

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR VE
CASUSLUK SUÇLARI

DOKTORA TEZİ

HACI SARIGÜZEL

KOCAELİ-2016

**T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR VE
CASUSLUK SUÇLARI**

DOKTORA TEZİ

HACI SARIGÜZEL

TEZ DANIŞMANI: PROF.DR. N. İLKER ÇOLAK

KOCAELİ-2016

**T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR VE
CASUSLUK SUÇLARI**

DOKTORA TEZİ

Tezi Hazırlayan: Hacı SARIGÜZEL

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No : 19.01.2016/ 2

Jüri Başkanı : Prof.Dr. Gürsel ÖNGÖREN

Jüri Üyesi : Prof.Dr. N.İlker ÇOLAK

Jüri Üyesi : Prof.Dr. A.Caner YENİDÜNYA

Jüri Üyesi : Doç.Dr. İsa DÖNER

Jüri Üyesi : Yrd. Doç.Dr. Ö.Faruk DİREK

KOCAELİ-2016

İÇİNDEKİLER	1
ÖZET	10
ABSTRACT	11
KISALTMALAR	12
GİRİŞ	13

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM, KAPSAM, DEVLET SIRRININ TESPİTİ VE UNSURLARI

1. KAVRAM VE KAPSAM	20
1.1. Devlet Sırrı Ve Casusluk Kavramları	20
1.1.1. Genel Olarak	20
1.1.2. Devlet Kavramı, Devletin Unsurları Ve Niteliği	37
1.1.3. Sır Kavramı.....	48
1.1.4. Casusluk Kavramı.....	59
1.2. Devlet Sırrının Kapsamı.....	64
1.2.1. Devlet Güvenliğinin Korunması Açısından Korunması Gereken Bilgiler	66
1.2.2. İstihbarat Faaliyetine İlişkin Bilgiler	79
1.2.3. Devletin Uluslararası İlişkilerinin Korunması Açısından Gizli Tutulması Gereken Bilgiler	90
1.2.4. Devlet Sırrı Kapsamında Korunmayacak Bilgiler	91
2. DEVLET SIRRININ TESPİT EDİLMESİ	97
3. TÜRK HUKUKUNDA DEVLET SIRRI VE CASUSLUĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	106
3.1. Uluslararası Düzenlemelerde Devlet Sırrı	106
3.2. Askerî Kanunlarda Yer Alan Düzenlemeler	108
3.3. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun	118
3.4. Devlet İstihbarat Hizmetleri Ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu	120
3.5. Devlet Memurları Kanunu	124
3.6. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü	126
3.7. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu	127
3.8. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu	129

3.9. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu	131
3.9.1. Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgilerle İlgili Tanıklık	131
3.9.2. İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgelerin Mahkemece İncelenmesi	133
3.10. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu	134
3.10.1. Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgilerle İlgili Tanıklık	134
3.10.2. İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgelerin Mahkemece İncelenmesi	150
3.10.3. Arama ve Elkoyma Tedbirleri Sırasında Devlet Sırrı İhtiva Eden Bilgi Ve Belgelere Rastlanması	156
3.11. İdari Yargılama Usulü Kanunu	158
3.12. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu.....	160
3.13. Basın Kanunu	176
3.14. Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu	183

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNUNDA DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR

1. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN BELGELER (TCK M. 326)

1.1. Genel Olarak	185
1.2. Korunan Hukuki Değer	187
1.3. Suçun Unsurları	188
1.3.1. Maddi Unsurlar	188
1.3.1.1. Fiil :	188
1.3.1.2. Fail :	213
1.3.1.3. Mağdur :	214
1.3.1.4. Konu :	214
1.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları :	216
1.3.2. Manevi Unsur	220
1.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	220
1.4.1. Teşebbüs	220
1.4.2. İştirak	221
1.4.3. İçtima	221
1.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım	223

2. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN BİLGİLERİ TEMİN ETME (TCK M. 327)

2.1. Genel Olarak	227
2.2. Korunan Hukuki Değer	228
2.3. Suçun Unsurları	229
2.3.1. Maddi Unsurlar	229
2.3.1.1. Fiil :	229
2.3.1.2. Fail :	234
2.3.1.3. Mağdur :	235
2.3.1.4. Konu :	235
2.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları :	235
2.3.2. Manevi Unsur	235
2.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	236
2.4.1. Teşebbüs	236
2.4.2. İştirak	236
2.4.3. İçtima	237
2.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım	237

3. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE VE SİYASAL YARARLARINA İLİŞKİN BİLGİLERİ AÇIKLAMA (TCK M. 329)

3.1. Genel Olarak	238
3.2. Korunan Hukuki Değer	257
3.3. Suçun Unsurları	257
3.3.1. Maddi Unsurlar	257
3.3.1.1. Fiil :	257
3.3.1.2. Fail :	262
3.3.1.3. Mağdur :	262
3.3.1.4. Konu :	262
3.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları :	264
3.3.2. Manevi Unsur	264
3.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	266
3.4.1. Teşebbüs	266
3.4.2. İştirak	266
3.4.3. İçtima	267
3.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım	267

4. ASKERÎ YASAK BÖLGELERE GİRME (TCK M. 332)

4.1. Genel Olarak	269
4.2. Korunan Hukuki Değer	270
4.3. Suçun Unsurları	270
4.3.1. Maddi Unsurlar	270
4.3.1.1. Fiil :	270
4.3.1.2. Fail :	277
4.3.1.3. Mağdur :	277
4.3.1.4. Konu :	277
4.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları :	277
4.3.2. Manevi Unsur	278
4.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	279
4.4.1. Teşebbüs	279
4.4.2. İştirak	279
4.4.3. İçtima	280
4.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım	280

5. DEVLET SIRLARINDAN YARARLANMA, DEVLET HİZMETLERİNDE SADAKATSİZLİK (TCK M. 333)

5.1. Genel Olarak	283
5.2. Korunan Hukuki Değer	284
5.3. Suçun Unsurları	286
5.3.1. Maddi Unsurlar	286
5.3.1.1. Fiil :	286
5.3.1.2. Fail :	291
5.3.1.3. Mağdur :	292
5.3.1.4. Konu :	293
5.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları :	293
5.3.2. Manevi Unsur	293
5.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	294
5.4.1. Teşebbüs	294
5.4.2. İştirak	295
5.4.3. İçtima	296
5.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım	296

6. YASAKLANAN BİLGİLERİ TEMİN (TCK M. 334)

6.1. Genel Olarak	298
6.2. Korunan Hukuki Değer	299
6.3. Suçun Unsurları	299
6.3.1. Maddi Unsurlar	299
6.3.1.1. Fiil :	299
6.3.1.2. Fail :	302
6.3.1.3. Mağdur :	302
6.3.1.4. Konu :	302
6.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları :	303
6.3.2. Manevi Unsur	303
6.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	304
6.4.1. Teşebbüs	304
6.4.2. İştirak	304
6.4.3. İçtima	305
6.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım	305

7. YASAKLANAN BİLGİLERİ AÇIKLAMA (TCK M. 336)

7.1. Genel Olarak	306
7.2. Korunan Hukuki Değer	307
7.3. Suçun Unsurları	307
7.3.1. Maddi Unsurlar	307
7.3.1.1. Fiil :	307
7.3.1.2. Fail :	309
7.3.1.3. Mağdur :	310
7.3.1.4. Konu :	310
7.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları :	310
7.3.2. Manevi Unsur	310
7.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	311
7.4.1. Teşebbüs	311
7.4.2. İştirak	311
7.4.3. İçtima	312
7.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım	312

8. DEVLET GÜVENLİĞİ İLE İLGİLİ BELGELERİ ELİNDE BULUNDURMA (TCK M.339)

8.1. Genel Olarak	313
8.2. Korunan Hukuki Değer	314
8.3. Suçun Unsurları	315
8.3.1. Maddi Unsurlar	315
8.3.1.1. Fiil :	315
8.3.1.2. Fail :	317
8.3.1.3. Mağdur :	317
8.3.1.4. Konu :	317
8.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları :	317
8.3.2. Manevi Unsur	317
8.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	318
8.4.1. Teşebbüs	318
8.4.2. İştirak	318
8.4.3. İçtima	319
8.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım	319

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNUNDA CASUSLUK SUÇLARI

1. SİYASAL VEYA ASKERÎ CASUSLUK (TCK M. 328)

1.1. Genel Olarak	320
1.2. Korunan Hukuki Değer	325
1.3. Suçun Unsurları	326
1.3.1. Maddi Unsurlar	326
1.3.1.1. Fiil :	326
1.3.1.2. Fail :	330
1.3.1.3. Mağdur :	331
1.3.1.4. Konu :	331
1.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları :	333
1.3.2. Manevi Unsur	333
1.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	337
1.4.1. Teşebbüs	337
1.4.2. İştirak	338

1.4.3. İçtima	339
1.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım	340
2. GİZLİ KALMASI GEREKEN BİLGİLERİ AÇIKLAMA (TCK M. 330)	
2.1. Genel Olarak	341
2.2. Korunan Hukuki Değer	342
2.3. Suçun Unsurları	342
2.3.1. Maddi Unsurlar	342
2.3.1.1. Fiil :	342
2.3.1.2. Fail :	343
2.3.1.3. Mağdur :	343
2.3.1.4. Konu :	343
2.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları :	344
2.3.2. Manevi Unsur	344
2.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	344
2.4.1. Teşebbüs	344
2.4.2. İştirak	345
2.4.3. İçtima	345
2.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım	345
3. ULUSLARARASI CASUSLUK (TCK M. 331)	
3.1. Genel Olarak	346
3.2. Korunan Hukuki Değer	347
3.3. Suçun Unsurları	348
3.3.1. Maddi Unsurlar	348
3.3.1.1. Fiil :	348
3.3.1.2. Fail :	349
3.3.1.3. Mağdur :	349
3.3.1.4. Konu :	349
3.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları :	350
3.3.2. Manevi Unsur	350
3.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	350
3.4.1. Teşebbüs	350
3.4.2. İştirak	351
3.4.3.İçtima	351
3.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım	351

4. YASAKLANAN BİLGİLERİN CASUSLUK MAKSADIYLA TEMİNİ (TCK M. 335)

4.1. Genel Olarak	352
4.2. Korunan Hukuki Değer	353
4.3. Suçun Unsurları	353
4.3.1. Maddi Unsurlar	353
4.3.1.1. Fiil :	353
4.3.1.2. Fail :	355
4.3.1.3. Mağdur :	355
4.3.1.4. Konu :	355
4.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları :	355
4.3.2. Manevi Unsur	355
4.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	356
4.4.1. Teşebbüs	356
4.4.2. İştirak	356
4.4.3. İçtima	356
4.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım	357

5. YASAKLANAN BİLGİLERİ SİYASAL VEYA ASKERÎ CASUSLUK MAKSADIYLA AÇIKLAMA (TCK M. 337)

5.1. Genel Olarak	358
5.2. Korunan Hukuki Değer	359
5.3. Suçun Unsurları	359
5.3.1. Maddi Unsurlar	359
5.3.1.1. Fiil :	359
5.3.1.2. Fail :	359
5.3.1.3. Mağdur :	360
5.3.1.4. Konu :	360
5.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları :	360
5.3.2. Manevi Unsur	360
5.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	361
5.4.1. Teşebbüs	361
5.4.2. İştirak	361
5.4.3. İçtima	361
5.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım	362

6. TAKSİR SONUCU CASUSLUK FİİLLERİNİN İŞLENMESİ (TCK M. 338)

6.1. Genel Olarak	363
6.2. Korunan Hukuki Değer	367
6.3. Suçun Unsurları	368
6.3.1. Maddi Unsurlar	368
6.3.1.1. Fiil :	368
6.3.1.2. Fail :	369
6.3.1.3. Mağdur :	369
6.3.1.4. Konu :	369
6.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları :	369
6.3.2. Manevi Unsur	370
6.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	371
6.4.1. Teşebbüs	371
6.4.2. İştirak	371
6.4.3. İçtima	371
6.5. Soruşturma Usulü Ve Yaptırım	372
SONUÇ	373
KAYNAKÇA	380
ÖZGEÇMİŞ	392

ÖZET

Devlet sırrı kavramı hukuk ve siyaset alanında eskiden beri tartışıl原因 bir konudur. Bir tarafta kişinin bilgi edinme hakkı, diğer yandan devletin egemenliği, ülke çıkarları, milli güvenlik söz konusudur. Öte yandan, devlet otoritesinin sorgulanabilmesi ve denetlenebilmesi için bilgi sahibi olmak gereklidir. Bir toplumda demokratik gelişmişlik düzeyi arttıkça devlet sırrı kavramının da kapsamının daraldığı görülmektedir.

Gerçek kişilerin ve tüzel kişilerin sırları olduğu gibi, devletin de korunmaya muhtaç sırları vardır. Devletin menfaatleri açısından gizli kalması lazım gelen malûmata genel olarak devlet sırrı denir. Bir devletin sırlarının öğrenilmesi, o devletin zararına sebebiyet verip, belirli bir kamusal faaliyetin yerine getirilmesini engelleyecekse veya engellenmesi tehlikesini ortaya çıkaracaksa, devletin muvaffakiyetine engel olacaksa bu durum devleti oluşturan bireylerin tamamına zarar verebilir. Bu nedenle, devletler bu sırların korunması için hassasiyet göstermekte ve kanunlarında bunların gizliliğini ihlâl edenlere şiddetli cezalar öngörmektedir.

Demokratik gelişimini tamamlamamış toplumlarda devlet otoritesini elinde bulunduran siyasi iktidar her zaman kendisine sorgulanamayan alan oluşturma eğiliminde olmuştur. Sır alanlarının genişletilmek istenmesi, halktan saklanmak istenen ihlallerin, yolsuzlukların çoğaldığının göstergesidir. Demokratik ya da demokratikleşme yolunda çaba harcayan toplumlar, bu yetkileri sınırlayarak özgürlük alanını genişletmek isterler. Sır kapsamına alınan bilgi ve alanlar ne kadar fazla olursa, vatandaşın bilgi edinme hakkı ve bağlantılı olarak hak arama özgürlüğü de o ölçüde sınırlanmış olacaktır.

Terazinin bir kefesine bilgi edinme hakkı ve özgürlüğü, diğer kefesine de devlet sırrı ve devletin güvenliğini koymak mümkündür. Özgürlükler ve bireyin korunması bakımından her türlü bilginin vatandaşlara verilmesi asıl, gizliliğin ise istisna olması gerekmektedir. Her devlet, kendi sırlarını korumaya çalıştığı gibi, değişik gerekçelerle diğer devletlere ait sırları çeşitli yollarla elde etmeye çalışır. Bunun en etkili en etkili yolu ise casusluk faaliyetleridir.

ANAHTAR KELİMELELER : Devlet Sırrı, Casusluk, Devlet Güvenliği, İstihbarat, Bilgi Edinme Hakkı, İfade Özgürlüğü

ABSTRACT

The phenomenon of “State secret” has long been debated in law and politics. While the right to access information is concerned, on the other hand, state sovereignty, national interests and national security is addressed. Moreover, in order to query and check state authority, it is required to access information. As the degree of democratic development level increases in a society, it is observed that scope of state secret decreases.

As natural persons and legal entities have secrets, states also have secrets which requires protection. State secrets are information which requires to remain confidential for the states’ benefits. Disclosure of a state secret may create disadvantages for the state, hinder or lead danger to fulfill its certain public activities, obviate its success and thus cause damage to the interest of all individuals who constitute it. Therefore, the governments coddle and legislate severe penalties to persons who violate the protection of state secrets.

The governments of countries which are in the phase of developing their democracies have always tended to create a space that cannot be questioned. Wishes to expand the scope of state secrets are an indication of violations that are desired to hided from the public, and thus a signal of enhanced degrees of corruption. Democratic states and countries intending to increase the degree of their democracy want to extend the area of freedom by limiting authorization towards state secrets. As the scope of confidential information and fields increases, citizen’s freedom to obtain information and thus seeking connection through information is to be further limited.

It’s possible to put one position the right of accessing to information, on the other side, state secret and state security. Providing all kinds of information to citizens for the protection of individuals and their independency needs to be ensured while protecting personal privacy. Each state, as it tries to protect its own secrets, struggle to obtain the secrets of other states for different reasons in various ways. The most effective way to do this is spying and intelligence obtaining.

KEYWORDS : Official secret, Espionage, State Security, Intelligence, The right to information, Freedom of expression

KISALTMALAR

a.g.e. :	adı geçen eser
a.g.m. :	adı geçen makale
As.C.K. :	Askeri Ceza Kanunu
AsMKYUK :	Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
A.İ.H.M. :	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
A.Ü.S.B.F.D. :	Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi
C. :	Cilt
CADA :	Commission d'accès aux documents administratifs
C.D. :	Ceza Dairesi
C.G.K. :	Ceza Genel Kurulu
C.I.A. :	Central Intelligence Agency
CMK :	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK :	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DMK :	Devlet Memurları Kanunu
Ens. :	Enstitü
FBI :	Federal Bureau of Investigation
HMK :	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK :	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İYUK :	İdari Yargılama Usulü Kanunu
KGB :	Komitet Gosudarstvennoy Bezopasbosti
MİT :	Milli İstihbarat Teşkilatı
PVSK :	Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu
S. :	Sayı
s. :	Sayfa
TBMM :	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK :	Türk Ceza Kanunu
TCMB :	Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
TOKİ :	Toplu Konut İdaresi başkanlığı
Y. :	Yargıtay
yy. :	Yüzyıl

GİRİŞ

Bilgiye erişme özgürlüğü temsili demokrasilerde şeffaflığın ve katılımcılığın önemli ve hatta zorunlu bir gerecidir. Çağdaş demokratik devletlerde öncelikli olan ve iyi yönetim ve hesap verme yükümlülüğünün ilk koşulu ise bilgiye erişme özgürlüğüdür. İyi yönetim, siyasilerin ve her kademedeki bürokratların icraatlarının sorumluluğunu taşımaları anlamına gelen hesap verme yükümlülüğünün varlığını gerektirir. Gizlilik ise, yolsuzluğu ve kötü yönetimi besleyen, gücün kötüye kullanılmasını perdeleyen en önemli araçtır.

Yönetim geleneğinin tarihi geçmişi incelendiğinde eylem ve işlemlerinde hesap vermekten uzak, şeffaf olmayan genelde gizlilik eğilimli bir anlayışın benimsendiği görülmektedir. İlkel toplumlarda kabile reisleri, sonrasında hükümdarlar ve krallar ile devlet ve hükümet başkanları gizliliği iktidarlarının bir meşruluk kaynağı olarak benimsemiş ve halktan uzak otoriter yönetim sistemleri ile bu eğilimi sürdürmüşlerdir. Yönetimde gizlilik kavramı devletin ve devlet yöneticilerinin adeta kutsandığı ve hesap sorulması bile düşünülemeyen bir olgu olarak değerlendirilmesi sonucunu ortaya çıkarmıştır. Bu bağlamda ortaya çıkan gizlilik eğilimi bir yönetim kültürü haline gelmiştir. Süreç içerisinde, gelişmişliğin getirdiği yeniliklerle birlikte yöneticilerin meşruluğu ve iktidarlarının eylemleri sorgulanmaya başlanmıştır. (Erdağ, 2009, s.94)

Milli savunma, milli istihbarat, koruma hizmetleri, terörle mücadele, devlet sırları ve benzeri konular, bunlara ilişkin yargılama esas ve usulleri, dünyanın her yerinde doğaları ve gizlilik gerektirmeleri nedeniyle özel olarak düzenlenmesi ihtiyacı duyulan konulardır.

Demokratik devlet, devletin organlarının eylem ve işlemlerinden vatandaşın haberinin olması ve bu eylem ve işlemlerinin vatandaşlarca hukuki bir engelle karşılaşmaksızın yargıya götürülebilmesi demektir. Ancak bu noktada hukuksal bir engel çıkmaktadır. Söz konusu hukuksal engel, devlet sırrı kavramı ve hükümet tasarrufları kavramıdır. Devlet sırrı kavramı bireysel ve örgütsel olarak bilgiye ulaşmayı engellemektedir. Hükümet tasarrufları kavramı ise, devletin organı

yerindeki kişilerin işlemlerinin yargıya götürülmesini engellemektedir. Bu iki kavram aydınlanma döneminde olduğu kadar bugün de tartışma konusudur. Gerçekten devlet sırrı kavramı hem idare hukuku ve anayasa hukukunun hem de kuşkusuz ceza ve ceza muhakemesi hukukunun ve hatta yargılama hukuku boyutuyla özel hukukun güncel ve tartışmalı konularının başında gelmektedir. (Hafizoğulları-Özen, 2010, s.21)

Öncesinde de yakınmalar olmakla birlikte, devlet sırrı hakkındaki esaslı tartışmalar, aydınlanma düşüncesi ile birlikte başlamıştır. Aydınlanma, devletin organları, kurum ve kuruluşları yerindeki kişilerin, eylem ve işlemlerinin nüfuz edilebilir, denetlenebilir olmasıdır. Kısacası, aydınlanma, insanın insana hesap vermesidir. Toplumda buyurma erkinin, yani egemenliğin kaynağının beşeri irade olması, egemenliği kullanan organ ve kişilerin eylem ve işlemlerinin öğrenilebilmesi, değerlendirilebilmesi ve denetlenebilmesi fikrini ortaya çıkarmıştır. Kuşkusuz, değerlendirme ve denetleme, ancak söz konusu eylem ve işlemlere nüfuz etmek, yani onların bilgisine ulaşmakla mümkündür. Buradan, iradeleri ile oluşturdukları devletin, kendisini oluşturan kişilere karşı, gizli, saklı olabilecek eylem ve işlemlerinin olup olamayacağı meselesi ortaya çıkmıştır. (Hafizoğulları-Özen, 2010, s.22)

Birinci Dünya Savaşından sonra devleti yeniden güçlendirme, devleti koruma düşüncesi hâkim olunca devlet sırrı kavramı daha geniş ve etkili olarak düzenlenmeye başlamıştır. Faşizmin-Nazizmin güçlenmesine bağlı olarak devlet sırrı kavramı daha fazla önem kazanmıştır. Gerçekten savaşın yıkıntıları üzerinde yükselen Faşizmin hedefi, zafiyetini gidererek devleti güçlü kılmak olmuştur. Bu düşünce, bir yandan devlete bakış açısının değişmesi sonucunu doğururken, öte yandan devletin korunması zımında devlet aleyhine suçların nicelik ve nitelik bakımından ciddi bir biçimde değişmesi sonucunu doğurmuştur.

Özellikle 1930 İtalyan Ceza Kanunu bu konuda çok geniş düzenlemelere yer vermiştir. Bu çerçevede birçok bilgi devlet sırrı olarak yargılama süreçlerinden kaçırılmış, gizlenmiştir. İtalyan Ceza Kanunu, devletin uluslararası kişiliğine karşı suçlar arasında, devlet sırrını, devletin güvenliğine veya dahili yahut uluslararası

çıkarlarına ilişkin bilgi ve belgeler, yetkili makamların ifşa edilmesini, açıklanmasını ve yayılmasını yasakladığı haberler, devletin güvenliğinin icabı olarak gizli kalması gereken fenni keşif veya ihtiralar yahut sınai yenilikler olarak biçimlendirmiş, ancak her grup belge ve bilgi için bir tanım vermekten kaçınmıştır. (Hafızoğulları-Özen, 2010, s.23)

İkinci Dünya Savaşından sonra Avrupa'da insan hakları ve özgürlükler kavramı önem kazanmıştır. Bu çerçevede İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde şekillenen liberal-demokratik hukuk düzenleri "kanunun suç saydığı bir fiilin işlenmesi emrini kimse veremez, kimse de yerine getiremez" kuralını kabul etmişlerdir. Bu kural özellikle devlet sırrı adı altında suç işlenmesinin önüne geçmek konusunda önem taşımaktadır. Ayrıca, devlet sırrı alanının kişi hak ve özgürlükler lehine daralması anlamı taşımaktadır.

Carrara, iradeleri ile bir kamu tüzel kişisi olan devleti oluşturan kimselerin devlete karşı suç işleyemeyeceklerini, bu bağlamda kişilerin devletin belge ve bilgilerini öğrenmek hakları olduğunu, öyleyse onlara karşı devletin sırlarının olamayacağını ileri sürmüştür. Ancak, casusluk fiillerinin tarih kadar eski olduğu gerçeği karşısında, aksi düşünce daha baskın çıkmış, iradesi ile kendisini kuranlara karşı bile, çıkarları gerektirdiğinde, devletin gizlenecek bilgi ve belgelerinin olabileceği kabul edilmiştir. Devlete karşı suçlar konusunda Napolyon Ceza Kanununu bu düşüncenin ürünü olmuştur. Bu kanunu, İtalyan Zanardelli Kanunu, Alman Ceza Kanunu izlemiştir. (Hafızoğulları-Özen, 2010, s.22)

Devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin bir suçun delilini teşkil ettiği hallerde; devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeler herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan delil olarak kullanılabilir, ya da devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yargılamada delil olarak kullanılması yasaklanabilir. İlk durumda devlet sırrının korunmasındaki menfaat, ikinci durumda ise adaletin gerçekleşmesindeki menfaat göz ardı edilmektedir. Olması gereken hukuk bakımından tercih edilmesi gereken; çatışan menfaatlerin bağdaştırılmasına ve dengelenmesine imkân veren bir yöntemin benimsenmesidir. (Kaymaz, 2014, s.271)

Bir yandan devletin eylem ve işlemlerinin şeffaflığı ilkesinin istisnası olarak devlet sırrı ve kamu idarelerinin gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri meselesi ortaya çıkarken, öte yandan, kanunilik ilkesinin zorunlu sonucu olarak, bunların hangi tanım, kapsam ve sınırlar içinde suç olacakları ve bir suçla ilişkili olduklarında, ispat aracı olarak nasıl kullanılabilecekleri meselesi ortaya çıkmıştır. Her iki mesele hâlâ kıyasıya tartışılmaktadır. Tartışmanın odağında, devletin kendisinin mi, yoksa devletin çıkarlarının mı cezai himayenin konusu olduğu meselesi bulunmaktadır. Liberal-demokratik bir toplum, hukuk, devlet düzeninde devletin kendisi değil, ama bir kamu tüzel kişisi olarak devletin haiz olduğu çıkarları cezai himayenin konusudur. Güvenliğinin sağlanmasında devletin hayati çıkarı bulunmaktadır. Devlet, silahlı kuvvetlere sahip, siyasi bir oluşumdur. Öyleyse, güven içinde olması, açıkçası varlığını sürdürmesi, devletin, gizli kalması gereken askeri, siyasi bilgi ve belgelere sahip olmasını zorunlu kılmaktadır. (Hafizoğulları-Özen, 2010, s.22-23) Önemli olan bunun ölçüsünün ne olacağıdır.

Gizli kalması gereken veya idarece gizlilik verilen bilgi ve belgeler, bir suçla ilişkili olduğunda veya görüldüğünde, bunların mahkeme önüne getirtilebilmesi, açıklanabilmesi onlara sahip olan idarelerin izin vermesine tabi kılınmıştır. Böylece idarelerin bilgi ve belgelerinin devlet sırrı kapsamında görülmesinin takdirinin kendilerinin değerlendirmesine bırakılmış olmasını, o dönem revaçta olan Nazi/Faşist devletler, Nazizm/Faşizme özenen idareler sınırsız bir biçimde sömürmüş, işlenmiş olan birçok siyasi cinayet, beyaz yaka suçu¹, tertipler devlet sırrı yaftası altında gizlenmiştir. Faşist/Nazi düşüncesi aydınlanmaya, dolayısıyla liberal-demokratik toplum, hukuk, devlet düşüncesine karşıdır. (Hafizoğulları-Özen, 2010, s.24)

Ülkemizde de, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu hazırlanırken devlet sırrı, gizli bilgi ve belgeler, devletin güvenliğinin korunması hususları İtalyan Ceza Kanununun etkisi altında düzenlenmiştir. 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 49 uncu ve 88 inci maddelerinde, kanun emri gereği gizli kalması gereken veya kendilerine idarece gizlilik verilen bilgi ve belgelerin, bir suçla ilişkili

¹ Beyaz yaka suçları; mesleği süresince yüksek bir sosyal konuma sahip ve itibarlı bir durumda olan kişiler tarafından işlenen, şiddet içermeyen, konusu genellikle maddi değerler olan (dolandırıcılık, rüşvet, ihaleye fesat karıştırma vb.) suçlardır. (Şentürk- Kasap, 2013, s.151)

görölmeleri halinde, bilgilere ulaşılabilmesini, o belge ve bilgilere sahip olan idarelerin iznine tabi kılmıştır. Amirin izin vermemesi halinde bu bilgilerin mahkemelere verilmesinin önü kapatılmıştır. Bu durum Anayasada ifadesini bulan "konusu suç olan emir yerine getirilemez" hükmüne açıkça aykırı olmasına karşın hukuk sistemimizde uygulaması devam etmiş, birçok soruşturma devlet sırrı kavramına sığınarak akamete uğratarak üzeri kapatılmıştır.

Anayasamızın “Kanunsuz emir” kenar başlıklı 137 nci maddesinin ikinci fıkrasında: “*Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.*” düzenlemesi yer almaktadır. Bu kuralın istisnası yoktur. Buradan açıkça, suçun, suçla ilişkili belge ve bilgilerin devlet sırrı olamayacağı, bunların temin edilmesinin, açıklanmasının memleketin selametine zarar vermeyeceği sonucu çıkmaktadır. Devletin görevi, varlığının nedeni, kim işlemiş olursa olsun, suçları örtbas etmemek, ortaya çıkarmak, yargılamak ve cezalandırmaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin tarafı olarak, ülkesindeki herkese insan haklarını sağlama sözü veren devlet, hiçbir ad ve maksatla, organı, kurum ve kuruluşları yerinde olan kişilerin işlemiş oldukları suçları örtbas edemez. Bu kişiler bakımından suçların takibini, kanıtlarının elde edilmesini zorlaştıramaz. Uygar bir toplumda, herkes, ayrıcalıksız, hesap vermek zorundadır. Bu hukuk devletinin, hukukun üstünlüğünün gereğidir. (Hafızoğulları-Özen, 2010, s.25-26)

Kanuni düzenlemelerde devlet sırrına ilişkin bazı hükümler yer almakta ise de, Devlet Sırrı Kanun Tasarısı kanunlaşma sürecini tamamlayamadığı için, devlet sırrının ne şekilde ve hangi ölçütlere göre belirleneceği, hangi hususların devlet sırrı teşkil edeceği, bir bilgi veya belgenin devlet sırrı olup olmadığına hangi merci tarafından karar verileceği ve bunun usul ve esaslarının ne olduğu konusunda açıklık bulunmamaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun 47 nci ve 125 inci maddeleri ceza muhakemesinde mahkemelere karşı devlet sırrı iddiasının ileri sürülemeyeceğini ve bu gerekçe ile bilgi ve belgelerin mahkemeden gizlenemeyeceğini düzenlemiştir. Bu düzenlemelerin 765 sayılı mülga Ceza

Muhakemeleri Kanunundaki karşılıklarına nazaran daha ileri bir noktada olduğunun kabulü gerekir.

Türk Ceza Kanununun ikinci kitap, dördüncü kısım, yedinci bölümünün 326 ilâ 339 uncu maddeleri arasında Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk suçları düzenlemiştir. 326 ncı maddede devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikalara karşı işlenen suçlar, 327, 328, 329, 330 uncu maddelerde, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin genel kastla ya da casusluk kastı ile temin edilmesi veya açıklanması, 331 inci maddede uluslararası casusluk, 332 nci maddede askeri yasak bölgelere girme, 333 üncü maddede Devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşları veya sınai yenilikleri kendisi veya başkası yararına kullanma, 334, 335, 336, 337 nci maddelerde yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerin genel kastla ya da casusluk kastı ile temin edilmesi veya açıklanması, 338 inci maddede casusluk fiillerinin taksirle işlenmesi, 339 uncu maddede devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken veya yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken hususları elde etmeye yarayan ve elde bulundurulması için kabul edilebilir bir neden gösterilemeyen belgeleri bulundurma suçları düzenlenmiş olup, söz konusu hukuka aykırı eylemler cezai yaptırıma bağlanmıştır.

Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk isimli tez çalışmamızda; Devlet sırrı ve casusluk kavramları açıklanmış, devlet sırrının mevzuatımızda düzenlendiği alanlar ve mevzuatta yer alan tanımlar irdelenmiş, devlet sırrının temel hak ve özgürlüklere müdahalesi incelenerek, Türk Ceza Kanununun “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” bölümünde düzenlenen suçlar ayrıntılı olarak incelenerek yargı kararları analiz edilmiş, mevcut düzenlemelerdeki eksikliklerin tespitine çalışarak çözüm önerileri sunulmuş, mukayeseli hukukta devlet sırrı ve casusluğun düzenlendiği birkaç ülke mevzuatı incelenmiş, iki kez hazırlanarak TBMM’ye sevk edilen ancak yasama dönemleri içinde nihayete erdirilerek kanunlaşma süreci

tamamlanmayan Devlet Sırrı Kanun Tasarısı ayrıntılarıyla irdelenerek, bazı hususlar eleştirilip çözüm önerileri sıralanmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM, KAPSAM, DEVLET SIRRININ TESPİTİ VE UNSURLARI

1. KAVRAM VE KAPSAM

1.1.Devlet Sırrı Ve Casusluk Kavramları

1.1.1. Genel Olarak

Gerçek kişilerin ve tüzel kişilerin sırları olduğu gibi ve bu kişilerin menfaati namına bu sırların gizli tutulması icap ediyorsa, benzer şekilde devletin de korunmaya muhtaç sırları vardır. Devlete ait sırların gizli kalması ve muhafazasına gösterilmesi gereken özen, kişilere ait sırların korunmasından çok önemlidir. Çünkü bir devletin sırlarının öğrenilmesi, o devletin zararına sebebiyet verip, muvaffakiyetine engel olmak suretiyle devleti oluşturan bireylerin tamamına zarar verebilir. Bu nedenle, devlete ait sırların çok iyi şekilde korunması ülke açısından hayati önemi haiz olup, onun içindir ki, devletler bu sırların korunması hususunda büyük bir kıskançlık ve hassasiyet göstermekte ve kanunlarında bunların gizliliğini ihlâlâ teşebbüs edenlere şiddetli cezalar öngörmektedir.

Devlette yer alan en geniş teşkilat organ olan hükümet, ifşa edilinceye kadar en azından bir süreliğine, gizli tutmak istediği pek çok sayıda faaliyetle meşgul olabilir. Bu faaliyetler arasında, zamanı gelmeden açıklanmaması gereken belli başlı polis operasyonları, suçların incelenmesi, iç istihbarat, izleme ve denetleme faaliyetleri, parasal ve ekonomik planlar vb. vardır. Diğer konular ise belli başlı uluslararası ilişkiler, diğer ülkelerin görevlerinin ve liderlerinin yaptığı gizli ziyaretler ve bunun gibi konulardır. Çok sayıda hukuk sistemi kamu çalışanları ile onlarla çalışanları hedef alan ek cezai yasaklamalar getirmiş ve bu kişilerin çalışmaları sırasında elde ettikleri bilgileri kendilerine yetki verilmeden açığa çıkarmalarını yasaklamıştır. Bu bilginin çok gizli olduğu deklare edildiğinde bu bilgi artık devlet sırrı haline gelmektedir. (Lederman, 2013, s.274)

Demokratik bir toplumda hükümet, iç ve dış ilişkileri ile milli güvenlik konularında seçmenlerine karşı sorumludur. Fakat özellikle dış ilişkiler ve milli güvenlik konularında demokratik rejimlerdeki hükümetler bile genellikle kendi konumlarını devam ettirmek için gizem hissini ve otorite hırslı kurallarla dolu münhasır yetkiyi elinde bulundurur. (Kaya, 2005, s.258)

Devlet sırrından ne anlaşılması gerektiğini tespit etmek ve herkesin üzerinde uzlaşabileceği bir devlet sırrı tanımı yapmak neredeyse imkânsızdır. Çünkü her devletin karşı karşıya bulunduğu tehditler farklı olduğu gibi, her devletin maruz kaldığı tehditler de zaman içerisinde değişebilmekte ve çeşitlenebilmektedir. (Kaymaz, 2014, s.21) Bu nedenle, doktrin hâlâ herkesçe kabul edilebilir bir devlet sırrı tanımı vermenin sıkıntısı içindedir. Ancak, devletin gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri, mahiyeti gereği, kendinden gizli kalması gereken bilgi ve belgeler ve yetkili makamların gizlilik verdiği bilgi ve belgeler olarak tasnif edilmektedirler. (Hafizoğulları-Özen, 2010, s.24)

765 sayılı mülga TCK gibi, 5237 sayılı TCK’da da devlet sırrı yapılmamıştır. Ancak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 327 nci maddesinin gerekçesinde; “yetkili bulunmayan kişilerin hakkında bilgi sahibi olmaları halinde Devletin güvenliğinin, milli varlığının, bütünlüğünün, anayasal düzeninin veya iç veya dış siyasal yararlarının tehlikeye düşebileceği bilgiler” olarak devlet sırrı tanımına yer verilmiştir. (Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, 2013, s.573) Mukayeseli hukukta da devlet sırrının tanımında birlik bulunmadığı gibi, İngiltere’de “official secret (resmî sır)” (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/1>), Amerika Birleşik Devletleri’nde “classified information (tasnif edilmiş bilgi)” (https://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode18a/usc_sup_05_18_10_sq3.html), Fransa’da “National Defence Secret (Ulusal savunma sırrı)” (<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>) kavramları kullanılmıştır.

5237 sayılı TCK’nın 326, 327, 328, 329, 330, ve 331 inci maddelerinde Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgiler hakkında düzenleme yapılmış iken, Kanunun 334, 335, 336, 337,

339 uncu maddelerinde ise, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı bilgilerden söz edilmektedir. “Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı bilgiler” de Kanunun Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk bölümünde düzenlendiği için bu maddelerin temas ettiği bilgilerin de devlet sırrına ilişkin olması gerekmektedir. Her iki tür bilginin nitelikleri itibarıyla gizli kalması gerekmesi aranmıştır. Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgiler kendiliğinden devlet sırrı niteliğine sahip iken; yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı bilgiler açısından kanunla ya da idarenin düzenleyici işlemleri ile bilgi devlet sırrı vasfını kazanmaktadır. Kaymaz’a göre, “niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler” ifadesiyle yetkili makamların yaptığı işlemin kurucu nitelikte değil, tespit niteliğinde olduğu vurgulanmak istemiş olup, bu makamların herhangi bir bilgiye devlet sırrı statüsü veremeyeceği ifade edilmiştir. (Kaymaz, (2014), s.29)

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun “Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık” kenar başlıklı 47 nci maddesinin birinci fıkrasında da devlet sırrına ilişkin tanım yer almaktadır. Kanun, devlet sırrını, açıklanması devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek, anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler olarak tanımlamıştır. Maddede ki tanıma göre devlet sırrı; yetkili bulunmayan kişilerin hakkında bilgi sahibi olmaları halinde, devletin güvenliğinin, milli varlığının, bütünlüğünün, anayasal düzenin ya da iç veya dış siyasal yararlarının tehlikeye düşebileceği bilgilerdir.

Mülga CMUK’ta, 5271 sayılı CMK’dan farklı olarak “devlet sırrı” tanımı bulunmamaktaydı. Öğretide, “devlet memurlarının saklamakla mükellef oldukları vakıalar” bahsedilerek, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununun 132 ve 137 nci maddeleri arasında düzenlenen suçlar ile, aynı Kanunun 138 nci maddesinde sınaî nitelikteki sırlar ve 229 uncu maddesindeki idari sırları kapsadığı belirtilmiştir. Devlet sırrının kapsamının tespitinde İdari Yargılama Usul Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası da belirleyici olmaktaydı. Bu düzenlemelerden yola çıkılarak, devlet sırrı; devletin güvenliğiyle, yüksek menfaatleriyle veya yabancı

devletlerle ilişkileriyle ilgili olan ve meşru surette elinde bulunduranların dışındaki kimseler tarafından öğrenilmesi istenilmeyen sırlar olarak tanımlanmaktaydı. (Feyzioğlu, 1996, s.182)

Mevzuatımızda devlet sırrına ilişkin düzenlemelerin incelendiği bölümden de anlaşılacağı üzere, devlet sırrının tanımı ve kapsamına dair mevzuatımızda yukarıda belirtilen, kesin sınırları belli olmayan devlet sırrı tanımı tekrarlanmış ya da özellikle Bilgi Edinme Kanununda yer alan tanım gibi önemli farklılıklar arz etmektedir. Başbakanlık tarafından T.B.M.M.'ne sevk edilen, komisyon görüşmeleri tamamlandıktan sonra Genel Kurul'a sevk edilen Tasarı'nın da T.B.M.M.'ne sevk edilen ilk hali ile komisyon görüşmelerinden sonra Genel Kurul'a sevk edilen halinde devlet sırrı tanımı hayli farklılık göstermiştir.

Devlet sırrı konusunda en önemli sorun, neyin devlet sırrı olup, neyin bu kapsamda olmadığını önceden kesin bir şekilde belirlemek olanağı bulunmamasıdır. Bir bilgi, belirli bir dönem devlet sırrı iken; önemini yitirdiğinde sır olmaktan da çıkmaktadır. Devlet sırrının kesin sınırlarının belirlenmemesi, neyin devlet sırrı olduğuna yürütmenin karar vermesi halinde, siyasi denetim mekanizmalarının önemini kaybedeceği aşîkârdır. Yürütme kendisini ilgilendiren bir konuda siyasal araştırma yapılması durumunda, bu konunun araştırılmasını arzulamıyorsa, sır olduğunu ileri sürebilecek, böylece araştırmanın yapılmasını engelleyebilecektir. (Gökçe, 2009, s.86–87)

Bir hususun devletin yüksek menfaatleriyle, uluslararası menfaatleriyle, yabancı devletlerle olan ilişkileriyle, sınaî menfaatleriyle ilgili olması, onun sır olarak kabul edilmesi için yeterli değildir; o hususun meşru suretle elinde bulunduranların dışındaki kimseler tarafından öğrenilmesinin de istenmemesi gerekmektedir. Sırrın konusu onun objektif unsurunu, başka kimseler tarafından öğrenilmesinin istenmemesi ise sübjektif unsurunu meydana getirir. Bu bilgilerin bir kısmı niteliği gereği çok az sayıda kişi tarafından bilinebilirken, bir diğerk kısmı belirsiz sayıda kişi tarafından bilinmekte, onlar tarafından görünmekte, ancak devlet, yine de bu bilgilerin yayılmasını istemediği için sır olarak değerlendirilmektedir. (Feyzioğlu, 1996, s.183)

Karşılaştırmalı hukukta devlet sırrının tanımı ve kapsamı ülkeden ülkeye değişmektedir. Ancak, ulusal güvenliğe ilişkin bilgilerin, devlet sırrına ilişkin korumanın merkezinde yer aldığı söylenebilir. Değişik terimlerle ifade edilse de, ulusal güvenliğin korunması bakımından gizli tutulması gereken bilgilerin bütün ülkelerde sır olarak korunduğu gözlemlenmektedir. Alman Ceza Kanununun “Devlet sırrının tanımı” kenar başlıklı 93 üncü maddesinde devlet sırrı; “*Alman Federal Cumhuriyeti’nin dış güvenliği için ciddi bir tehlike meydana gelmesi tehlikesinin önüne geçmek için sadece sınırlı bir kişi topluluğunun ulaşabileceği ve yabancı bir güçten gizli tutulması gereken olgu, eşya ve bilgiler*” olarak tanımlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, özgürlükçü demokratik düzene veya Almanya Federal Cumhuriyeti’nin silahsızlanma için sözleşme akdettiği ülkelere gizli tutulan silahsızlanma kısıtlanmalarına aykırı olan olayların devlet sırrı sayılmayacağı belirtilmiştir.

Kanunun 101 inci maddesinde ise, bu bölümde yer alan kasıtlı suçlardan en az 6 ay hapis cezasına mahkûmiyete ilave olarak mahkeme, kamu hizmetine girme, seçme ve seçilme hakkının kaybedilmesine karar verebilir. 101a maddesinde ise bu bölümde yer alan suçların işlenmesinde eşya müsadereci düzenlenmiştir.

Birleşik Krallık hukukunda, devlet sırları 1989 tarihli Devlet Sırları Kanununda düzenlenmiştir. Devlet sırları ile ilgili İngiliz kanunları; casusluk kanunları çerçevesinden çıkartılıp güncellenerek ayrı ve bağımsız hale getirilmiştir. 1989 Devlet Sırları Kanunu, devlet çalışanlarını iki gruba ayırır: (a) güvenlik ve istihbarat hizmetleri üyeleri ve bu kısmın hükümlerine tabi oldukları bildirilen kişiler ve (b) kanunlarca geniş çapta belirlenen diğer tüm kamu çalışanları ve hükümet memurları. Ayrıca kanun; devlet sırlarının sürekli kamuya bildirilmesi ve zarar verici ifşaatlar olmak üzere ikili ayırım yapmıştır. Kanun; ikinci (genel) grubun, güvenlik ve istihbarat, askeri konular, uluslararası ilişkiler gibi belli başlı kategoriler ve önleme araştırması ve normal araştırma sonucu elde edilen bilgiler dâhil olmak üzere suçların önlenmesine ya da saptanmasına atıfta bulunan bilgiler ile ilgili olarak, sahip oldukları pozisyonları gereği ya da normal iş seyrinde edindikleri bilgilerin ifşa

edilmesinin zarar verici olması durumunda bu bilgileri açıklamalarını yasaklar. Ayrıca Kanunla, İletişimin Denetlenmesi Kanunu ile İstihbarat Servisi Kanunu'na göre hukuka uygun şekilde elde edilen bilgi ve belgeler devlet sırrı olarak kabul edilmektedir.

Ancak birinci grubun üyelerinin ayrıca pozisyonları gereği ya da normal iş seyrinde edindikleri güvenlik veya istihbarat ile ilgili bilgileri ifşa etmesi yasaklanmıştır. Bu spesifik yasaklamaya ifşa gibi görünen beyanlar bile dahildir.

Kanunun "Kraliyet memuru" ve "Hükümet memuru" kenar başlıklı 12 nci maddesinde:

“(1) Bu Kanuna göre “Kraliyet memuru” aşağıdaki anlamlara gelir.

(a) Kraliyetin bir Bakanı;

(b) 1973 tarihli Kuzey İrlanda Anayasası Kanununun 8. maddesine göre atanan bir kişi;

(c) Majestelerinin diplomatik hizmeti, Majestelerinin denizaşırı kamu hizmeti, Kuzey İrlanda'nın kamu hizmeti ve Kuzey İrlanda Mahkeme Servisi de dâhil olmak üzere Kraliyet kamu hizmetinde istihdam edilen bir kişi,

(d) 1980 tarihli Yedek Kuvvetler Kanununun amaçlarını gerçekleştirmek için istihdam edilenler dahil Kraliyet deniz, hava, kara kuvvetlerinin üyeleri,

(e) 1970 tarihli Kuzey İrlanda Polis Kanunu kapsamında polis güçlerini de içeren herhangi bir polis gücü için atanan veya istihdam edilen polis memurları ve diğer kişiler,

(f) Atanmış organın veya bu paragrafın amaçları için atanmış veya atanmış bir organın veya böyle bir organın atanmış üye ve çalışanlarının ait olduğu açıklanan sınıfların üyesi veya çalışanı olan kişiler,

(g) Atandığı resmî bir işte çalışan veya bu paragrafın amaçları için atanan veya açıklanmayan böyle bir işte çalışan veya açıklanan bu çalışma sınıfına ait olan kişi.

(2) Aşağıdaki 3 üncü fıkranın konusu olarak, bu Kanunda geçen "hükümet memuru" Kraliyet memuru olmadan,

(a) Yukarıdaki 1 inci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde paragraflarında bahsedilen kişi veya bir Bakan için, bu fıkra da söylenen herhangi bir hizmet, güç veya organının veya bu fıkra ya göre açıklanan herhangi bir işi yapan; veya

(b) Birleşik Krallıktan başka bir Devlet hükümetinin bulunduğu Devlet Sekreterliği tarafından onaylanan düzenleme ve anlaşmalara göre veya uluslararası bir organizasyonun taraf olduğu veya ikinci derece bulunduğu durumlarda veya herhangi bir anlaşma veya düzenlemenin uygulanması amacıyla yapıldığı hâllerde, mal ve hizmetleri sağlayan kişidir.

(3) Yukarıdaki 1 inci fıkranın amaçları için çalışanların veya herhangi bir organ için çalışan sınıfın, bir işte çalışanların tarif edildiği durumlarda,

(a) Herhangi bir organın çalışanları veya bu işte çalışanlar tanımlanmadığı veya tanımlanan sınıf içinde bulunmuyorlarsa,

(b) Tanımlanan sınıflarda çalışanlar veya bağlantılı dairelerde çalışanlar bu organların faaliyetlerini yerine getirmeleri için gerekli mal ve hizmetlerde çalışmıyorlar veya bunları tedarik etmiyorlarsa bu Kanuna göre devletle iş yapan yüklenici değildirler” düzenlemesi yer almaktadır.

Fransa Ceza Kanununun, Millete, Devlete ve Kamu Barışına Karşı Suçların düzenlendiği 4 üncü kitabının “Milletin Temel Yararlarını İhlal” başlığının “Milli Savunmaya Karşı Diğer Suçlar” kısmının “Ulusal Savunma Sırlarının İhlali” bölümünde yer alan 413-9 maddesinde devlet sırrının tanımı yapılmıştır. Maddeye göre devlet sırrı; “Koruyucu önlemlerle paylaşımı sınırlandırılmaya tabi olan ve ulusal savunma için önemli olan, bilgiler, işlemler, belgeler, veriler veya dosyalar” olarak tanımlanmış olup, sır niteliğinde kabul edilmektedir. Bu düzenlemelerin konusu ulusal savunmaya zarar verecek açıklamalar ya da bir ulusal savunma sırrının açıklanmasına yol açacak bilgiler, işlemler, belgeler, veriler veya dosyalar olabilir.

Öte yandan, maddenin 3 üncü fıkrasına göre ulusal savunmaya ilişkin sır niteliğinde olan bilgiler, işlemler, belgeler, veriler veya dosyaların korunmasını sağlayacak olan sınıflandırmanın derecesi ve bunu yerine getirmekle sorumlu birim, Danıştay kararı ile belirlenecektir. Görüldüğü üzere, Fransa Ceza Kanununa göre, devlet sırrını belirlemede yargı organına yetki verilmiştir.

58 inci Hükümet Programında kamu kaynaklarının kullanım ve aktarımlarının toplumun bilgisine açılarak, yolsuzluklara imkân vermeyen “şeffaf bir devlet” anlayışının yerleştirileceği ve yeni bilgi ve iletişim teknolojilerinden yararlanılarak, kamu kuruluşlarının hizmet ve işlemlerinin halka duyurulacağı, yönetimde şeffaflık sağlanacağı belirtilmiştir. (<http://www.tbmm.gov.tr/hukumetler/HP58.htm>)

58 inci Hükümet Acil Eylem Planında Adalet Bakanlığına verilen görevler arasında mevzuatta yer alan “sır” kavramının yeniden belirlenmesi ve bu çalışmanın da 6-12 ay içerisinde bitirilmesi düzenlenmiştir. Buna göre, mevzuatımızda farklı kanunlarda geçen mahremiyet, gizli, gizlilik gibi kavramların yeniden tanımlanmasına imkân veren bir mevzuat değişikliği yapılması zarureti ortaya çıkmıştır. (<http://www.kalkinma.gov.tr/Lists/EylemVeDigerPlanlar/Attachments/13/58.HukümetAcilEylemPlanı1.pdf>) Bu kapsamda Devlet Sırrı Kanun Tasarısı hazırlanmıştır.²

Tasarının genel gerekçesinde; tarihsel gelişme sürecinde yönetimde gizliliğin uzun süre egemen olduğu, günümüzde ise şeffaflığın önem kazandığı, toplumsal denetim ve katılımın artırılması bakımından, kamu alanındaki sır kavramının yeni ve çağdaş bir anlayışla ele alınmasında zorunluluk bulunduğu, demokratik ülkelerde bilgi edinme özgürlüğünün temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bağlamında vazgeçilmez haklardan biri olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Anayasanın 26 ncı ve 28 inci maddelerinde Devlet sırlarından ve Devlete ait gizli bilgilerden bahsedildiği,

² Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına arzı Bakanlar Kurulu tarafından 7/4/2008 tarihinde kararlaştırılan “Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı” ile gerekçesi 22/4/2008 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına gönderilmiştir.

23 üncü yasama döneminde hazırlanıp 1/575 numara ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan ve İçtüzüğün 77 nci maddesi uyarınca hükümsüz sayılan Devlet Sırrı Kanunu Tasarısının yenilenmesi Bakanlar Kurulu’nca uygun görülerek 21/10/2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına tekrar sevk edilmiştir. 7/6/2012 tarihinde Adalet Alt Komisyonu, 15/6/2012 tarihinde de Adalet Komisyonu Raporları tamamlanarak, yürütme ve yürürlük maddeleri ile birlikte 13 madde ve 2 geçici maddeden oluşan alt komisyonun kabul ettiği metin, 24 üncü yasama dönemi ikinci yasama yılında 287 Sıra Sayısı 1/484 numara ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul gündemine alınmıştır. (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, s.4-5)

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 21 Haziran 2012 tarihli 123 üncü birleşiminde Tasarının ilk yedi maddesi üzerindeki görüşmeler tamamlanmış, 123 üncü birleşiminin dokuzuncu oturumundan sonra diğer birleşimlere de Komisyonunun katılmaması nedeniyle Tasarının görüşmeleri tamamlanmamıştır. 07.06.2015 tarihinde yapılan genel seçimle 24 üncü yasama dönemi sona ermiş olup, TBMM İçtüzüğü’nün 77 nci maddesi gereğince bir yasama döneminde sonuçlandırılmamış olan kanun tasarısı ve teklifleri hükümsüz sayılacağından, Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı kadük olmuştur.

Anayasadaki bu maddeler dışında çeşitli kanun ve düzenleyici işlemlerde de devlet sırrı ve gizliliğiyle ilgili hükümler yer almakta ise de, bu hükümlerde devlet sırlarının hangi usul gereğince belirlenip belirtileceği, hangi hususların devlet sırrı teşkil edeceği, devlet sırrı olgusunu belirlemeye yetkili makam ve mercilerin hangileri olduğuna dair yeterli açıklığa rastlanmadığı ifade edilerek, bu nedenle 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun konuyla ilgili hükümlerinin uygulanmasında zorluklarla karşılaşıldığı gibi, basın ve yayın araçlarıyla devlet sırrı niteliğindeki konulara ilişkin olarak yapılan yayınlar sonucu devletin güvenliği, iç ve dış siyasal yararları bakımından ciddi tehlikeler ortaya çıktığı ifade edilmiştir.

Öte yandan, devlet sırları ve gizliliğiyle ilgili olarak mevzuattaki bu yetersiz düzenlemelerden ötürü, konunun bir özel kanunda düzenlenmesinin gerekli olduğu, Avrupa Birliği mevzuatıyla uyum sağlamak, şeffaf, denetlenebilir, demokratik bir yönetimin sağlanması, devletle vatandaşın menfaatlerinin uzlaştırılması, bireyin bilgi edinme hakkının sağlanması hususlarında devlet sırları ve gizlilik kavramlarına açıklık getirilmesinin zorunluluğundan bahsedilerek, devletin meşru hakları ve demokratik kurumların korunması ilkesi göz ardı edilmezken vatandaşın bilgi edinme hakkının gereksiz kısıtlanmaması da ön planda tutulma gerekliliği vurgulanmıştır. Devlet sırrı ve gizliliği kavramlarının kolayca tanımlanabilecek kavramlar olmadığına değinilerek, gereksiz yere genişletildiği takdirde bilgi edinme hakkının sınırlarının daralacağı, öte yandan, toplum için başta gelen yararın, devletin güvenliği, milli varlığı, bütünlüğü, anayasal düzeni, iç ve dış menfaatlerini korumak olduğu, sözü edilen kavram ve menfaatlerin, devlete ait bazı bilgi ve belgelerin mutlaka gizli kalmasını gerektirdiği ifade edilmiştir. Tasarı ile; bahse konu iki menfaati bağdaştırmayı hedef alan sır teşkil edebilecek hususlara ilişkin koşulların belirtildiği, devlet sırrına ve gizliliğe kimin karar vereceğine dair düzenlemeler getirildiği, düzenlemeyle aynı zamanda Türk Ceza Kanunu ve diğer bazı özel kanunlardaki konuyla ilgili kavramların da doğru uygulanmasına katkı sağlanacağı, tasarıyla, iç ve dış güvenlik, askerî ve siyasî alanlar dışında ekonomik alanlardaki devlet sırları ve gizliliklerin de kapsama alındığı, koşullarının varlığı halinde devlete ait bir kısım ekonomik bilgi ve belgeler de devlet sırrı ya da gizlilik kavramları içerisinde nitelendirilebileceği ifade edilerek, Tasarının, bilgi edinme hakkı

konusunda gerekli kolaylıkları ve şeffaflığı sağlamak, gereksiz gizlilik kültürüne son vermek amacıyla devlet sırları ve gizlilik alanının açık bir biçimde düzenlenmesi amacıyla hazırlandığı belirtilmiştir. (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, s.5-6)

Tasarının Komisyon görüşmelerinde, bazı milletvekilleri tarafından, Tasarının demokratik bir içeriğe sahip olmadığı, Tasarının kapsamının çok geniş olması itibarıyla devlet yönetimine ilişkin gizlilik alanlarını genişlettiği, Tasarının temel amacı olan şeffaf yönetim ilkesine katkı sağlamayacağı, Tasarıda yer verilen devlet sırrı tanımının muğlak olduğu, devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin tabî olacakları sürelerin çok uzun tutulduğu, bu sürelerin iktidar tarafından birtakım bilgileri halktan ve muhalefetten saklamak için bir araç olarak kullanılabileceği ve Tasarı hükümleri ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bazı hükümleri arasında çelişkiler bulunduğu ifade edilmiştir. (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, s.11-12)

Adalet Alt Komisyonu raporuna karşı kaleme alınan muhalefet şerhinde, Tasarının devlet sırrı alanını daraltıp, bilgi edinme hakkını genişletmeye dönük olmadığı, mevcut mevzuatın devlet sırrı alanının geniş tutulmasına değil tam tersine dar tutulmasına uygun olduğu, Tasarı ile idareye bu konuda yetki devredilip, yasaklama alanının genişletmek istenildiği, düzenleme ile siyasi iktidara istediği bilgiyi gizleyebilme imkanını verildiği, Tasarının iktidarın denetimini engelleyen, bilgi edinme hakkını ortadan kaldıran, şeffaf, demokratik, özgürlükçü bir rejimin yerine gizliliği tercih eden bir düzenleme olduğu belirtilerek, mevcut uygulamada mahkemelerin kurumlara sorarak bir bilgi ya da belgenin devlet sırrı olup olmadığına ve dolayısıyla suç olup olmadığına karar verdiğini, Kanun Taslağı ile iktidar neyin devlet sırrı olup olmadığını ve suç olup olmadığını “ben belirleyeyim” niyetinde olduğu dile getirilmiştir. (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, s.26-39)

Tasarı ile, mahkemelerin bazı bilgi ve belgelere erişiminin engellendiği ve bu durumun yargı yetkisine müdahale teşkil edeceği görüşüne karşı Hükümet temsilcisi tarafından, Tasarı hazırlanırken bilgi edinme hakkı ile devletin menfaatlerinin korunması arasında sürekli bir denge gözetilmeye çalışıldığını, bu bağlamda, ulusal

güvenlik ve ulusal yarar gibi devlet menfaatlerinin korunması açısından mahkemelerin bazı bilgi ve belgelere erişiminin sadece Devlet sırrı niteliği taşıyan bazı bilgi ve belgeler için kısıtlandığını, mevcut uygulamada da zaten birçok bilgi ve belgenin mahkemelere gönderilmediği ifade edilmiştir. (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, s.12)

Tasarı kapsamında düzenlenen Alt Komisyon Raporunda, Tasarının, Anayasanın “Düşünce açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26 ncı maddesinin gereği olduğu; maddenin ikinci fıkrası gereği devlet sırrı kapsamında değerlendirilecek bilgilerin ne suretle belirleneceği usulünün belirlenmiş olması gerektiği, ancak halen mevzuatımızdaki muhtelif hükümlerde “devlet sırrı” kavramına ilişkin tanımlar bulunsada dahi bunların hangi usul çerçevesinde belirleneceğine dair herhangi bir hüküm bulunmadığından dolayı, Devlet sırrı olarak kabul edilecek bilgilerin tespiti usulünü öngören Tasarının, anayasal bir gerekliliğin sonucu olduğu vurgulanmıştır. (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, s.19)

Tasarının, Kanunun amacını düzenleyen birinci maddesinde; Kanunun, devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler ile diğer gizli bilgi ve belgelerin ne şekilde belirleneceğini, korunacağını, açıklanacağını ve bu hususlara ilişkin yükümlülükleri düzenlediği belirtilmiştir.

Hukuksal bir boşluğu doldurmak amacı ile hazırlanan “Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı”, “devlet sırrı” tanımına açıklık getirmekte, bu bilgi ve belgeleri nitelendirme yetkisinin kime ait olacağına, bu bilgi ve belgelerin tabi olacağı sürelerle, bu bilgi ve belgelerin yargı faaliyetiyle ilişkisinin nasıl olacağına ve bu bilgi ve belgelerin nasıl muhafaza edileceğine yönelik düzenlemeleri içermekte ve devlete ait bilgi ve belgelerin hangilerinin “devlet sırrı” olarak sayılacağına karar vermek üzere bir kurul oluşturulmasını öngörmektedir.

Tasarının 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında devlet sırrı tanımlanmıştır. *“Devlet sırrı, yetkisiz kişilere açıklanması Devletin uluslararası ilişkilerine veya*

milli güvenliğe zarar verebilecek mahiyetteki gizli bilgi, belge ve kayıtlardır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Tasarının Adalet Komisyonu tarafından kabul edilmeden önceki ilk halinde ise, devlet sırrı tanımı daha kapsamlı yapılmıştır. Tasarının ilk halinde devlet sırrı (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, s.44);

“Devlet sırrı; açıklanması veya öğrenilmesi, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgelerdir.” olarak tanımlanmaktaydı. Tasarının ilk halinde sır kavramını daha da subjektif değerlendirmeyi gerektiren “niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgeler” kavramı yer almaktaydı.³

Yine Tasarının Adalet Komisyonu tarafından kabul edilmeden önceki halinde, 5271 sayılı CMK’nın 47 nci ve 125 inci maddesinde yer alan Devlet sırrı tanımı esas alınmıştı. Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen ve Genel Kurul’a sevk edilen metinde, Devlet sırrı tanımı CMK’nın 47 nci ve 125 inci maddelerinde yapılan tanımdan farklılık arz ettiği ve Tasarı ile Devlet sırrı tanımı yapılp CMK’da yer alan tanıma ihtiyaç kalmadığı için, Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen metne “Yürürlükten kaldırılan hükümler” kenar başlıklı 11 inci madde eklenerek, 5271 sayılı CMK’nın Devlet sırrının tanımını yapan 47 nci maddesinin birinci fıkrasının 2 nci cümlesinin yürürlükten kaldırıldığına dair hüküm eklenmiştir. (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, s.49) 5271 sayılı CMK’da yer alan devlet sırrı tanımı yürürlükten kaldırılırken kanaatimizce, 6216 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan devlet sırrı tanımı gibi mevzuatta yer alan diğer devlet

³ Tasarının Avrupa Birliği Uyum Görüşmeleri sırasında, 2003/98/AT sayılı direktifte, kamunun bilgi ve belge paylaşımına ancak “milli güvenlik”, “savunma” ve “kamu güvenliği” gerekçeleriyle sınırlama getirilebileceği belirtilerek, 2003/4/AT sayılı direktifte ise kamunun çevreyle ilgili bilgi ve belge paylaşımına yalnızca “kamu güvenliği” ve “milli savunma” gerekçeleriyle sınırlama getirilebileceği ifade edilmiştir. Tasarının 3 üncü maddesinin 2003/98/AT ve 2003/4/AT sayılı direktiflerde belirtilen argümanların dışında; örneğin “devletin dış ilişkilerine zarar verebilecek” ve “anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek” gibi gerekçelerle, sınırlamalar getirmektedir. Bu nedenle de AB müktesebatıyla uyumsuzluk içerdiği belirtilmiştir. Yapılan eleştiriler dikkate alınarak, Genel Kurul’a sevk edilen tasarıda, Devlet Sırrı’nın kapsamı daraltılmıştır.

sırrı tanımlarının da yürürlükten kaldırılması gerekmektedir. Kanaatimizce, tanımın daraltılarak “yetkisiz kişilere açıklanması Devletin uluslararası ilişkilerine veya milli güvenliğe zarar verebilecek mahiyetteki gizli bilgi, belge ve kayıtlar” şeklindeki tanım yerinde olmuştur. Zira, devlet sırrının “milli güvenlik” merkezli tanımının yapılması amaca matuftur. “Yetkisiz kişiler tarafından açıklanması veya temin edilmesi ulusal güvenliğe zarar verebilecek bilgi veya belgeler, devlet sırrıdır” şeklinde yapılacak tanım yerinde olacaktır. Madde gerekçesi daha özenle ve ayrıntılı biçimde yeniden kaleme alınarak, “ulusal güvenlik” kavramı ve kapsamı net sınırlarla belirlendikten sonra örnekleme yolu ile uygulayıcıya yön göstermelidir.

Madde gerekçesinde, bu bilgi ve belgeler örnekleme yoluyla gösterilmiştir. Devletin sahip olduğu her türlü veri ile yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plan, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, bilgisayar hard diski, disket ve kompakt disk gibi taşıyıcılar ve donanımlar devlet sırrı olarak kabul edilmiştir.

Tasarının “Bilgi, belge ve kayıtların mahkemelere verilmesi” kenar başlıklı 8 inci maddesinde, mahkemeler tarafından talep edilen ve devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi, belge ve kayıtların, Kurulca gerekçesi belirtilmek suretiyle verilmeyebileceğini, ancak, verilmeyen bilgi, belge ve kayıtların, davada ilgili aleyhine sonuç doğurmayacağını, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin saklı olup, Cumhurbaşkanının bilgi, belge ve kayıtları mahkemeye gönderme hususunu kendisinin takdir edeceği düzenlenmiştir.

Maddede yer alan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin saklı olacağı yönündeki düzenlemeden, hukuk mahkemeleri ve idare mahkemelerde görülen bir davada devlet sırrı niteliğinde bir belgeye delil olarak dayanılması halinde bu belge mahkemeye verilmeyebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Tasarının Avrupa Birliği Uyum Komisyonu Raporuna karşı hazırlanan muhalefet şerhinde, Devlet sırrı olarak ilan edilen bilgi ve belgelerin mahkemelerin erişimine kapalı olması, bunun Kurulun inisiyatifine bırakılmasının anti-demokratik bir uygulama

olduğu, bu yetki ile Kurul’un mahkemelerin hangi kanıtlara bakıp hangilerine bakamayacağını belirleme yetkisini de eline aldığını, Kurul’un bir tür doğal “bilirkişi” olarak mahkeme sürecine doğrudan müdahale edeceği ifade edilmiştir. (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, s.17)

Demokratik sistemin temelini, devletin temel hak ve özgürlüklere yaklaşımı belirlemektedir. Demokrasiyi otoriter sistemlerden ayıran temel fark çoğulculuk ve insan haklarıdır.

Toplum hayatında temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması kaçınılmazdır. Çünkü toplumsal yaşama gerçeğı ve bu gerçeğın zorunlu unsuru olan "ortak düzen" realitesi, özgürlükler idealitesinin sınırlılığını koşullamaktadır. (Eren, 2004, s.15) Düzensizlik, kargaşa ve huzursuzluk içinde gerçek özgürlüğün varlığından bahsedilemez. Hürriyetlerin sınırlandırılmadığı bir ortam, toplum hayatı ve kamu düzeni açısından tehlikeli olduğu gibi, bireylerin kendi menfaatlerinin de aleyhinedir. Sınırları belirtilmeyen özgürlükler özgürlük vaadinden başka bir şey değildir. Bu vadin sosyal hayat içinde bir kargaşa ortamı yaratmadan, gerçek manada vücut bulabilmesi için ham madde halindeki hürriyetlerin kanun yoluyla işlenmesi ve herkesin hak ve hürriyetlerinin nereye kadar uzanıp, nerede bittiğinin açıkça belli edilmesi gerekir. (Kapani, 1970, s.204)

Sınırlama; belli bir hakkın Anayasa tarafından öngörölmüş veya belirlenmiş bulunan “norm alanı”na kanun yoluyla dışarıdan yapılan ve bu alan içinde kişiye tanınan imkânları daraltan bir müdahaledir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili yapılan bir düzenlemenin aynı zamanda bir sınırlandırma getirip getirmediğini tespit etmek için, yapılan düzenlemenin içeriğine bakmak gerekir. Bu düzenleme, belli bir temel hak ve hürriyetin güvence altına aldığı “yaşam kesiti”ni daraltma sonucunu doğuruyorsa bu bir sınırlandırmadır. (Sağlam, 1982, s.21-23)

1982 Anayasası temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını olağan ve olağanüstü dönemlerde iki ayrı sisteme bağlamıştır. Demokratik bir toplumda, temel hak ve hürriyetler sınırlandırılrsa bile, bu sınırlandırma sınırsız, keyfî bir şekilde

olmamalı ve temel hak ve hürriyetler bütünüyle yok edilmemelidir. Yani sınırlandırmanın da sınırları olmalı, sınırlandırma birtakım şartlara bağlı olmalıdır. Bu şartlara “sınırlamanın sınırları” denir. Sınırlamanın sınırları olağan ve olağanüstü dönemlerde farklılıklar göstermektedir.

Olağan dönemlerde temel hak ve özgürlükler, kanunla, belli sebeplere dayanılarak, ölçülülük ilkesine riayet ederek ve anayasanın sözüne aykırı olmayacak şekilde yapılmalıdır. Sınırlamanın kanunla yapılmasının yararları; tüzük veya yönetmelikle temel hak ve hürriyetler sınırlanamayacağından temel hak ve hürriyetlere yürütme organının müdahale etmesi önlenmekte; hazırlanmasında aleniyet ve kamuoyunun denetiminin sağlandığı oldukça ayrıntılı usullerle yapıldığı için, temel hak ve hürriyetlere alelacele dokunulamamakta, kanun herkes için geçerli genel kurallar koyduğundan dolayı, bu şekilde, sınırlamaların objektifliğini sağlanmaktadır. (Gözler, 2011, s.548-549)

Temel hak ve özgürlükler, keyfi olarak değil, kamu düzeninin, genel sağlığını, genel asayişin korunması gibi kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik sebeplerle sınırlanabilir. Sınırlama kanunla yapılsa ve kamu yararını amaçlasa dahi, temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasında başvuru olan araç, ulaşılmak istenen amaçla ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır. (Gözler, 2011, s.549-550) Bir temel hak ve özgürlük sınırlamasının ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için; başvuru olan araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmalı, araç, sınırlama amacı açısından *gerekli* (zorunlu) olmalı, araç ve amaç *ölçüsüz* bir oran içinde bulunmamalıdır. (Sağlam, 1982, s.114) Elverişlilik; sınırlamada başvuru olan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını ifade eder. Gereklilik; sınırlama amacını gerçekleştirmek için en yumuşak aracın seçilmesi gereğine işaret etmektedir. (Sağlam, 1982, s.114-115) Buna göre, temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasıyla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli aynı derecede etkili tedbirler varsa, bu tedbirlerin en yumuşağı, temel hak ve özgürlükleri en az sınırlayanı tercih edilmelidir. Aksi takdirde, yapılacak sınırlama Anayasa’ya aykırı olur. (Metin, 2002, s.32) Sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç ile sınırlandırmada başvuru olan aracın ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması ise *oranlılık ilkesini* ifade eder. Basit bir maddi

zarara yol açan bir suç için uzun süreli hapis cezası öngören ceza kanunu hükmünün oranlılık ilkesine aykırı olduğu söylenebilir. (Gözler, 2011, s.551)

Savaş, seferberlik, ayaklanma, deprem, salgın hastalıklar gibi olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin normal dönemlere nazaran çok daha aşırı ölçüde sınırlandırılmasına, hatta bu hürriyetlerin askıya alınmasına izin verilmektedir. Ancak bu müdahale, zevk için değil, daha üstün değerleri korumak için yapılmaktadır. Olağanüstü hâllerde dahi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında uyulması gereken bazı şartlar, olağanüstü hâllerde dahi dokunulamayacak bazı temel hak ve hürriyetler vardır. (Gözler, 2011, s.556) Olağanüstü hal dönemlerinde temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmak için; olağanüstü yönetim usullerinden birisinin ilan edilmiş olması gerekirken, ölçülülük ilkesine riayet edilmeli, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemeli ve hakkın çekirdek alanına dokunulmamalıdır. Çekirdek haklar dediğimiz olağanüstü hâllerde dahi dokunulamayacak temel hak ve özgürlükler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15 inci maddesinin ikinci paragrafında ve Anayasamızın 15 inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Söz konusu hükümlere göre, meşru savaş fiilleri dışında meydana gelen ölüm halleri dışında yaşam hakkına müdahale edilemeyecek, hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacak, köle ya da kul durumunda tutulamayacak, zorla çalıştırılmayıp, zorunlu çalışmaya tabi tutulamayacak, ayrıca suçta ve cezada kanunilik ilkesi ihlal edilemeyecek, suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamayacaktır.

Yönetimde açıklık, idarenin herkes tarafından görülebilmesidir. İdari etkinliklerin, dosyaların görülmesi, her türlü bilgi ve belge alınması, idari yerlerin gezilmesi bu kapsamdadır. Açıklığın genel ilke olması, her türlü bilginin, isteyen herkese verilmesi ve sınır ötesi bilgi alışverişinin hukuksal engele çarpmadan yapılabilmesidir.

İdarenin açıklığı, her şeyden önce bir işin muhatabının ve sorumlusunun belli olmasıdır. Sorumlular, konularıyla ilgili gelişmelere, eleştirilere, sorgulamalara ve

hesap vermeye açık olmalıdırlar. Dolayısıyla sorumlular; hesabını veremeyecekleri işleri yapmayacaklardır. İdarenin açıklığı, idarede tarafsızlığı sağlar, kayırmaları önler. Ayrıca bilgi toplumunun bir gereği olarak, halkın bilgi edinmesini, bilgi ve belgelere ulaşabilmesini mümkün kılar; halkın kendisi ile ilgili kararlara katılmasını sağlar, yolsuzluk ve yozlaşmaları asgariye indirir. (Fındıklı, 1996, s.107-108) İdarenin şeffaflaşması birtakım amaçları gerçekleştirmeye yöneliktir. Şeffalık herşeyden önce, kamu yönetiminin verimliliğini artırmayı amaçlamaktadır. Faaliyetlerinin dış çevre tarafından kontrol altında tutulduğunun bilincinde olan kamu görevlileri, daha rasyonel hareket etmeye çalışacak, hatalarını ve yetersizliklerini görme imkânı bulabilecektir. (Şengül, 2005, s.223)

Gizlilik, uzun süre yönetim geleneği olarak varlığını sürdürdükten sonra demokratik toplumlarda etkisini kaybetmeye başlamış ve bazı istisnalar dışında şeffaf yönetim genel kabul görmüştür. Gizliliğin çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Bunlar siyasi rejimin niteliği, devlet güvenliği ve diplomasi, özel hayatın korunması, otorite kazanma eğilimi, yönetimde etkinliği ve tarafsızlığı sağlama düşüncesi, kötü yönetim uygulamaları, memurların kendilerini denetim riskinden korumak istemeleridir. (Eken, 1993, s.14) Yönetimsel gizliliğin meşrulaşmasında, kamu yönetiminin verimli çalışabilmesi ve devletin üstün çıkarlarının korunması argümanları belirleyici olmuştur. Böylece gizlilik, yönetimlerin sahip oldukları gücü koruyabilmenin aracı olarak kullanılmıştır. Aynı zamanda işleyişine ilişkin olarak dış çevreden gelecek muhtemel eleştiriler nedeniyle yıpranmasını önlemek için perde vazifesi de görmüştür. (Şengül, 2005, s.218)

Devletin siyasi örgütlenmesi (otoriter, totaliter veya demokratik olması) kamu yönetiminde gizliliğin mi açıklığın mı egemen olacağını belirlemektedir. Kural olarak çoğulcu demokratik rejimler, otoriter rejimlere nazaran bireylere daha az gizlilik alanı yaratırlar. Otoriter rejimlerde bireyin dışlandığı tek yönlü bir ilişki söz konusudur. Katılım ve bilgi almanın mümkün olmaması veya iktidarın öngördüğü kadarıyla olması nedeniyle yönetimde gizlilik egemendir. Demokratik rejimlerde ise halk, demokratik katılım mekanizmaları aracılığı ile bürokrasi ve iktidarla karşılıklı bir etkileşim içerisinde. (Cihaner, 2001, s.63-64)

Gizliliğin en önemli sonucu, idarenin gereğinden fazla güçlenerek denetimsizliğe ve keyfi uygulamaların gizlenmesine sebep olmasıdır. Gizlilik, bilgi ve belgeyi elinde tutanların, siyasi iktidar ve parlamentoya karşı bazen de yargıya karşı denetimsizliğine ve güç dengesinin idareden ve bürokrasiden yana bozulmasına neden olur. (Cihaner, 2001, s.74) Gizlilik, kötü yönetim uygulamalarını artırır, yönetimi totaliter hale getirir ve neticede toplumu egemenlik altında tutmaya yarayan bir araç haline dönüşür. Gizlilik, yöneten ve yönetilenler arasında güvensizlik ortamı oluşturur. Halkın yönetime katılmasına ciddi bir engel teşkil eder. Yönetime katılmayı engelleyen gizlilik, demokrasiyi de olumsuz etkiler. Gizlilik, kişiler arasında ve kişi ile idare arasında eşitsizliklere neden olur. (Kaya, 2005, s.51-52)

Yönetimsel gizliliğin kökleşmesinde mevzuatımızın da etkisi göz ardı edilemez. Çeşitli ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde mevzuatın gizliliğe ilişkin birtakım düzenlemeler yaptığı görülmektedir. Başta 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu olmak üzere kamu görevlilerine gizliliği muhafaza hususunda yükümlülükler getirmiştir.

1.1.2. Devlet Kavramı, Devletin Unsurları Ve Niteliği

İnsanlar ilk zamanlardan itibaren yardımlaşma ve korunma ihtiyacından ötürü toplu yaşama gereği duymuştur. Zorlu doğa şartları ile mücadele, yiyeceğini sağlama, barınma, vahşi hayvanlardan korunma insanları birbirine yaklaştırmış, bireysel yaşam yerine topluluk yaşamı kurulmuştur. Bu birlikte yaşayan insan topluluklarına, yaşadıkları döneme göre başlangıçta kan ve akide bağlarına dayanan ailelerin genişlemeleri ve birleşmeleri sonucunda kabile, aşiret, site, komün, kanton, şehir devletleri, boy, beylik ve devlet gibi adlar verilmiştir. (Acar- Urhal, 2007, s. 4) İnsanlar yardımlaşma ve korunma arzularından dolayı toplu yaşama gereği duymuşlardır ve örgütlenmişlerdir. Çünkü kendilerinin dışındaki güçlerle hep mücadele etmek zorunda bulunmaktaydılar. Başlangıçta göçebe hayatı yaşayan insan topluluklarının belirli bir yere yerleşmelerinden sonra, çeşitlenen ve gelişen ihtiyaçlarının ortaya çıkmasıyla, teşkilatlanma daha zorunlu olmuştur. İnsanların çok

farklı ihtiyaçları onların örgütlenmeleriyle karşılanmıştır. (Devletin Kavram ve Kapsamı, 1990, s.1) Bu örgütler daha sonra devlet olarak ortaya çıkmıştır.

Bilinen ilk siyasal teşkilatlanmaların 7000 yıl önce başladığı öne sürülmektedir. İlk olarak City-States (Kent Devletleri) olarak karşılaştığımız siyasal teşkilatlanmayı Dicle-Fırat ve Nil nehirleri etrafında kurulan imparatorluklar takip etmiştir. Mısır'da devlet ve insanların idaresine ait Hammurabi Kanunları günümüzde de bilinmektedir. (Çınar, 1997, s.7)

Birçok düşünür devletin, Otuz Yıl savaşlarından sonra 1648 yılında imzalanan “Westfalya (Westphalia) Antlaşması” ile başladığını savunmaktadır. Bu barış antlaşması, yeni uluslararası düzene yönelik tarihsel bir dönüm noktası olmuştur. Devletlerin ulus devleti egemen otorite biçimi olarak resmen tanınmaları ile devletlerarası sistem başlamıştır. Söz konusu antlaşma ile, siyasal alanda egemenliğin tanrıya dayandırıldığı batıda ki “mutlak monarşiler” yerini halk egemenliğine dayanan “meşruti” rejime bırakmaya başladığı bir döneme girmiştir ki, hiç şüphesiz bu gelişme “Rönesans” döneminin siyasal alandaki ürünüdür. (Yüksel, 2001, s.57) Ulus-devletlerin ortaya çıkışı, milliyetçilik akımının gelişmesine de yol açmış, bu akım 1789 Fransız inkılâbı ile bütün Avrupa'ya yayılmıştır. Bu dönem; milliyetçilik akımlarının ve buna bağlı olarak milli bağımsızlık hareketlerinin yoğunlaştığı bir dönem olmuş, bu akımın etkisiyle 20 nci yüzyıl boyunca başka devletler de bağımsızlıklarını kazanmıştır. İster toplulukların devlet içinde değerlendirilmesi, isterse devletin topluluk için kullanılması olsun, bugün artık bir devletten ve bunun unsurlarından söz etmek alışlagelmiş bir olgudur. Kısaca, artık devlet vardır, topluluklar ya da gruplar devletin ya da devletlerin içinde vardır. Artık, insanlar devletleriyle ya da vatandaşlıklarıyla anılmaktadır.

Kavram olarak devlet için, eski yunanlılar “*polis*” terimini kullanırlardı ki bu “site” yani “şehir” demektir. Romalılar ise devlet karşılığında “*Civitas*” veya “*res publica*” kelimelerini kullanırlardı. *Civitas* “Site, Medine, şehir devleti” demektir. *Res publica* ise “kamu malı, herkese ait şey” anlamına gelmekteydi. Diğer batı dillerinde ise “*stato*”, “*state*”, “*stat*”, “*statüs*”, “*Estat*” veya “*Etat*” sözcüğü kullanılmaya

başlanır. Latince statüs sözcüğünden türeyen “state”, yalnız “devlet” değil, hal, durum, vaziyet demektir. (Gözler, 2013, s. 33)

Dilimize ise Arapça “*devl*” kökünden gelen devlet, elden ele geçen iktidar, saltanat anlamına gelir. Başlangıçta, bir hükümdar veya hükümdar ailesine ait egemenlik ve saltanat anlamında kullanılırken, sonraları kapsamı genişleyerek tüm ülkeyi içine alan soyut anlamda egemenlik ve saltanat anlamında kullanılmaya başlamıştır. (Ş.Gözübüyük, 2011, s.12) Kelime anlamı olarak Devlet; toprak bütünlüğüne bağlı olarak siyasal bakımdan örgütlenmiş millet veya milletler topluluğunun oluşturduğu tüzel varlık anlamındadır. (Türkçe Sözlük, 2009, s.514)

Günümüze kadar devletin kaynağını ve doğuşunu açıklayan çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bunların başlıcaları; devletin ilahi kaynaklı olması görüşü, devletin ailelerin zamanla büyümesi ve aynı kandan gelen ailelerin birleşmesi ile devletin meydana geldiği aileyi devletin temeli sayan görüş, devletin, zayıfları sömürmek için güçlülerin zorla kurdukları bir baskı teşkilatı olduğunu ve devletin güçlüler ile zayıflar arasında kuvvet ve mücadeleden doğduğunu savunan görüş, devletin ekonomik olayların sosyal ve siyasi olaylara hâkim olmaları sonucu meydana geldiğini savunan ekonomik görüş ve devletin kaynağını insan aklına ve iradesine dayandıran Sosyal Sözleşme Teorisini savunan görüştür. Devletin kaynağını açıklayan görüşlerden, en çok yankı uyandıran görüş, Thomas Hobbes, John Locke ve Jean-Jacques Rousseau tarafından savunulan devletin kaynağını insan aklına ve iradesine dayandıran Sosyal Sözleşme Teorisini savunan görüştür. (Acar-Urhal, 2007, s. 5-13) Bu teoriye göre, insanlar doğal halde yaşarlarken, toplum halinde yaşamaya geçmişler, bu geçiş sırasında toplu halde yaşamanın kurallarını ana hatlarıyla belirleyerek aralarında toplumsal bir sözleşme yapmışlardır. Bu sözleşmeyle insanlar bireysel olarak yaşarken sahip oldukları bazı özgürlüklerini ve haklarını toplu halde yaşama uğruna feda etmişlerdir. Doğuştan sahip oldukları yaşam, özgürlük ve mülkiyet gibi doğal haklarının korunması için bir araya gelip anlaşarak devleti kurmuşlardır. İşte bu toplumsal sözleşme ile oluşan toplu halde yaşamaya geçiş, devletin temelini oluşturmuştur. (Öztekin, 2013, s.56; Sunay, 2007, s.30)

Devletle ilgili teoriler, genel çizgileriyle, iki ana grupta toplanabilir. Bunlardan ilki, devleti ‘toplumsal eşitsizlik’ olgusuna dayandıran teoriler; diğeri ise, devleti ‘toplumsal sözleşmesi’ olayına dayandıranların teorileridir. Bu kategorilerden ilkinde daha çok Marksist ve Sosyalist yazarların düşünceleri dâhil edilirken; diğesine kapitalist ve liberal yazarların düşünceleri dâhil edilmektedir. Eşitsizlikçi grubun temel savı, ekonomik alanda bir eşitsizliğin olduğu ve bunun da savaşıma neden olduğudur ki, bu savaşımlı kazanan taraf devleti kurarak egemen güç oluyor. İç etkenlere, nüfus artışı, mülkiyet paylaşımı gibi konular örnek olarak verilirken, dış etkenler daha çok işgal ve istila sonucu oluşan sömürüler olarak görülmektedir. Toplum sözleşmeci kategoride yer alan yazarlar, aslında eşitsizliğin olduğunu ret etmemektedirler. Fakat, onlara göre devlet, işbirliği ve ortaklığın sağlayacağı yararlar için insanların birlikte yaşamaya başladığı ve devletin doğup geliştiğini savunmaktadırlar. (Çınar, 1997, s.16)

Devletin tanımı ve devletin ne olduğu konusu düşünürleri çok uzun süredir uğraştırmış ve ilgilendirmiştir. Bugün devlet kavramı ve tanımı üzerinde çeşitlilik ve derin görüş ayrılıkları vardır. Bu tanım çeşitliliğinin sebebi her şeyden önce, devletin mahiyeti hakkındaki temel anlayış farklılıkları ve amaca göre tanım yapılması eğilimidir.

Daver’e göre; Devlet, bütün siyasal kuramların en büyüğüdür. Devlete bu nedenle, “kurumların kurumu” denir. Devleti ona benzer kuruluşlardan ayıran, egemen ve bağımsız olma niteliğidir. Yani dışa ve içe karşı en yüksek başvurma gücüne sahip olması ve devlet kudretinin üstünde başka bir kuvvetin bulunmayışıdır. (Daver, 1993, s.166) Öztekin’e göre; Devlet, tüm vatandaşların vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu, herkesin sahip çıkması, koruması ve saygı duyması gereken kutsal ve vazgeçilmez bir organizasyondur. Devlet, dışarıda içeride ve özellikle kendi vatandaşları üzerinde en büyük yaptırım gücüne sahip, en büyük tüzel kişiliktir. (Öztekin, 2013, s.48) Kocaoğlu’na göre, Devlet, kurumsallaşmış bir siyasal iktidar, kendine bağlı insanların güvenliğini sağlamak üzere kurulmuş etkin bir toplumsal örgütlenme biçimi, en yüksek düzeyde ve diğerlerini kapsayan bir egemenliğe sahip, uygulanması meşruluğunu sağlayan belirli hukuk kurallarına bağlı, sivil toplumun

kendi kendisinin bilincine varmasını ifade eden belirli bir toprakla sınırlı bir örgüt, siyasal iktidardır. (Kocaoğlu, 1998, s.60)

Devlet kavramı üzerine yapılmış olan bütün tanımlarda; en yaygın olan, devletin kurucu unsurlarını bir araya getirmek suretiyle yapılmış “anlatımcı” tanımlamalardır. Devletin, ülke, insan topluluğu ve iktidar olmak üzere üç ana unsuru bulunduğu konusunda hemen herkesin birleştiği söylenebilir. Bunlara bazen “hukuki ve siyasal düzeni”, dördüncü bir unsur olarak ekleyenler de vardır. Bu bağlamda, Devlet, belli bir ülke üzerinde yerleşmiş, zorlayıcı yetkiye sahip ve üstün iktidar tarafından yönetilen bir insan topluluğunun meydana getirdiği siyasal kuruluştur. (Acar-Urhal, 2007, s. 16)

Açıklamalar ışığında devletin tanımını yapacak olursak; bir toprak parçası üzerinde bir araya gelmiş insanlar ile dünyada var olan devletlerin devlet denen hukuki kişiliği tanımları ile ortaya çıkmış egemen, soyut bir varlıktır. Soyut devlet kavramı somut vatandaşlarla ile yaşama geçirilmiştir. Aslında, soyut devleti vatandaşların hizmetine sunan da yine vatandaşlardır. Başka bir ifadeyle, vatandaşlar devlet adına, belirli kurallara bağlı ve uygun olarak devlet adı verilen soyut aygıt işletmektedirler. Bu soyut aygıt, insanların kendi özgür iradeleriyle, kendileri için bir takım görevleri yerine getirmek için bir toplum sözleşmesi ile var edilmiştir. Dolayısıyla, devlet sınırları içinde yaşayan insanlar adına bir takım görevleri yerine getirmek için vardır. Bu tanımın dışında kalan, ya da temel unsurlara tam olarak sahip olmayan ve devlet olarak nitelendirilen soyut varlıklar da mevcuttur. Birleşmiş Milletlere üye devletler tarafından tanınmamış devletleri bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Devlet, bir insan topluluğu olduğuna göre, her şeyden önce bir devletin kurulabilmesi için insanlara ihtiyaç vardır. İnsan topluluğu devletin ilk unsurudur. İkinci olarak, bir devlet kurmak isteyen insanların toprağa ihtiyaçları vardır. Toprak parçası devletin ikinci unsurudur. Bu aidiyetin olabilmesi için de devletin fiilen ve hukuken bir varlık, bir siyasi kurum olarak bütünleşmesini sağlayan egemenliği yani bağımsızlığı ve nihayet merkezileşmiş örgütü ve yönetenleri bulunmak zorundadır.

Devlet, siyasi toplulukların tarihi evrimi içinde belli bir aşamada ortaya çıkmıştır. Devlet fikrinin oluşmasını, iktidarın şahsileştirilmekten kurtulup, kurumlaşmaya geçişi belirler. Bu oluşun sonunda insanlar artık bir şefe, bir derebeye, bir hükümdara değil, fakat onların fizik varlıklarının üstünde ve ötesinde adına “devlet” denilen sürekli ve soyut bir varlığa itaat edeceklerdir. Devlet, iktidarın dayanağı ve siyasal toplumun çatısı olarak düşünülmüştür. Aslında, tarihi açıdan devlet, siyasi birleşmeyi ve bütünleşmeyi sağlayan bir sembol olmuştur. Bu sembol önceleri insanların bağlılıklarını ve itaatlerini paylaşmak isteyen güçlere, yani feodalizme ve kiliseye karşı kullanılmıştı. Daha sonraları, çeşitli milliyetçi akımlar ondan yararlandı. Birleştirici ve bütünleştirici bir sembol olarak devlet bugün de geçerliliğini korumaktadır. (Kapani, 2012, s.38)

Devletin temel öğelerinden birisi ve en önemlisi insan topluluğudur. Belli bir insan topluluğu olmadan herhangi bir topluluk devlet olamaz. Bu nedenle, millet, devletin hayati unsurudur ve varlık sebebidir. Her insan topluluğu devlet kuramaz. Bir arada yaşayan insanların bir devlet kurabilmesi için, bir takım bağlar ile birbirine bağlanmış olmaları gerekir. Birbirlerine bir takım bağlar ile bağlanmış insanlardan oluşmuş topluluğa “millet” denir. Millet oluşmasında soy birliği, dil birliği ve din birliği gibi objektif faktörlerin yanında kültür ve ideal birliği gibi subjektif faktörler de rol oynamaktadır.

Millet, müşterek tarihi köken temelinde kendisi hakkında bir bilince sahip, siyasi irade topluluğu haline gelen toplumdur. Müşterek coğrafya, geçmiş kültür, kader önemli bir rol oynamakla birlikte irade kavramının da işaret ettiği gibi millet siyasi bir bağ milli duygu olmaksızın anlaşılamaz. Bunlar her milletin kendi şartları içinde farklı ağırlığa sahiptir. Milletler belli bir toprağa, vatana bağlıdır. En önemli hedefleri, hayat tarzlarını kendi sorumlulukları altında biçimlendirmek, vatan içinde siyasi egemenliğe sahip olmak ve kendi milli devletlerini kurmaktır. (Koçdemir, 2004, s.26) Milletler “tabii” değildir. Ancak, ortaya çıkışları tesadüflere de bağlı değildir. Keza milletler “icat edilmiş” ya da “inşa edilmiş” birimler de değildir. Çünkü, millet ve milli devlet her ne kadar “tabii” değilse de her grup millet olamamaktadır. (Koçdemir, 2004, s. 28)

Nüfus unsurunda önemli olan insan sayısının az ya da çok olması değil, var olanların güvenlik, düzen ve refah içinde onadıkları siyasal birliğin içinde yaşama arzularıdır. Bununla birlikte nüfus unsuru devlet güvenliğinde hem olumlu hem de olumsuz etkilere sahip bir olgudur. Örnek olarak, eğer bir devlet az nüfusa sahip ve yeterli derecede teknolojiye sahip değilse, komşuları istilacı ya da işgalci bir devlet anlayışına inanan devletlerden oluşuyorsa bu durumda devlet güvenliğine olumsuz katkılarından söz edilebilir. Buna karşılık yoğun nüfus, devlet güvenliğinde olumlu bir etkiye sahiptir. Nüfusun devlet güvenliğine olumlu ya da olumsuz katkısında, devletin coğrafi yapısı, doğal kaynaklarının zenginliği ve komşularının güvenlik anlayışı gibi unsurlarla birlikte ele alınması gerekmektedir. (Çınar, 1997, s.24)

Ülke, insan topluluğunun üzerinde yaşadığı coğrafi bir alandır. Devlet olabilmenin ikinci temel unsuru, insanların yaşadığı sınırları belli bir toprak parçasının olmasıdır. Ülke olmaksızın bir devletin kurulabilmesi mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, milleti oluşturan bir insan topluluğunun belli bir toprak parçasına hâkim olmaksızın devlet olması mümkün değildir. Nitekim, mevcut olan bir devlet, ülkesini kaybederse, devlet olma özelliğini de kaybeder.

Hukuksal yönden ülke, devlet egemenliğinin doğrudan doğruya veya dolayısıyla uygulandığı belirli sınırlarla çevrili kara, deniz ve hava sahalarını da kapsayan bir bütündür. Ülke, milli bir bütünlük oluşturan siyasal bir toplumun sürekli olarak yaşadığı bir topraktır. (Kocaoğlu, 1998, s. 62)

Bir devletin kurulduğu ve hayatını devam ettirdiği kara ve karasularıyla çevrili alan ile bunların üstü ve altına ülke ya da vatan denmektedir. Bu ülke sınırları bir devletin egemenlik sınırlarıdır. Bu sınırlar içine yabancıların giriş ve çıkışları kanunlarla belirlenmiş kurallar çerçevesinde olmaktadır. Söz konusu kanunların ihlali ise, ihlal edene bir takım cezai müeyyideleri beraberinde getirmektedir. Ülke unsurunun korunması, devletin temel amaçlarından birisidir. Zira unsurlarından birisinin zedelenmesi devletin zaafını, bu zaaf da devletin yıkılmasını beraberinde getirecek niteliktedir.

İnsan topluluğu ve ülke unsurları tek başlarına devlet oluşturmazlar. Devletin oluşması için, insan topluluğunun bu ülke üzerinde egemen olması gerekir. Egemenlik, devletin kişiliği ile ilgili olup, onun dışında ve bağımsız düşünilemeyen bir güçtür. Devletin bu unsuruna “egemenlik unsuru” , “iktidar unsuru” , “devlet kudreti unsuru”, “kamu gücü unsuru”, “en üstün güç”, “üstünlük” gibi değişik isimlerin verildiği görülmektedir. (Gözler, 2013, s. 39; Sunay, 2007, s.21; Koçak, 2006, s.72) Egemenlik kavramını ilk defa tanımlayan, onu sistemleştirerek belirli bir teori haline getiren Fransız hukukçusu Jean Bodin (1530- 1596)’dir. Bodin, 1576 yılında yayımladığı “Devletin Altı Kitabı” isimli eserinde egemenliği ülkede yaşayan bütün insanlar, “bütün vatandaşlar ve tebaa üzerinde kanunla kısıtlanmayan en üstün iktidar” olarak tanımlıyordu. Böylece egemenlik, Bodin’e göre; “sınırsız ve mutlak” bir iktidardır. Egemenlik aynı zamanda tektir, bölünemez ve devredilemez, süreklidir. (Kapani, 2012, s.56; Göze, 2011, s.136) Bodin'e göre egemenlik, “başka hiç bir iradeden emir almadan yasa yapmak ya da kaldırmak iktidarındır”. Yasa yapmanın yanında savaş açmak, barış yapmak, para basmak, vergi koymak, memurları atamak da egemenliğin ifadesidir. Sonuç olarak denebilir ki, bir ülkede tek bir egemen olabilir ve egemenliği kullanan otorite egemenliği, başkasına devredemez ve başkası ile paylaşamaz. (Koçak, 2006, s.70; Sarıca, 1987, s.59; Göze, 2011, s.136) Kubalı; egemenliği, belli bir ülke sınırları içinde ve ülkede oturan gerçek ve tüzel kişiler üzerinde kullanılan ve devlet kişiliğine bağlı olan, ondan ayrılamayan aslî, en yüksek hukuki iktidar ve kudret biçiminde tanımlanabileceği gibi, “aslî ve en yüksek emir ve kumanda ehliyet veya yetkisi” şeklinde de tarif edilebileceğini belirtmiştir. (Kubalı, 1971, s.44)

Egemenlik dış egemenlik ve iç egemenlik şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Dış egemenlik; devletin dışarıda başka hiçbir devlete bağlı olmaması, herhangi bir şekilde başka bir devlete tabi bulunmaması ve hukuken eşit durumda bulunmasıdır. Bu, bağımsızlık tanımını da beraberinde getiren bir tanımlamadır. Uluslararası hukuk bakımından egemenlik kavramı, bağımsızlık kavramı ile aynı anlama gelmektedir. Devletlerin bağımsızlığı ilkesinin, “devletlerin egemen eşitliği ilkesi” ve “iç işlerine karışmama ilkesi” gibi iki sonucu vardır. Devletlerin egemen eşitliği ilkesi, uluslararası hukuk bakımından bütün devletlerin aynı hukuksal statüye sahip oldukları anlamına gelir. Yani askeri ve ekonomik bakımdan aralarında güç farkı ne

olursa olsun, her devlet uluslararası hukukta, haklar ve yükümlölükler bakımından eşittir. Devletlerin egemen eşitliğı ilkesi Birleşmiş Milletler Antlaşması ile tanınmıştır (m.2/1). İçişlerine karışmama ilkesi, Milletler Cemiyeti Sözleşmesi ile tanınmıştır (m.15/8) (Gözler, 2013, s. 40; Koçak, 2006, s.126)

Egemenlik ve Bağımsızlık kavramları Türkçe’de çoğı zaman birbirinin yerine kullanılmaktadır. Sözlük anlamı olarak bağımsızlık; davranışlarını, tutumunu, girişimlerini herhangi bir gücün etkisinde kalmadan düzenleyebilen, hür, özgür, müstakil olma durumu veya niteliğı anlamındadır. (Türkçe Sözlük, 2009, s.46- 352) Kavrama yüklenen anlama bakıldığında egemenlik ile bağımsızlık kavramlarının aynı şey olamadıkları ortadadır. Siyasal olarak da iki kavram aynı şeyi ifade etmemektedir. Zira egemenlik ile bağımsızlık arasında ince bir fark vardır. Örneğın, bağımsızlık bir grup tarafından ya da bir topluluk tarafından ilan edilir. Fakat bu topluluk hiç bir zaman, bağımsızlık ilanını hem bağımsızlığını ilan ettiğı toprak parçası üzerindeki insanlara hem de uluslararası kamuoyuna kabul ettiremez. Dolayısıyla bağımsız fakat egemen olmayan bir birlik doğmuş olur. Bu birlik, devlet olarak da bağımsızlığını ilân etmiş olabilir. Egemen bir devlet olarak, dışa karşı, varlığını kabul ettiremez. Yukarıda da belirtildiğı gibi egemenlik, bir tür siyasal nitelikli, hem halk tarafından hem de diğler devletler tarafından bir onamadır, buna karşılık bağımsızlık bir ilan, bir duyurmadır. Eksik onama ile egemenlik ortaya tam olarak çıkamamaktadır. Çünkü, onama ile onanan birimin, siyasal birliğın her türlü tasarrufları desteklenmiş ve meşru sayılmış olmaktadır. (Çınar, 1997, s.34-35)

İç egemenlik ise, devletin kendi ülkesi içinde söz konusu olan egemenliğı olup, devletin ülke sınırları içinde ve vatandaşları üzerinde, tüm sosyal ve siyasi gruplara karşı en üstün emretme gücüne sahip olmasıdır. İç egemenlikte kendi içinde iki değışik anlamda kullanılmaktadır. Egemenlik birinci anlamı ile, devlet iktidarının kendisini, yani içeriğini, açıkçası kapsadığı yetkileri ifade etmek için kullanılır. İkinci anlamıyla ise “egemenlik” terimi, devlet iktidarının kendisi değıl, bu iktidarın bazı niteliklerini belirtir. Bu, devlet iktidarının en üstün olma, sınırsız ve mutlak olma, bölünmez ve devredilmez olma gibi niteliklerini belirtir. (Kapani, 2012, s. 62; Koçak, 2006, s.122-123) Egemen iktidar, bir başka iktidardan türememiş ve bir başka iktidar tarafından kurulmamıştır. Egemen iktidar, “en üstün iktidar” dır.

Egemen iktidar, “sınırsız” bir iktidardır, mutlak ve sürekli olup, tek ve bölünmez bir bütündür. Egemen iktidar devir ve ferağ edilemez. (Gözler, 2013, s. 41; Göze, 2011, s.136-137)

Egemenliği, devleti oluşturan nüfus unsuru üzerinde ve ülke unsurunu belirleyen sınırlar içerisinde iktidarı kullanan, nüfus ve ülke unsuru adına da temsil yetkisini kullanan, bir gücün varlığının ve meşru olmasının tanınması şeklinde tanımlayabiliriz.

Devlet niteliği itibarıyla bir tüzel kişiliktir. Toplumsal yaşamın beraberinde getirdiği çeşitli ihtiyaçların giderilmesinde gerçek kişilerin yanında tüzel kişiler meydana getirilmiştir. Hukuk düzeninin hak ve yükümlülük tanıdığı unsurlar, kişi olarak kabul edilmektedir. Uluslararası hukukta kişinin iki temel özelliği vardır. Birincisi, uluslararası hukuktan kaynaklanan hakları ve yükümlülöklere sahip olma yeteneğidir. İkincisi ise, uluslararası hukuktan kaynaklanan hakların uluslararası ortamda kullanılabilmesi ve doğrudan korunabilmesidir. Bu bakımdan tüzel kişilerin olması, hayatın ortaya çıkardığı ihtiyaçları karşılamak amacına yöneliktir. Devletin diğer bazı topluluklar gibi, tüzel kişiliğe sahip olması, hukuk tekniği yönünden bazı sorunlara çözüm getirmektedir. (Kocaoğlu, 1998, s.75-76) Devlet ne sadece ülkedir, ne insan topluluğudur, ne egemenliktir. Bu unsurlar arasında iktidar dışındakiler elle dokunulabilen, görölebilen ile maddi varlıklar olmalarına rağmen, bunlara iktidarın eklenmesi ile ortaya çıkan devlet, bunların dışında ve ötesinde soyut bir kavramdır.

Devletin kamu tüzel kişisi olmasının sonucu olarak; devlet, bir taraftan diğer devletlerle hukuki ve siyasi ilişkiler içerisinde, diğer taraftan da kendi vatandaşları ile ilişki içerisinde. Aynı zamanda devlet, topluma hizmet etmek ve onun sorunlarını çözmek için oluşturulan bir hizmet kurumudur. Devletin temel amacı, toplumun menfaat ve iyiliğini, adaleti sağlama ve kamu düzeninin korunmasıdır. Düzenli ve güçlü bir otoritenin olmadığı bir ortam, güvensizliğin egemen olduğu, hiçbir kamu hizmetinin yapılamadığı bir anarşi/doğal savaş durumu olduğundan, barış ve güvenlik ortamının sağlanması, her şeyden önce insanların kendi çıkarları için gerekli bulunmaktadır. (Sunay, 2007, s.30) Kamu hizmeti, devletin vatandaşlarının genel, ortak, temel ve insani ihtiyaçlarını karşılamak için kamu

kaynaklarını kullanarak verdiği hizmetlerdir. Her devlet, huzur ve refahı sağlamak, güvenliği sağlamak, adaleti sağlamak, halkın günlük ihtiyaçlarını karşılamak ve insanların bir arada yaşamaları için gerekli olan asgari şartları sağlamak zorundadır. Üstlenmiş olduğu bu görevleri yerine getirebilmek için de belli bir mali kaynağa ihtiyaç duymakta ve bu mali kaynakları sağlamak üzere ülkede sağlıklı bir vergi sistemi ve maliye teşkilatı kurmak zorundadır.

Anayasamızın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5 inci maddesinde:

“Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Devlet ister sembol, ister hukuk fonksiyonu, isterse sadece bir “mit” olarak kabul edilsin, bu soyutlamanın arkasında somut unsurların ve olguların bulunduğu inkâr edilemez. Bunların en önemlisi hiç şüphesiz egemenliktir. Egemenliği kullananlar, ülkede yaşayan bütün insanlar için, bağlayıcı kararlar alırken, kurallar koyarken ve bunları gerektiğinde zora başvurarak uygularken hep soyut devlet adına hareket ederler. Bu bakımdan devlet siyasal toplumun çatısı ve siyasal iktidarların yetki kaynağı olarak düşünülmüştür. (Kocaoğlu, 1998, s.75)

Devletin kişiliği, hükümet edenlerin ve kamu görevlilerinin kişiliklerinden ayrı, farklı ve süreklidir. Devleti yöneten siyasal iktidarlar, yöneticiler, hükümetler değişebilir ancak devlet süreklidir. Bu nedenle devleti yönetenler, devlette bir hak sahibi değil, sadece hukuk tarafından verilmiş görevleri yerine getirmekten sorumlu ve yetkilidirler.

Devleti diğer toplumsal örgütlerden ayıran temel özellikler; kuruluşlar hiyerarşisinde en üst konumda bulunması ve diğer bütün örgütlerin üzerinde bir

yaptırım gücüne sahip olmasından dolayı en büyük yaptırım gücüne sahip oluşu, vatandaşların zorunlu üyeliği, ceza verme yetkisi ve “karar verme tekeli” elinde bulundurmasıdır. (Öztekin, 2013, s.49-50; Sunay, 2007, s.26)

Devletin iç hukukta yaptığı tasarruflar idari yargıya konu olmakta, buna karşılık uluslararası ilişkilerinden doğan hak ve sorumluluklarını ise uluslararası anlaşmalar ve sözleşmeler belirlemekte, uluslararası mahkemelere konu olmaktadır. Uluslararası ilişkiler sadece devletlerarası ilişkileri değil, uluslararası kuruluşlarla olan ilişkileri de kapsamaktadır. Devlet, hukuki kişiliğe sahip olmasından dolayı, devletle vatandaşları, devletle diğer devletler ve devletle özel kişiler arasında ortaya çıkan birçok hukuki sorunlara hukuk çerçevesinde çözüm bulunmaktadır.

1.1.3. Sır Kavramı

Sır kelime anlamı olarak, “varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey” anlamındadır. (Türkçe Sözlük, 2009, s.1756) Sır, genel olarak, herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi gösteren hususlar olarak tanımlanabilir. Sırrın sadece sahibi tarafından bilinmesinde, saklı kalmasında onun yönünden yarar vardır. Öğretide çeşitli sır tanımları yapılmıştır. Sır; sahibinin açıklanmamasında yarar gördüğü ve başkaları tarafından daha önce bilinmeyen husustur. (Donay, 1978, s.4-5) Sır, başkalarınca bilinmesinde sakınca görüldüğü için bir olayın, bir bilginin, bir durumun vb. dışarıya karşı korunmasıdır. Bu koruma ihtiyacı, sırrın içeriğini oluşturan konunun, başkalarınca bilinmemesinde yarar görüldüğünü açığa vurur. İnsan için bilginin ve bilme durumunun dereceleri varsa; sır, gizlilik açısından en üstte yer alır. Gizlenen bilgi, üçüncü kişilerden özenle sakınılan bilgi, bir mahremiyet içerir. Sır; başkalarına kapalı, alenileşmemiş, gizlenmesinde yarar görülen; bir bilgiye, bir olaya, bir duruma dair kapalı alandır. (Akkaya, 2013, s.749)

Hukuki anlamda sır, bir şeye veya bir şahsa ait olup, kendisine tevdi olunan kimseden başka kimselere karşı gizli kalması lazım gelen bir işe veya şeye vukufiyet derecesine hukuken yetkili bir irade tarafından konulan sınırlamadır. (Öğel, 1940,

s.1024) Bilginin, sahibi dışında başka kişiler tarafından ulaşılabilir olması, bilginin sır niteliğini doğrudan etkilemez. Önemli olan, bilgiye herkes tarafından ulaşılabilmesidir. Sınırlı sayıda veya belli ya da belirlenebilir kişiler tarafından bilinen bilgiler sır niteliği kapsamındadır. (Tekşen, 2012, s.22)

Yukarıdaki tanıma göre, bir hususun sır olarak kabul edilebilmesi için, sübjektif ve objektif unsur aranacaktır. Sır sahibinin belli bir hususun sır olarak saklanması konusunda sübjektif bir iradesinin bulunması gerekir. Yani, sır sahibinin sır teşkil eden hususun üçüncü kişiler tarafından öğrenilmemesini istemesi aranmalıdır. Bu iradenin açık olması zorunlu değildir. Sırrı tevdi edenin hareketlerinden bu hususun gizli kalması anlaşılıyorsa, artık onun sır olarak kabulü gerekecektir. Öte yandan, sırrın objektif unsuru ise, sır konu hususun esasen başkaları tarafından bilinmemesidir. Eğer bir husus daha önce üçüncü kişiler tarafından biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa, kişi onun sır olarak saklanmasını istese bile, o husus objektif olarak sır niteliğini taşımaz. Örneğin bir kimsenin bir ayağının total olduğu belirgin ise veya boşanmış olduğu gazetelerde ilan edilmiş ise, bu hususların sır olduğu ileri sürülemez. Çünkü bunlar artık kamu tarafından öğrenilmiştir veya öğrenilme olanağı vardır. (Donay, 1978, s.5-6)

Gizlilik, bir bilgi bakımından söz konusu olabilir. Bu bilgi, bir kişinin özel hayatına, haberleşme içeriklerine, banka hesaplarına, ticari faaliyetlerine veya kişisel verilerine ilişkin olabileceği gibi, bir adli veya idari soruşturma işlemlerinin içeriğine ya da devletin güvenliği bakımından önem arzeden belirli olgulara, nesnelere veya tecrübelerle ilişkin olabilir. (Özgenç, 2011, s.187)

İnsan dünyasına ilişkin sır, özellikle gizlenir. Gizli tutulmasında haklı çıkarları olan kişiler tarafından özel olarak korunur. Bilinmesinde ve başkalarına aktarılmasında sakınca vardır. O kadar ki; hemen hemen tüm kültürlerde, bir kişinin kendisine aktarılan bir sırrı üçüncü kişilere açıklaması ahlâka aykırı bir davranış olarak kabul edilir. (Donay, 1978, s.3) İnsan nasıl sır tutar? Bu bilgiyi saklayarak, koruma altına alarak ve bazen de unutarak. Hafızasının derin dehlizlerine hapsederek. Devletlerin de sırları vardır. Devletler, insanların hafızaları gibi biyolojik bir hafızaya sahip olmadığından “arşivler” gibi devasa suni hafızalar içinde

korur sırlarını. Bazen o özel bilgiyi, kendisi unutmaz, ama bilgiyi çarpıtarak yeniden tedavüle sokma yolu ile yani “dezenformasyon” ile unutturmaya çalışır. Akkaya, 2013, s. 750-751)

Gizlilik, genellikle bir güvenlik meselesi olarak kabul edilmektedir. Bununla beraber güvenliğin anlamı asker, iş adamı ve devlet adamı için belirli kapsam ve ölçülerde farklılıklar içermektedir. Örneğin asker için güvenlik, hasım saldırılarından zarar görmemek veya olabildiğince az zararla olası saldırıları savuşturmak bakımından saklı tutulması gerekli tertibat, plân, teçhizat ve hareketleri gizlilik örtüsüne alarak yabancı ya da ilgisiz göz ve kulaklardan sakınmayı gerektirirken, iş adamı için deşifre edilmesi kurumuna zarar verebilecek teknoloji, pazarlama vb. ye ilişkin sırların sakınılmasını; devlet adamı için ise ülke varlık ve esenliğine yönelik siyasal strateji ile kritik konulardaki düşmanca niyetlerin gizli uzlaşısı, iş birliği ve dayanışma hareketlerinin, olası hasım güçlerce engellenmesine ve/veya karşı girişimler nedeniyle zarar görmesine fırsat verilmeyecek biçimde saklanmasını gerektirmektedir. Öte yandan gizlilik kavramının evrimi dikkate alınarak, artık ne askerler ne de iş ve devlet adamları için saklanması olanaksız (karşıt veya rakip taraflarca kolaylıkla elde edilebilecek) bilgilerin adım adım "sır" olmaktan çıkarıldığı görülmektedir. (Ataşer, 1998, s.63)

Sır niteliğindeki bilgiler genellikle üç farklı ortamda yer almaktadır. Bunlardan birincisi gizlilik dereceli dokümanların, buluş numunelerinin, formüllerin vs. nin saklandığı belgelikler, odalar, laboratuvar, depo ve tabîî ki özel muhafaza mekânı ve kolaylığı mahiyetindeki mahfuz yerler, kasalar vb. dir. İkincisi, çok mahrem bilgileri, toplantı, görüşme, evrak, belge vs. üzerinde çalışma gibi vesilelerle edinmiş bulunan her düzeydeki görevlilerin zihinleri/bellekleridir. Üçüncü ortam ise; gizlilik dereceli bilgi ve belgelerin (sözlü, yazılı ve grafik biçiminde) aktarıldığı iletişim ortamlarıdır. Bu ortamlar telefon, teleks, faks, vb. sistemlerden oluştuğu gibi çağımızın gelişim araçlarından biri olan bilgi-işlem ve iletişim (elektronik kayıt ve posta) ortamları da olabilmektedir. (Ataşer, 1998, 68)

Sır, hukukun koruma altına aldığı bir konudur. Özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında, sır kavramına ilişkin düzenlemeler vardır. Yasa koyucu, sır ve

mahremiyet olgularını; açıklandığında veya ortaya çıktığında karşılaşılabilecek çeşitli durumları öngörerek tedbirli davranmıştır. (Akkaya, 2013, s. 751)

Sır kavramı, 10 Aralık 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesinde, özel yaşama saygı ve özel yaşamın gizliliği olarak karşımıza çıkar. Burada sır kavramı, özel yaşam alanı ile ilişkilendirilmiş ve korunmasında hukuken yarar görülmüştür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8 inci maddesi de benzer bir hükümle, "Herkes, özel ve aile yaşamına, meskenine ve muhaberatına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir" düzenlemesini içermektedir. (Akkaya, 2013, s. 751)

Gerçek kişiler dışında, tüzelkişiler de çalışma alanlarına göre sır sahibi olabilirler. İşçinin sır saklama yükümlülüğü, idarenin sır saklama yükümlülüğü, ticari sır, banka ve müşteri sırlarının saklanması gibi çeşitli düzenleme biçimleri ile karşılaşırız. (Akkaya, 2013, s. 751) Çeşitli meslek mensuplarının görevleri nedeniyle kendilerine tevdi edilen bilgileri saklama ödevi kanunlarla düzenlenmiştir.

Herkes tarafından bilinen şeyler sırrın konusu olamaz.⁴ Bir hususun birden fazla kişi tarafından bilinmesi onun sır niteliğini kaybetmesine de neden olmaz. (Donay, 1978, s.4) Belirli kişiler tarafından bilinen ve bilinen bu hususta saklama iradesi ortaya konulan şeyler sır konusu olabilir. Sır; başkalarına kapalı, alenileşmemiş, gizlenmesinde yarar görülen bir alan olduğu için, artık sır vasfı kalmamış, aleni hale gelen bilgilerin sır kapsamında değerlendirilmesi olanaksızdır. Nitekim; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 26.11.1991 tarihli Sunday Times/İNGİLTERE kararı bu duruma ışık tutacak niteliktedir. Dava konusu olay emekli bir İngiliz istihbarat teşkilatı mensubunun, içinde teşkilatın kanuni olmayan

⁴ **Askeri Yargıtay 2.Dairesi'nin 1987/762-747 E-K sayılı ilamında:** "...Sanığın Yunanistan makamlarına mensubu olduğu karakolun adını söylediği, bu malumatın gizli kalması lazım gelen malumattan olduğu iddia edilerek eylemine uyan TCK 136/ 1 maddesi gereğince tecziyesinin istendiği görülmekle;..... yıllardır herkesçe Yanikkale karakolu olarak bilinen bir karakol adının söylenmesini ve G-3 piyade tüfeği kullandığının ortaya çıkmış olmasını askeri bir sırrı ifşa olarak kabul etmek zordur. Herkesçe bilinen hususlar "sır" olarak nitelendirilmemelidir. Hudut bölgesindeki karakol adlarının ağızdan ağıza yayılarak herkesçe bilinmiş olması doğaldır. ... Ayrıca, TCK 136/1 nci maddesinde yazılı suç kasten işlenen suçlardandır. Yunanistan'a merak saiki ile gittiğini ifade eden ve hemen her fırsatta Türkiye'ye dönmek arzusunu izhar eden sanığın sorgulanırken cebir ve şiddete maruz kalmış olması da göz önüne alındığında suç işleme kastı ile hareket etmediği kanaati hasıl olmaktadır. Gerek unsur gerekse kasıt yokluğu açısından oluşmayan suçtan ötürü beraati cihetine gidilmesi yerine, yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmiş olması usul ve Kanuna aykırı görüldüğünden...."

faaliyetlerinin yer aldığı hatıratının bazı gazetelerde yayınlanmasıyla ilgili bulunmaktadır. *Observer* ve *The Guardian* gazeteleri, 1986 yılı Haziran ayında kitapla ilgili bilgiler yayınlamış fakat Mahkemece, milli güvenliği sarstıkları gerekçesiyle yayınları durdurulmuştur. Kitap daha sonra Amerika'da yayınlanmış ve bazı nüshaları İngiliz vatandaşları tarafından satın alınıp yurda sokulmuştur. 1987 yılında ise aynı kitabın bazı bölümleri Sunday Times gazetesinde yayınlanınca Lordlar Kamarası, daha önceki mahkeme kararına dayanarak ilgili gazete ve diğer bütün medya araçlarına yayın yasağı koymuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İngiliz Mahkemesinin *Observer* ve *The Guardian* gazetelerine koyduğu geçici yayın yasağının milli güvenlik açısından gerekli olduğunu belirtirken, Sunday Times ve diğer basın araçlarına konan ikinci yayın yasağının Sözleşmeyi ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme'ye göre, Amerika'da yayınlandıktan sonra kitabın gizliliği kalmadığından, milli güvenliği koruma gerekçesi ortadan kalkmıştır. İstihbarat teşkilatının etkinlik ve itibarının korunması ise yayın yasağı konulması için tek başına yeterli bir gerekçe olarak görülmemiştir. ([http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"sunday times 1991\"\],\"documentcollectionid2\": \[\"Grandchamber\", \"Chamber\"\], \"itemid\": \[\"001-57708\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\))

Türk hukuk mevzuatında sırra ilişkin düzenlemeler çeşitli kanunlarda yapılmıştır. Devletin işleyişi bağlamında gizli tutulan her türlü bilgi, belge ve kayıt, devlet sırrı niteliğini taşımamaktadır. Kamu görevlilerinin görevleri gereğince muttali oldukları bilgiler bakımından çeşitli nedenlerle gizlilik söz konusu olabilir. Kamu görevlisi, görevinin gereği olarak bir kişiye ait örneğin kişisel verileri veya ticari bilgileri öğrenebilir. Bu bilgilerin gizliliğinin ihlali halinde, ilgisine göre Türk Ceza Kanununun 135 ilâ 137 nci maddelerinde ya da 239 uncu maddesinde tanımlanan suç oluşur. Örneğin, kişilere ait parmak izi, Kanunda belirlenen esas ve usullere uygun olarak kayda alınabilmektedir. Bu parmak izi kayıtlarına ilişkin bilgiler, kişisel veri olması itibarıyla gizli tutulmuştur (2559 s. PVSK. m. 5). Bu verilere ilişkin gizliliğin ihlali, Türk Ceza Kanununun 135 inci ve devamı maddelerinde tanımlanan suçlardan birinin oluşumuna sebebiyet verecektir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 137 nci maddesine göre, belli bir meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle öğrenilen gizli bilgilerin açıklanması yaptırma bağlanmaktadır. Söz konusu madde de, özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçların, belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi hali nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Meslek sırrı; bir mesleğin icrası sırasında öğrenilen, sır sahibi tarafından açıklanmaması öngörülen ve objektif olarak başkaları tarafından bilinmeyen, bireyin özel yaşamına ilişkin bilgi ve olaylardır. Bu şekilde öğrenilen bilgi ve olayların, sır sahibinin dışında kalan kişilere açıklanması ise meslek sırrının, açıklanması suçunu teşkil eder. (Donay, 1978, s.11)

Yine Türk Ceza Kanununun “Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” kenar başlıklı 239 uncu maddesinde;

“(1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkra göre cezaya hükmolunur.

(2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır.

(3) Bu sırlar, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikâyet koşulu aranmaz.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Sır teşkil eden bir hususun bir meslek sahibi tarafından, mesleğini icra sırasında öğrenilmesi meslek sırrını teşkil eder. Meslek, genel olarak kişilerin hayatlarını kazanmak için yaptıkları faaliyet olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle belirli bir meslek icra ettiği kabul edilen tüm kişilere tevdi edilen veya bunların bu

mesleklerini icra ettikleri sırada öğrendikleri sırların açıklanması meslek sırrının açıklanması suçunu meydana getirir. Meslek sırrının konusu, doğrudan doğruya kişiye ait olan sırlardır. Bu nedenle mesleğin icrası sırasında kişiye ait olmayan sırların öğrenilmesi ve açıklanması, meslek sırrının açıklanması suçunu meydana getirmez. Öğrenilen sırrın doğrudan doğruya meslek ile ilgisi olması da gerekir. Örneğin bir hekime, hekimlikle ilgili olmayan veya onun hekim olması dolayısı ile değil de bir dost olarak sırrını tevdi eden kimsenin bu sırrı hekim tarafından açıklanırsa, meslek sırrının ihlâlinden söz edilemez. Bu nedenledir ki sırrın mesleğin icrası sırasında öğrenilmesi yeterli olmayıp, icra edilen meslek ile de doğrudan ilgili olması gerekir. Öte yandan, sırrın mesleğin icrası sırasında öğrenilmesi gerekmektedir. Öğrenme iki şekilde söz konusu olabilir. Ya bizzat sır sahibi tarafından tevdi edilmiştir, ya da meslek sahibi kendi bulguları sonucu sır konusu hakkında bilgi edinmiştir. (Donay, 1978, s.7-8)

Kamu görevlisi, görevi gereği öğrendiği bir bilgiyi başkalarına karşı gizli tutması gerekirken, bu gizliliği ihlal etmiş olabilir. Örneğin bir soruşturma sürecinde telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması hususunda alınmış bir karara ve bu kararın icrasına ilişkin bilginin, niteliği itibarıyla gizli tutulması gerekir (CMK m. 135/ 5). Keza bir soruşturma sürecinde görevlendirilen gizli soruşturmacının kimliğine ilişkin bilgilerin, gizli tutulması gerekmektedir (CMK m. 139/ 3). Bu bilgilerin açıklanması, başvuru koruma tedbirini akim bırakabilir veya görevlendirilen kişinin hayatını tehlikeye sokabilir. Bu nedenle, söz konusu bilgilere ilişkin gizliliğin ihlali, suç olarak tanımlanmıştır. Gizlilik ihlalinin, bu bilgilere görevi gereği öğrenen kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmesi halinde, Türk Ceza Kanununun 258 inci maddesinde tanımlanan suç oluşacaktır.⁵

Kanunun 258 inci maddesinde ki suçun oluşması için gizli bilginin memuriyete ilişkin olması yeterlidir. Bu madde ile, ilk aşamada idari işlevin

⁵ Türk Ceza Kanununun “Göreve ilişkin sırrın açıklanması” kenar başlıklı 258 inci maddesinde:

“(1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrada yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

korunması amaçlanmıştır. Oysa, 239 uncu maddede ki düzenleme ile, kişisel haklar, kişisel yararlar korunma altına alınmıştır. Kişisel haklar korunma altına alındığı için 239 uncu maddede ki suçun takibi şikâyeteye bağlı olarak düzenlenmiştir.

TCK'nın 135 inci maddesinde, kişilerin siyasi, felsefi veya dinî görüşlerine, ırkî kökenlerine, ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgilerin gizliliğinin ihlali suç olarak tanımlanmıştır.

Yine, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 364 üncü maddesinde devlete ait olmayan ticari, sınai ve ekonomik bilgiler korunma altına alınmış iken, bu düzenlemenin karşılığı da 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 239 uncu maddesinde yer almaktadır. Maddede, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgiler ile fennî keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin gizliliğinin ihlali suç olarak tanımlanmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanununun “Soruşturmanın gizliliği” kenar başlıklı 157 nci maddesinde:

“Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir” düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeden soruşturmanın gizliliğinin mutlak olmadığı, soruşturma evresindeki işlemlerin kural olarak gizli olup, savunma haklarına zarar vermemek kaydıyla soruşturma işlemlerinin gizli tutulacağı anlaşılmaktadır. Görevlerinin gereği olarak, bu soruşturma işlemlerinin içeriğine vakıf olan kamu görevlilerinin, bunların gizliliğini ihlal etmeleri halinde, TCK'nın 258 ve 285 inci maddeleri uyarınca cezai sorumlulukları söz konusu olacaktır.

CMK'nın 157 nci maddesinde soruşturma evresindeki usul işlemlerinin gizliliğinden söz edilmiştir. Soruşturma evresinde örneğin şüpheli hakkında zorla getirme veya yakalama ya da tutuklama kararı verilmiş olmasının haber konusu yapılmış olması halinde, bunun cezai sorumluluğu gerektirmediği izahtan varestedir. CMK'nın 157 nci maddesi gerekçesinde de açıkça ifade edildiği üzere, gizlilik, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluk olduğu gibi, suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de

vazgeçilemez niteliktedir. Bu nedenle, savunma hakkının kullanılmasına engel oluşturmaya bile, masumiyet karinesinin gereği olarak, soruşturma evresindeki belirli işlemlerin içeriğinin, soruşturmanın süjesi konumunda olmayan kişilere karşı gizli tutulması gerekmektedir. Örneğin soruşturma evresinde delillerin tespitine ilişkin işlemlerin içeriğinin masumluk karinesini ihlal eder biçimde açıklanması, TCK'nın 285 inci maddesinde tanımlanan suç bağlamında gizlilik ihlali olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. (Özgenç, 2011, s.190)

5411 sayılı Bankacılık Kanununun “Sırların saklanması” kenar başlıklı 73 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu başkan ve üyeleri ile Kurumun sair personeli, görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamazlar. Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükme tâbi olup, sır saklama yükümlülüğü görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. Maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. Kanunun “Sırların açıklanması” kenar başlıklı 159 uncu maddesine göre, bu yükümlülüklerle uymayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır. Banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanacaktır.

Kanunun “Yasaklar” kenar başlıklı 86 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre, Kurul Başkan ve üyeleri ve diğer personel, Kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri ve ticari sırları, görevlerinden ayrılmış olsalar bile kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamazlar.

1211 sayılı TCMB Kanununun “Sır saklama ve sorumluluk” kenar başlıklı 35 inci maddesine göre, banka mensupları, sıfat ve görevleri dolayısıyla Bankaya veya Banka ile münasebeti olan kişi ve kurumlara ait olmak üzere bildikleri sırların

gizliliğine riayet etmek ve bu sırları kanunen yetkili kılınan merciler dışında herhangi bir surette açıklamamakla yükümlü olup, bu yükümlülük bankadan ayrılmaları halinde dahi devam edecektir. Bu yükümlülüğün ihlali halinde; ilgililerin, yine aynı Kanunun 68 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi hükümlerine göre cezai sorumlulukları söz konusu olacaktır.

1163 sayılı Kooperatifler Kanununun “Sır saklama yükümlülüğü” kenar başlıklı 68 inci maddesinde:

“Denetçiler, görevleri sırasında öğrendikleri ve açıklanmasında kooperatifin veya ortakların şahısları için zarar umulan hususları kooperatif ortaklarına ve üçüncü şahıslara açıklayamazlar.” düzenlemesi yer almaktadır.

Türk Ticaret Kanununun çeşitli hükümlerinde “sır” koruma yükümlülüğü getirilmiştir. Kanunun haksız rekabet hallerini düzenleyen 55 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin 3 nolu alt bendinde, işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek hali haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. Kanunun “Denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu” kenar başlıklı 404 üncü maddesinde, denetçi ve özel denetçi, bunların yardımcıları ile denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcilerine sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir. 442 nci maddede ise, özel denetçiye şirket sırlarını koruma yükümlülüğü getirilmiştir. Kanunun 527 nci maddesi ile, görevi dolayısıyla incelemesine sunulan defter ve belgeleri inceleyenlerin, elde ettikleri veya verilen bilgilerden öğrendikleri iş ve işletme sırlarını açıklamalarının yasaklanmıştır. 613 üncü madde ile de, ortaklara şirket sırlarını koruma yükümlülüğü getirilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun “Sır saklama” kenar başlıklı 36 ncı maddesinde:

“Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.

Avukatların birinci fıkrafta yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat

tanıklık etmekten çekinebilir. Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz.

Yukarıda hükümler, Türkiye Barolar Birliği ve baroların memurları hakkında da uygulanır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Adli Sicil Kanunun “Adli sicil ve arşiv bilgilerinin gizliliği” kenar başlıklı 11 inci maddesine göre, adli sicil ve arşiv bilgilerinin gizli olup, bu bilgiler görevlilerce açıklanamayacak ve Kanun hükümlerine göre adli sicil ve arşiv bilgileri verilen kişi, kurum ve kuruluşlarca veriliş amacı dışında kullanılamayacaktır.

Devlet Memurları Kanununun “Gizli bilgileri açıklama yasağı” kenar başlıklı 31 inci maddesine göre, devlet memurları kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri görevlerinden ayrılmış bile olsalar, yetkili bakanın yazılı izni olmadıkça açıklamaları yasaktır. Yetki almadan bu gizli bilgileri açıklama ise, Kanunun disiplin cezalarını düzenleyen 125 inci maddesinin birinci fıkrasının devlet memurluğundan çıkarma hallerini düzenleyen (E) bendinin (h) alt bendine göre, devlet memurluğundan çıkarma nedenidir.

Noterlik Kanununun “Meslek sırrı” kenar başlıklı 54 üncü maddesine göre, noter ve noterlik kâtipleri, görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları, kanunların emrettiği haller dışında açıklayamazlar. Yine Kanunun 55 inci maddesine göre, noterlik evrak ve defterleri mahkeme ve Cumhuriyet savcılıklarınca veya resmi daireler tarafından, konusu da belirtilmek suretiyle, noterlikte soruşturmaya yetkili kılınan kimselerce incelenebilir. Noterlik evrak ve defterlerinin daire dışına çıkarılabilmesi ise ancak mahkeme kararıyla mümkündür.

4857 sayılı İş Kanununun “İşçi özlük dosyası” kenar başlıklı 75 inci maddesine göre, işveren, gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür. Kanunun 93 üncü maddesi ile, iş müfettişlerine görevlerini yaparken, işverenin ve işyerinin meslek sırları ve şartları, ekonomik ve ticari hal ve durumları hakkında gördükleri ve öğrendikleri hususları tamamen gizli tutma yükümlülüğü getirilmiştir. Kanunun, işverenin haklı nedenle fesih haklarını

düzenleyen 25 inci maddesinde, işçinin işverenin meslek sırlarını ortaya atma hali fesih sebebi olarak düzenlenmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun “Tanıklığın izne bağlı olduğu hâller” kenar başlıklı 242 nci maddesinde:

(1) Kamu görevlileri, görevlerinden ayrılmış olsalar bile, görevleri gereğince sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlar hakkında, sırrın ait olduğu resmî makamın yazılı izni olmadıkça tanık olarak dinlenemezler. Bu izin, milletvekilleri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu üyeleri hakkında Cumhurbaşkanı ve diğerleri hakkında bağlı oldukları bakan veya kuruluşun amiri tarafından verilir.

(2) Tanıklık kamu yararına aykırı bulunmadıkça izin verilmesinden kaçınılamaz.

(3) Bu izin, mahkeme kararı üzerine yazı ile istenir ve izin verilince tanık davet edilerek dinlenir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Söz konusu hükmün mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ki karşılığı HUMK’un 249 uncu maddesinde düzenlenmişti. Maddenin birinci ve ikinci fıkrası 6100 Sayılı HMK’da aynen korunmakla birlikte, ikinci fıkra “devlet menfaatleri için zararlı olmamak” ibaresi, “kamu yararına aykırı bulunmadıkça” şeklinde değiştirilmiştir.

Yine Kanunun “Menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinme” kenar başlıklı 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, tanığın beyanının meslek veya sanatına ait olan sırların ortaya çıkmasına sebebiyet vermesi hali tanıklıktan çekinme sebebi olarak düzenlenmiştir.

1.1.4. Casusluk Kavramı

Casus, kelime anlamı olarak, bir devlet veya kuruluşun gizli amaçları için çalışan kimse, ajan anlamındadır. (Türkçe Sözlük, 2009, s.46- 352) Casusluk, bir devletin güvenliği veya siyasi yararları için, gizli kalması gereken bilgileri öğrenmek

ve bu bilgileri başkalarına bildirmek, (Akgüç, 1941, s.478) bir ülkenin sır olarak sakladığı bilgilerin, başka bir devletin çıkarları için, o ülkenin kanunlarını ihlal ederek gizli metotlarla elde edilmesi faaliyetleridir. Bu tür bilgileri ele geçiren devletler, diğer devletlerin kendisine yönelik bütün planlarından haberdar olmalarını ve ona göre strateji üretmelerini sağlar. İhanet bağıllık vazifesinin ihlali olduğundan, vatandaş için bir sırrı satmak, “vatana ihanet”, yabancı için ise “casusluk”tur.

Birleşik Krallık hukukuna göre, casusluk, diğerlerinin yanı sıra, Devletin emniyeti veya çıkarlarına zarar verecek herhangi bir amaç doğrultusunda bir kişinin doğrudan veya dolaylı olarak düşmanın yararına olacağı veya olabileceği düşünülen veya olması planlanan herhangi bir belge veya bilgiyi yetkisi olmayan bir kişiye iletmesi anlamına gelir. Benzer şekilde, Amerikan hukukuna göre, bir casusluk eylemi, bilgilerin Birleşik Devletler’e zarar vermek amacıyla veya yabancı bir ulusun yararına kullanılabileceğine inanmak için bir nedeni bulunan, yasal veya yasadışı yollarla elde ettiği ulusal savunmaya ilişkin bilgi içeren bir mesajı yetkisi olmayan bir kişiye taammüden ileten herhangi bir kişi tarafından yapılır. (Lederman, 2013, s.270)

Fransa Ceza Kanununun 411-1 maddesinde (France Criminal Code. s.83) ise vatan hainliği ve casusluğun tanımı yapılmış olup, 411-2 ve 411-11 maddeleri arasında düzenlenen fiillerin Fransız vatandaşı ya da görevli asker tarafından işlenmesinin vatan hainliği; yabancı bir kişiyle işlenmesi durumunda ise casusluk olacağı düzenlenmiştir.

Casuslar vatanlarında, kendi hayatlarını tehlikeye atan kahramanlar olarak görülürler ve zaman zaman kendi ülkelerinin tarihi edebiyat değerlerinin bir parçası haline gelirler. Homeros dönemlerinde Odysseus ve Diomedes'in Truvalıların arasındaki casusluk misyonuna, ya da Leopold Trepper⁶ efsanesi ve onun kızıl

⁶ 2.Dünya Savaşı sırasında Almanya, Fransa, Hollanda ve İsviçre başta olmak üzere Batı Avrupa’da faaliyet gösteren 1939 yılında kurduğu Kızıl Orkestra adı verilen geniş bir casusluk teşkilatını organize eden ve yöneten Sovyet casusudur. (<http://spartacus-educational.com/RUSTrepper.htm>)

orkestrası, Mata Hari⁷ ve diğerlerine tanıklık ederler. Ancak kendine karşı casusluk yürütülen devletin nezdinde, fail ciddi bir suçludur. 1950'lerde Rosenbergs'in⁸ veya 1960'larda Philby'nin⁹ durumunda olduğu gibi, bu bir ülke vatandaşı veya sakiniyse bundan çok daha fazla suçludur. (Lederman, 2013, s.269)

Espiyonaj, başkalarının muhafaza altında bulundurdıkları sırların, bilgilerin ve belgelerin, gizli metotlarla elde etmektir. Espiyonaj faaliyetleri tamamen gizli yürütülmekte ve bu alanda özel tekniklerin kullanılmasını zorunlu hale getirmektedir. Bu tür bilgiler başka yollarla alınması ya da ulaştırılması mümkün olmayan bilgilerdir. Espiyonaj, Fransızca bir kavram olup, gizleme, gizli gözetleme ve dinleme anlamlarında kullanılmaktadır. Bir ülkenin sır olarak sakladığı bilgilerin, başka bir devletin çıkarları için, o ülkenin kanunlarını ihlal ederek gizli metotlarla elde eden kişiye de casus denir. Bir ülkenin sır olarak sakladığı bilgilerin, başka devletlere, özellikle de düşman devletlere verilmesi, o devletin siyasal yapısına yönelik en büyük tehdit ve tehlikelerden biridir. Bu tür bilgileri ele geçiren devletler, diğer devletin kendisine karşı ve başkalarına karşı, varsa, bütün planlarından haberdar olmakta ve ona göre tedbir almaktadır ki, bu devletin durumunu karşı devlete göre kuvvetlendirmektedir. (Çınar, 1997, s.85-86-127)

Dışarıdan gelebilecek dolaylı tehditler arasında yer alan casusluk, aynı zamanda, devlet güvenliğini tehdit eden eylem çeşitlerinden biridir. Devletlerin, diğer devletlere yönelik olarak, hedef alınan ülkenin siyasi, idari, askeri ve ekonomik alanlarda önemli değere sahip bilgilerini elde etmeye yönelik çalışmalar yürüttükleri bilinmektedir.

Günümüzde teknolojiye meydana gelen gelişmeler casusluğu klasik ve bireye dayalı olmaktan çıkarmıştır. Bununla birlikte, fıkra “kişi”den söz ettiğine göre bu

⁷ I. Dünya Savaşı yıllarında, dansçı kimliği altında Almanya hesabına çalışan ve tespit edildiğinde Fransa tarafından idam edilen casustur. (<http://www.firstworldwar.com/bio/matahari.htm>)

⁸ Ethel Greenglass Rosenberg ve Julius Rosenberg ABD vatandaşı ve ABD Komünist Partisi üyesi olup, Sovyetler Birliği adına casusluk yapmakla ve atom bombasıyla ilgili bilgileri Ruslara vermekle suçlanıp yargılanarak idam edilen evli çifttir. (<http://www.history.com/this-day-in-history/julius-and-ethel-rosenberg-executed>)

⁹ Kim Philby önceden Britanya istihbaratında çalışmakta iken, daha sonra Sovyetler Birliği'nde KGB için çalışan soğuk savaş döneminin en başarılı çift taraflı casusudur. (<http://www.britannica.com/biography/Kim-Philby>)

casusluk ister bireysel olsun, ister aygıt tarafından yapılmış olsun, aygıtı kullanan kişi casus olarak nitelendirilecektir. (Donay , 2007, s.457)

Espiyonaj eylemlerinde bulunan ajanların bir devletten diğer devlete geçmesi önceden yasal yollarla olmamaktaydı. Artık insanlar sınırları gizlice geçerek bir başka devlete sızmamaktadırlar. Yasal yollara karşı hileye başvurarak başka bir ülkeye girmektedirler. Buradaki hile, ya devletin başka bir görevlisi olarak, çokuluslu şirketlerin temsilcisi olarak ya da turist olarak veya uluslararası barış ve yardım örgütlerinde çalışan kişi olarak kendilerini tanıtarak hedef ülkeye geçmektedirler ki, bu yasal bir geçiştir. Espiyonaj ajanları, çoğunlukla ulaşmak istedikleri bilgilere kendileri değil de, o bilginin bulunduğu yerde çalışan insanları çeşitli yollarla kullanarak ulaşmaktadırlar. Karşı Casusluk (Kontr-espiyonaj), hedef istihbarat birimlerinin casusluk eylem ve işlemlerini boşa çıkarmak ya da engellemek için geliştirilen karşı koyma çalışmaları olarak tanımlanmaktadır. (Çınar, 1997, s.127-128)

Casusluk tarihte savaşta galibiyet vasıtalarından bir olarak kabul edilmiş ve bu amaca ulaşmak için de sürekli kullanılmıştır. (Akgüç, 1941, s.477) Bu nedenle, özellikle askeri sırları düşmandan gizlemek için, çok dikkatli tedbirler alınmıştır. Nitekim Hz.Muhammed, önemli askeri sırların ele geçirilmesine mani olmak üzere bazen bu belgelere ulaştıran tüm yolları özel şahıslara kapatırdı. İslam hukukunda, savaş dönemi casusları ile barış dönemi casusları arasında hiçbir ayırım yapılmamıştır. Bir düşmanın işine yarayacak bilgileri ele geçiren veya buna teşebbüste bulunan, bunları düşmana aktarmaya çalışan kişiler casus muamelesi görürler. Casusluğun yaptırımları konusunda İslam âlimleri arasında görüş farklılıkları bulunmaktadır. (Hamidullah, 1999, s.287-289)

Casus eylemleri yasal ve yasadışı olarak iki türlü yapılır. Yasal olarak casusluk eylemleri var olan açık kaynaklardan yararlanılarak yapılır. Bunlar, devlet organlarının yazılı, görüntülü ve sözlü yayınları, devlette çalışan personelle ikili ilişkilerden elde edilecek bilgiler, yayınlanan yazılı, görüntülü ve sözlü haberlerden oluşur. Yasal casusluk faaliyetleri, ekonomik, kolay personel bulma, merkezle güvenilir bir iletişim kurma gibi nedenlerle tercih edilir. Buna karşılık, hedef

tarafından istenilen bilgi ve belgeler yayımlanmadığında ve devlette çalışan kişiler bu kişilere bilgi ve belge sağlamadıkları zaman zor durumda kalırlar. Yasal olarak hedef devlette bulunduklarından, tanındıklarında yurtdışı edilirler. Gizli kaynaklara ulaşmaları zor olduğundan dolayı da tercih edilmezler. Yasadışı casus eylemleri ise, yasal olarak yeterince casusluk yapılamadığından tercih edilmektedir. Yasadışı casusun ele geçirilmesi, “deşifre” edilmesi zordur. Barış zamanında casus olarak kullanılırken, savaşta “sabotaj” yapmakla görevlendirilir ve başarı ile çalışır. Takip ve gözetlemelerden uzak kalabilir. İstenilen gizli bilgilere zamanında ulaşır, hedef devletin her yerinde ve her biriminde çalışmasını sürdürebilir. Bu nedenlerden dolayı istihbarat servisleri bu yolla çalışmayı tercih ederler. Yasadışı casusluğun; ajan bulmak ve yetiştirmek, casusun ihtiyaç duyduğu para, araç-gereç teminindeki zorluk, bazı durumlarda elde edilen bilgiler ile harcamalar arasında orantısızlık olacağından ekonomik olmayışı, haberleşme olanaklarının sınırlı olması, yakalandıklarında hem kendileri hem de iki ülke ilişkilerinin tehlikeye girmesi, casusun yakalandığında ağır cezalar ile tecziye edilmesi gibi sakıncaları mevcuttur. Casusluk faaliyetlerinde bulunacak kişilerin eğitimi özel bir takım çalışmaları beraberinde getirir. Bunlardan birisi “motif” kullanılarak casusluk yapmaya kişileri inandırmaktır. Motif, kişiyi casusluk yapmaya inandıran nedenler olarak tanımlanır. Motif örnekleri olarak, maddi menfaat, şantaj, ideolojik, hissi motifler ve bunlar ek olarak kandırılma sayılabilir. (Çınar, 1997, s.128-129)

Öğretide casusluk; gayri hakiki casusluk, hakiki casusluk ve mefruz casusluk olarak üçe ayrılmıştır. Devlet sırlarını, yani devletin güvenliği ve siyasi menfaatleri için gizli kalması lâzım gelen bilgiyi öğrenmek, bu gibi sırları başkalarına bildirmek, ifşa etmek gayri hakiki casusluktur. Failin bilgiyi elde etmek hususundaki amacının önemi yoktur. Sadece merak hissi dahi suçun oluşumu için yeterlidir. Eğer failin amacı casusluk yapmak ise o zaman suçun mahiyeti değişir, hakikî casusluk olur. Hakiki casusluk, gayri hakiki casusluğun askeri ve siyasi casusluk amacıyla yapılmasıdır. (Akgüç, 1941, s.478-481) Fail, gizli haber ve bilgiyi yabancı bir devlet veya yabancı devletin ajanına vermek maksadıyla temin etmiş ise casusluk maksadıyla hareket etmiş sayılır.

Mefruz (farz edilen, varsayılan) casusluk ise, casusluğun hazırlık safhası veya hareketleridir. Bu hareketler casusluğa elverişli iseler de mutlaka casusluk maksadının mevcut olduğunu ifade etmezler. Casusluğa teşebbüsten dolayı cezalandırılmaları her zaman mümkün olmadığı için kanunlar bu hareketleri, müstakil bir suç olarak ayrıca düzenlemiştir. Türk Ceza Kanununda mefruz casusluğun iki durumda varlığı kabul edilmiştir. Devletin askerî yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlere, gizlice veya hile ile girme (TCK m.332); Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri veya yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken hususları elde etmeye yarayan ve elde bulundurulması için kabul edilebilir bir neden gösterilemeyen belgelerle veya bu nitelikteki herhangi bir şeyle yakalanma (TCK m.339) mefruz casusluk halleridir.

1.2. Devlet Sırrının Kapsamı

Kamu yönetimindeki açıklık ve şeffaflık kuralına rağmen, belirli olgulara, nesnelere veya tecrübelerle ilişkin bilgilerin, devletin güvenliği ve milletlerarası ilişkileri bakımından gizli tutulmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu nedenle, devletin işleyişiyle bağlantılı belirli olgulara, nesnelere veya tecrübelerle ilişkin bilgilerin gizliliği, ancak istisnai hallerde kabul edilebilir. Bu çerçevede gizli tutulması gereken bilginin devletin güvenliği veya milletlerarası ilişkileri bakımından önem arz eden bilgi olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, gizli tutulmasının devletin güvenliği veya milletlerarası ilişkileri bakımından önemi varsa, bu bilgiye “devlet sırrı” niteliği izafe edilebilir. Bu nedenle, “devlet sırrı” niteliği kazandırılmış olan bir bilginin açıklanması, devletin güvenliği veya milletlerarası ilişkileri bakımından en azından bir zarar tehlikesinin meydana gelmesine sebebiyet verir. Bu tehlike, soyut bir tehlikedir. (Özgenç, 2011, s.191)

Yetkili makam veya merciler tarafından açıklanmak suretiyle aleniyet kazanmış olanlar veya mahiyeti bakımından aleniyet taşıyanlar hariç olmak üzere, askeri bilgiler, askeri faaliyetlere ilişkin bilgiler; devletin güvenliği ve milletlerarası ilişkileri bakımından önem taşımaları dolayısıyla, istihbarat faaliyetine ve bu faaliyet

neticesinde elde edilen verilere ilişkin bilgiler; içeriğini başkaları öğrenmediği takdirde devletin güvenliği bakımından kullanılmasında yarar görülen uzay teknolojisi aracılığı ile ulaşılan veya belirli yeraltı zenginliklerine ilişkin bilimsel veriler gibi belirli bilimsel bilgiler, (Özgenç, 2011, s.191-192) açıklanması ya da zamanından önce açıklanması halinde, devletin ulusal ekonomik politikasının yürütülmesine zarar veya haksız rekabet ve kazanca sebep olacak bilgi ve belgeler ile diğer yetkili makamların faaliyetlerine ilişkin olarak özel kanunlarında gizli olduğu belirtilen bilgi ve belgeler de devlet sırrı niteliğinde kabul edilmelidir. (Malkoç-Yüksektepe, 2008, s.316)

Devletin gizli tuttuğu her bilgi devlet sırrı niteliğinde bir bilgi değildir. Uluslararası standartlara göre, devlet sırrı sadece açıklanması halinde devletin ulusal çıkarlarına zarar verebilecek bilgilere izafe edilmeli ve bu nedenle belli süreyle sınırlı kalmalıdır. Bir ülkenin ekonomik bakımdan güçlü olması, o ülkenin istikrarı ve güvenliği bakımından çok önemlidir. Ekonomik bakımdan zayıf olan bir ülkenin askerî bakımdan güçlü olması ve siyasi istikrarı sağlaması çok zordur. Bu nedenle, bazı devletlerde, devletin ekonomik çıkarlarına zarar verecek bilgiler de devlet sırrı kapsamında kabul edilmiştir. Ancak, ekonomiye ilişkin bilgi ve belgelerin devlet sırrı olarak kabul edilmesi devlet sırrının kapsamını oldukça genişletecektir. Bu nedenle, ulusal güvenlikle doğrudan bağlantılı olmayan bu gibi alanlara ilişkin bilgilerin devlet sırrı kapsamında kabul edilmemesi gerekmektedir. (Mendel, 2011, s.11)

Çeşitli kamu kurumlarının bünyesinde icra edilen faaliyetler çerçevesinde yabancı devlet veya kamu kurumları ile ticari sözleşmeler imzalanmaktadır. Örneğin doğalgaz alımı konusunda yapılan sözleşmelere, fiyat unsuru gibi sözleşme içeriklerinin gizliliği yönünde hükümler konulmaktadır. Akdedilen sözleşme gereğince gizli tutulması gereken bu bilgiler, devlet sırrı olarak değil, ticari sır oldukları için koruma altına alınmaktadırlar. (Özgenç, 2011, s.191-199)

Devlet sırrına ilişkin bilgiler ile diğer sır niteliğindeki bilgiler arasında, devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin açıklanmasının veya temin edilmesinin milli güvenlik veya devletin uluslararası ilişkileri bakımından tehlikeye sebep olma farkı bulunmaktadır.

Bazı devletlerde, devlet sırrının tanımının yapılması ve devlet sırrı kapsamına giren bilgilerin ilişkin olduğu alanların belirtilmesi ile yetinilmiş¹⁰; bazı devletlerde ise devlet sırrı kapsamındaki bilgiler maddeler halinde gösterilmiştir.¹¹

1.2.1. Devlet Güvenliğinin Korunması Açısından Korunması Gereken Bilgiler

Güvenlik, sözlük anlamı olarak; toplum yaşamında yasal düzenin aksamadan yürütülmesi, kişilerin korkusuzca yaşayabilmesi durumu, emniyet anlamındadır. (Türkçe Sözlük, 2009, s.817) Güvenlik, genel olarak, “canlı veya cansız şeylerin bunlara yönelik tehdit ve tehlikelere karşı korunması olarak” ifade edilebilir. Buna bağlı olarak tehdit ve tehlike kavramlarını da açıklamak gerekmektedir. “Tehdit”, daha çok dışarıdan, bilinçli şekilde yönelen zarar verici hareketleri içermektedir. Dolayısıyla, tehdit, birinin gözünü korkutmak, tehlike meydana getirmektir. “Tehlike” ise bilinçli olabileceği gibi, şartların getirdiği nedenlere bağlı olarak gelişen zararları da içermektedir. Örneğin, bir kişiye düşmanın saldırması tehdit, doğal afetlerin getireceği zararlar ise tehlike olarak algılanabilir. (Acar-Urhal, 2007, s. 76)

Varlıkların güvenliği ya da sadece güvenlik; söz konusu varlığın her türlü tehlikelerden emin olarak varlığını hukuki, sosyal, maddi ve kişisel olarak devam ettirmesi ve geliştirebilmesi için var olması gereken huzur ortamıdır. Burada, varlık olarak kastedilenler özel ve tüzel kişiler ile diğer canlıları kapsamaktadır. Kişi kavramı, özel kişileri (insanlar) ve tüzel kişileri (devlet dâhil olmak üzere kurumlar, kuruluşlar) içermektedir. (Çınar, 1997, s. 57)

Devletin yapısı sadece bir (etniklik) ırktan oluşsun ya da birden fazla ırkı içine alacak şekilde bir birliktelikten oluşsun, devleti oluşturan kişiler ve devletin

¹⁰ Banisar, (2006), s.3; Arnavutluk 8457 sayılı Kanunda devlet sırrı; Arnavutluk Cumhuriyeti’nin bağımsızlığı, toprak bütünlüğü, anayasa düzeni ve uluslararası ilişkilerinin korunması olarak tanımlanmıştır ve 6 ncı maddede beş kategori halinde devlet sırlarının kapsamı çizilmiştir.

¹¹ <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6835> (Erişim Tarihi : 05.11.2015); Estonya Devlet Sırları Kanununun 3 üncü maddesinde, devlet sırrı olarak 4 kategori belirlenmiş, devamı maddelerde ise her kategorinin kapsamına giren sır türleri sayma yolu ile belirtilmiştir.

soyut hukuki kişiliği sadece ortak bir amaca hizmet etmek için vardır. Söz konusu amaç, vatandaşların mutlu ve refah içinde yaşamalarını sağlamaktır. Vatandaşların mutlu, huzurlu ve refah içinde yaşayabilmeleri için devlet toplumsal yaşama, dolayısıyla da siyasal ve ekonomik yaşama düzen getirmek zorundadır. Halkının ve vatandaşlarının sadece siyasal ve ekonomik olarak belli bir düzen içinde yaşamlarını sürdürmelerini sağlamaya ek olarak devlet bu kişilerin her türlü iç ve dış saldırılara karşı güvenliğini sağlamakla da yükümlüdür. Vatandaşlara yönelik tehdit ve tehlikeler sadece bu kişilerin güvenlik içerisinde olmalarını sağlamakla sınırlı değil, bunlara ek olarak devletin sınırları içerisinde iç güvenlik ve sınırları dışında dış güvenlik alanlarını da kapsamaktadır. Hem devletin hem de vatandaşların ekonomik ve kültürel nitelikli eylem ve işlemlerinin de güvenlik içerisinde yerine getirilmesi zorunludur. (Çınar, 1997, s.102)

Devletlerin güvenlik ihtiyaçları; devletin kurulması ve çevresi ile kaçınılmaz ilişkileri, kendi içerisinde yönetimin sağlıklı ve güvenli bir temelde yürütülmesi gibi, birçok nedenlere bağlı olarak gündeme gelmektedir. Nasıl ki yaşamak için yeme-içme bir ihtiyaç ise, devletlerin varlığı için de güvenlik ihtiyacı ve varlığının güven içerisinde devamı, önemli bir ihtiyaç olarak karşısına çıkmaktadır. Devlet güvenliği, devlet denen soyut hukuki tüzel kişiliğin, iç ve dış, her türlü tehlikelerden korunmuş olarak varlığını hukuki, sosyal ve bağımsız olarak sürdürmesidir.

Devlet herşeyden önce güven ve güvenlik kurumu demektir. Korku ve endişenin tersi olan güven (emniyet), genel bir tanımla, bir kimsenin korkudan uzak ve güvenlik içinde olması, toplum hayatının, kamu ve kanuni düzenin aksamadan yürütülmesi ve kişilerin korkusuzca yaşayabilmesidir. Güvenlik ise, tehlikede bulunmama hali, emin ve rahat olmaktır. (Fındıklı, 2003, s.30) Kişilerin her türlü tehlikeden uzak bir yaşama sahip oldukları, korkusuzca yaşayabildikleri, toplumsal yaşam düzeninin insanların gereksinimleri doğrultusunda sürekli biçimde işlediği, herkesin kendini emniyet içinde hissettiği bir durum güvenlik kavramı çerçevesi içerisinde kabul edilmektedir. (Çeçen, 2005, s.115) Genel güvenlik, bütün varlıkların kendilerini olası tehlikelere karşı tehlikede hissetmemeleri, varlıkların endişesiz yaşamalarını veya varlıklarını devam ettirmeleridir.

Toplumsal ve kişisel huzur, her şeyden önce güvenliğin tesisine bağlı olduğundan, güvenliğin sağlanması toplumda temel amaçtır. Devlet güvenliği, devlet otoritesinin tartışmasız ve engelsiz bir şekilde çalışması, kişilerin can, mal ve namus güvenliklerinin sağlanarak hak ve özgürlüklerini kanuni sınırlar içinde serbestçe kullanabilmeleridir. Devletin fonksiyonları konusunda zamana, mekâna ve ideolojik algılara göre yaşanan görüş ayrılıklarına rağmen, onun var olan düzeni koruma ve güvenlik hizmeti üretme fonksiyonu üzerinde ciddi ve tarihsel bir uzlaşma olduğu söylenebilir. Güvenlik, hizmeti gerek toplumsal yaşamdaki önemi gerekse sunulmasındaki zorluklar nedeniyle büyük öneme haiz bir kamu hizmetidir. Güvenlik ihtiyaçları karşılanmayan bireylerin diğer hizmetlerden faydalanma koşullarından bir tanesi gerçekleşmemiş demektir. İnsanların diğer kamu hizmetlerinden anlamlı biçimde faydalanmaları için kendilerini güvende hissetmeleri gerekmektedir. (Çapar, (2013), s.8-10) Kişilerin ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerden yararlanması için de ulusal güvenliğin sağlanması çok önemlidir. Zira, ulusal güvenliğini sağlayamamış olan devletin temel hak ve özgürlüklerin sağlanmasını garanti etmesi çok zordur.

Toplu halde yaşam dışsal tehlikelere karşı insanoğlunu daha korunaklı kılarken, bu defa topluluk içinden gelen tehlikelerle baş etmek zorunda kalan insanoğlu çeşitli toplumsal kurallar geliştirmiş ve bu kurallara uyumu, gerektiğinde zor kullanarak sağlamak ve topluluk dışından gelecek tehlikeleri göğüslemek için de çeşitli örgütlenmelere gitmiştir. (Çapar, 2013, s.11) Bu bakımdan, güvenliğin ve suç işlenmesini önleyecek ortamın tesisi, devlet açısından olduğu kadar güvenlik hizmeti veren kuruluşların da temel görevidir. Nitekim, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 1 nci maddesinde “*Polis Asayişi, Amme, şahıs tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur, halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatini temin eder.*” düzenlemesi yer almakta olup, emniyet ve asayiş sağlama görevi polisin asli görevleri arasında ifade edilmiştir.

Güvenlik hizmeti niteliği itibarıyla bir kamu hizmetidir. Güvenlik hizmetinin temel özellikleri; günün her saatine yayılarak kesintisiz olarak sunulması, mekân sınırlaması olmaksızın ülkenin her bölgesinde etkin bir biçimde yürütülmesi, güvenlik hizmeti ifa eden personelin belirli şartların oluşması durumunda zor

kullanma ve bu kapsamda silah kullanma yetkisinin bulunması, her güvenlik biriminin kendi güvenlik alanının güvenliğini sağlamakla mükellef olup, her güvenlik biriminin sağladığı hizmetten diğer güvenlik birimlerinin de faydalanmasıdır. (Çapar, (2013), s.14-15)

Bir devletin güvenliği, sadece devletin çabası ile sağlanmaz, aynı zamanda, diğer devletlerin de ona karşı politikalarının dostça olması gereklidir. Uluslararası ilişkilerde başarılı bir devlet, hem iç güvenliğini hem de dış güvenliğini, muhtemel saldırılara karşı garanti altına almış demektir. Uluslararası ilişkilerde başarısız olan bir devlet ise, savunmaya daha fazla kaynak ayıracak, haklı tezlerini kabul ettiremeyecek ve kimseden ekonomik ve siyasi yardım göremeyeceği gibi bunların doğal sonucu olarak yalnız yaşamaya mecbur kalmış problemlili bir ülke durumuna düşecektir. (Çınar, 1997, s. 73-74)

Güvenlik, devlet açısından olduğu kadar insanlar açısından da öncelik taşıyan bir konudur. Nitekim Amerikalı araştırmacı, Abraham H.Maslow, 1954 yılında yaptığı klinik gözlemlerine dayanarak insan ihtiyaçlarının piramit şeklinde bir hiyerarşiye tabi olduklarını bulmuştur. Maslow'un bu sınıflandırma da temel aldığı iki temel varsayım vardır:

- 1) İnsan davranışlarının temelinde ihtiyaçlar vardır;
- 2) Bazı ihtiyaçların tatmini diğerlerinden daha önemlidir.

İnsanlar önemli ve şiddetli olan bu ihtiyaçlarını karşıladıktan sonra diğer ihtiyaçlarını karşılama yoluna giderler. Dolayısıyla, bireylerin davranışlarını anlayabilmek için onların ihtiyaçlarının neler olduğunu bilmek gerekir. Maslow'a göre, insanların davranışlarının temeli olan ihtiyaçlar beş basamakta ele alınabilir. Bunlar sırasıyla; Fizyolojik ihtiyaçlar (Açlık-Susuzluk-Cinsiyet), güvenlik ihtiyaçları, ait olma ve sevgi ihtiyacı, takdir ve saygı ihtiyacı (başarı ve kendine saygı) ve kendini gerçekleştirmedir. Bir üst güdüye ulaşabilmek için alttaki güdünün %100 doyurulması yerine belli bir ölçüde doyurulması yeterlidir. Düzey farklılığı bireyden bireye, kültürden kültüre değişir. Bazıları için güvenlik, bazıları için sevgi önemlidir. Aile ortamı ve kültür hangi güdü ve ihtiyaçların önemli olduğunu belirleyecektir. Maslow'un ihtiyaçlar piramidi incelendiği zaman tepede ideal insan,

alt basamaklarda ise insanı bu ideallığe götüren ara ihtiyaçlar vardır. (Göksu, 2002, s. 27-31)

Devlet güvenliği kapsamında güvenlik hizmeti veren birimlerce alınması gereken önlemler de devlet güvenliği bakımından son derece önemlidir. Çünkü ülkenin veya hizmetlerin güvenliğini tehlikeye düşürebilecek bilgi kayıpları telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabilmektedir. Nitekim milli politikanın, diplomatik ve askeri alandaki hayati karar ve bilgilerin ilgisiz ve yetkisiz kişilerin eline geçmesine engel olmak, devlet güvenliği içerisinde önem arz etmektedir. Genellikle kabul edilen tasnife göre, güvenlik konusu; fiziki, personel ve bilgi ve dokümanların güvenliği olmak üzere üç ana kategoride değerlendirilmektedir. (Şenel, 1997, s.55) Fiziki güvenlik; korunan şeyle ona ulaşmak isteyenlerin arasında bir plana göre muhtelif engeller sistemi yerleştirmek demektir. Fiziki güvenlik sistemlerini oluşturmak için konulan engeller; doğal engeller (deniz, nehir, dağ, vadi, orman, uçurum vs.), yapay engeller (duvar, tel örgü, kafes, kasa vs.) , beşeri engeller (bekçi, nöbetçi, devriye, gözetleme postası vs.), hayvanlar (eğitilmiş köpekler), enerji engelleri (elektrik ve elektronik sistemler, alarm zilleri, koruma amaçlı ışıklandırma vs.)’dir. (Acar-Urhal, 2007, s. 79)

Özel kişilerin güvenliğe ihtiyaçları olduğu kadar, devletin de güvenliğe ihtiyacı vardır. Devletin güvenliği sadece devlet denen soyut hukuki kişiliğe bağlı olarak düşünülemez, aynı zamanda devletin ülkesi içinde yaşayan varlıkların da güvenliğini içine alacak kadar kapsamlıdır. Güvenliğin geniş kapsamlı olmasından dolayı, bazı uzmanlar devlet güvenliği kavramı yerine milli güvenlik kavramını kullanmayı tercih etmektedir. Nitekim milli güvenlik sadece iç ve dış güvenliğini değil, aynı zamanda devletin milli güvenlik politikalarını da içermektedir. Dolayısıyla, milli güvenlik kavramının, devletin sınırları içerisinde kalan bireyleri kapsayacak şekilde iç güvenliği, diğer yandan devlete karşı dışarıdan gelebilecek tehlikelere yönelik dış güvenliği kapsadığı genel kabul görmektedir. Görüldüğü gibi, Devlet Güvenliği ve Milli Güvenlik kavramları birbirinin içinde yer alan, bir bütün olarak algılanması gereken sonuçta, aynı hedefe ulaşan kavramlardır. (Acar-Urhal, 2007, s. 129)

İç güvenlik; sınırları çizilmiş ve egemen bir ülkenin içinde ceza kanunları ve ceza maddesi içeren kanunlar tarafından tanımlanmış suçların teknik olarak engellenmesi, engellenemediği durumlarda ise faillerin masumlara zarar vermeden yakalanarak yargıya teslim edilmesi süreçlerinin tamamı olarak tanımlanabilir. (Güneş, 2008, s.110) İç güvenlik kavramından, bir ülkenin; coğrafi sınırları içerisinde, her türlü tehdit ve tehlikeden uzak olarak başta vatandaşlarının güvenliği ve huzurunun sağlanması, daha sonra da sırasıyla, devlete ve özel kişilere ait binaların her türlü sabotaj ve benzeri tehlikelere karşı korunması anlaşılır. Bu koruma, genellikle toplumun maddi düzenini sağlamak ve korumak anlamına gelir. Söz konusu korumanın yapılmaması, ülkede kaotik bir durum ortaya çıkarır. Devlete olan güven zayıflar, devletin meşruluğu tartışılmaya başlanır ve devlet, ülkesi içerisinde yaşamlarını devam ettiren kişilere karşı güvenlik hizmetlerini sunamamaktan dolayı meşruiyeti zedelenir. İç güvenlik olarak adlandırılan kamu düzeni, huzur ve sükûn, mal ve can vb. konularda milli güvenlikten sorumlu iktidarın bu hususları sağlayamaması veya zafiyet oluşması devlet güvenliğini de ciddi şekilde tehlikeye düşüreceği gibi, iç güvenlikte ortaya çıkacak muhtemel bir güvenlik zafiyeti dış güvenliğe yönelik çalışmaları ve politikaları da doğrudan etkileyecektir. Sonuç olarak devlet varlığını devam ettirme konusunda zorlanacaktır. Çünkü güvenlik şemsiyesine sahip olmayan devletler kendilerini geliştiremez, kendilerini geliştiremeyen ve üretemeyen devletler de yaşayamazlar. (Acar-Urhal, 2007, s. 135) Bir devlette iç güvenlik mutlak olarak sağlanmalıdır. İç güvenliğini sağlayamamış bir devletin dış güvenliğini sağlaması mümkün değildir. Gerek yapılan yasal düzenlemeler, gerekse idare işlem ve eylemleriyle kişiler hukukun üstünlüğüne ve emniyet birimlerinin meşruluğuna inandırılmalıdır.

Güvenliği sağlamak, devletlerin asli ve birinci derece görevleri arasında gelir. Dolayısıyla, güvenliği sağlamadan diğer işlerin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi, halkın barış ve huzur içerisinde yaşaması mümkün değildir. Güvenliğin yetersiz olduğu durumlarda ekonomik ve sosyal düzen tehlikeye düşer ve ciddi aksamalara neden olur ve sonucunda gerekli olan hizmetler yapılamaz hale gelir. Bu anlamda, devletin iç güvenliğinin istenilen düzeyde sağlanması, suç ve suçlularla mücadelede en iyi şekilde faaliyetin yürütülmesi, iç güvenliğin sağlanmasında rolü olan bütün kurum ve kuruluşların çok iyi koordine edilmesi ve işbirliği içerisinde olmalarını da

gerektirmektedir. Belirtildiği üzere, iç güvenliği sağlamak, devlet tüzel kişisinin görevidir ve bu görevi genellikle emniyet güçleri eliyle yürütmektedir. Diğer bir ifadeyle, emniyet güçleri iç güvenlik görevlerini devlet adına kanunlara uygun olarak yürütmektedirler. (Acar-Urhal, 2007, s. 136) Devletin varlığının devamı ve düzenin gereği olan hukuk sisteminin işletilmesi, böylece başıboş, düzensiz ve güvensiz ortamın önüne geçilebilmesi güvenlik güçlerinin varlığı ile mümkündür. Ülkemizde iç güvenlik, genel adıyla kolluk kuvvetleri dediğimiz kırsalda Jandarma, şehir ve ilçe merkezlerinde ise Polis teşkilatı tarafından sağlanmaktadır. Polis teşkilatı, vazifelerini başta 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu, Jandarma teşkilatı ise, başta 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu olmak üzere çeşitli kanun, tüzük ve yönetmeliklerin verdiği görev ve yetkileri kullanarak yerine getirmektedir. Ayrıca Milli İstihbarat Teşkilatı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın da iç güvenliğin sağlanmasında kolluk görevleri mevcuttur.

Dış güvenlik; başka devletlerin ve kuruluşların emir, gözetim ve denetimi altında olmamak, yabancı devletlerin saldırı veya saldırı tehditlerinden uzak bulunma ve bunlara karşı korunma demektir. Uluslararası hukuka göre dış güvenlik ise, devletin hukuksal açıdan başka bir dış ya da üstün iktidara tabi olmadan ve yalnızca uluslararası hukuk kuralları ya da kendi kabul ettiği bağlantıları ile sınırlanan serbestçe karar verme yetkisidir. (Pazarcı, 1999, s.23-24) Devlet olma kişiliğini kazanmış her ülke için dış tehditler mevcuttur. Çünkü, her ülkenin çıkarı bir başka ülkenin çıkarı ile çatışabilir. Bu çatışmadan dolayıdır ki, diğer devlet ya da devletler, bu devletin çıkarlarını uluslararası alanda engelleme yaparak, yeni problemler çıkararak, savaşa zorlayarak zora sokar hatta yok etmek için çalışırlar. (Çınar, 1997, s. 62) Bir devlet kendisine rakip olarak gördüğü ve menfaatleri çatışan diğer bir devleti fırsatını bulduğu her koşulda zayıflatıp siyasal ve ekonomik istikrarsızlığa sürükleyerek dağılmasını sağlamaya çalışabilir. Var olan ideolojik farklılıklar ve inanç ayrılıkları körüklenerek halk karşı karşıya getirilmeye çalışılır. Hedef devlette faal durumdaki terör örgütleri desteklenip, anarşist faaliyetler finanse edilebilir. Ülkenin içindeki sorunlar devleti zayıflatmaya ve yok etmeye yetmiyorsa bu durumda savaş ve istila gibi dış tehlike ve tehditler ortaya çıkar.

Düşman kapsamına girebilecek ülkelerden gelmesi muhtemel her türlü tehdit ve tehlikelerden korunabilmek amacıyla örgütlü güvenlik güçlerine ihtiyaç vardır. Dış güvenlik, günümüzde daha da karmaşık bir yapı arz eden dünyada, bir devletin başka devlet veya devletlerin, kurum ve kuruluşların etkisi altında olmama, politikalarını tespit ederken bu birimlerden emir ve direktif almama, yabancı devletlerin her türlü saldırısından (savaş dâhil) uzak durma, etkilenmeme ve karşı koyma şeklinde kendini gösterir. Ülkelerin tam bağımsızlığının bir göstergesi olan ordu, dış güvenlik ve savunma konusunda görevli bir kurumdur. Türkiye’de Türk Silahlı Kuvvetleri bu görevi Türk milleti adına yerine getirmekle görevlidir. Diğer yanda, Milli istihbarat Teşkilatı da, dış güvenlik alanında ülkeye dışarıdan dolaylı olarak yönelecek tehditlere karşı gerekli istihbarat faaliyetlerini yürütmekle görevli kılınmıştır. (Acar-Urhal, 2007, s. 137)

Devlet güvenliğine yönelik, siyasi, ekonomik ve kültürel kargaşa çıkarmak gibi farklı amaçlar güden tehditler bulunmaktadır. Bu sayılan unsurların tamamının milli güvenlikle doğrudan ilişkisi bulunmaktadır. Devlet güvenliğine yönelik tehditler kaynağı bakımından da çok değişik şekillerde ortaya çıkmaktadır. Bu tehditler iç ve dış kaynaklı olarak ayrılabilceği gibi, iç kaynaklı tehditlerin dış kaynaklarca maddi ve manevi olarak desteklenmesi de söz konusu olmaktadır. Tehditler, oluşumları ve yöneltişi biçimleri açısından; iç tehdit ve dış tehdit olarak sınıflandırılmaktadır. Dış tehdit; diğer bir ülkenin ve uluslararası terör örgütlerinin niyetlerinin, imkân ve yetenekleri ile hareketlerinin, asimetric tehdidi de kapsayacak şekilde değerlendirilmesine dayanan tehlike algılamasıdır. Dış tehdit, doğrudan veya örtülü olabildiği gibi askeri, siyasi, ekonomik ve kültürel tehditler şeklinde ülkelere yönlendirilebilmektedir. İç tehdit ise; kökü ve kışkırtıcı kaynakları içeride ve/veya dışarıda olan, yurtiçinde açık veya gizli olarak yürütülen, anayasal düzene, ülke bütünlüğüne ve çıkarlarına yönelik tehlike algılamasıdır. (Yılmaz, 2006, s.243)

İç ve dış güvenlik ve savunma konularıyla devletin uluslararası ilişkilerine ilişkin olan ulusal güvenlik kavramı, kamu düzeninden farklı bir anlama ve dar bir kapsama sahiptir. Dolayısıyla ulusal güvenliği tehdit eden her eylem aynı zamanda kamu düzenini bozar ise de kamu düzenini bozan her eylem ulusal güvenlik için bir tehdit oluşturmaz. (Cameron, (2000), s.54; Aktaran : Kaymaz, 2014, s.47)

Devlet sırrı kapsamının makul bir şekilde belirlenebilmesi için, ulusal güvenlik gerekçesiyle sır olarak tasnif edilecek bilgilerin belli niteliklere sahip olması ve bu bilgi ve belgelerin açıklanması ile meydana gelebilecek zarar ve tehlikenin belli bir ağırlığa ulaşması aranmalıdır. Bir görüşe göre, tehdidin boyutunun veya niteliğinin bireylerin veya bölgesel güçlerin kendi başına cevap verecek düzeyi aşması halinde, artık ulusal güvenliği tehdit eden bir eylemden söz edilebilir. Silahlı kuvvetlerin kullanılmasını gerektiren saldırı ve tehditler, saldırı veya tehdidin amacı ve saldırının altında yatan nedenlerin de bu konuda bir kriter olabileceği kabul edilmiştir. (Kaymaz, 2014, s.48) Bir devletin dış saldırılar karşısında ülkesini koruması için güçlü bir askerî kuvvete sahip olması gerekmektedir.

Sonuç olarak, devlet güvenliğini bir bütün olarak, devletin sınırları içerisinde kalan, kişileri de kapsayacak şekilde, hem bir iç güvenliği hem de devlete karşı dışarıdan gelebilecek tehlikelere yönelik olarak bir dış güvenliği kapsamaktadır. Bununla birlikte, devlet güvenliğini, her ne kadar iç ve dış güvenlik olarak bir ayrıma tabi tutsak da, bu ayrım anlatım içindir. Örneğin, konvansiyonel olmayan savaş olarak da tanımlanan durumda, terörist örgütler hedef olarak seçtikleri ülkelerin komşu ülkelerine yerleşerek burada silahlı eğitim, lojistik ve siyasi destek gibi ihtiyaçlarını karşıladıktan sonra sınırdan hedef ülkeye sızarak terör eylemleri gerçekleştirir ve güvenlik güçlerinin takibinden kurtulmak için sınır ötesine geçerler. Bu tür örgütlerle mücadele etmek için silahlı kuvvetlerin sınır ötesi operasyonlar yapması zorunlu hale gelebilir. (Çapar, 2013, s.26) Dolayısıyla, devlet güvenliğini bir bütün olarak düşünmek gerekir. İç güvenlikte ortaya çıkacak bir güvenlik zafiyeti dış güvenliğe yönelik çalışmaları ve politikaları da doğrudan etkileyecek ve devlet varlığını devam ettirme konusunda zorlanacaktır. Ülkesinde yaşayan kişiler için gerekli güvenlik ortamını sağlayamayan devletler de kendilerini geliştiremez ve varlıklarını tehlikeye düşürürler. (Acar-Urhal, 2007, s. 134)

2945 Sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanununun “Tanımlar” kenar başlıklı 2 nci maddesinin (a) bendinde Milli Güvenlik; *“Devletin anayasal düzeninin, milli varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dâhil bütün menfaatlerinin*

ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanması” olarak tanımlanmıştır.

Milli güvenlik kavramı ilk defa ortaya atıldığında, düşünülen husus; devletin güvenliğinin, bir topyekûn savaş sırasında korunmasıydı. Bunun gerçekleştirilebilmesi için de, barış döneminden itibaren, çeşitli faaliyet alanlarında, savaşa yönelik hazırlıkların doğrudan silahlı kuvvetleri etkileyecek şekilde ele alınması anlaşılmıştır. Böylece, milli güvenlik kavramı, bugünkü etkileme alanına göre dar bir kapsam içinde düşünülmüş ve tüm hazırlıklar, sadece silahlı güçlerin direniş ve dayanma kabiliyetlerini arttırmaya yönelmiştir. Bu tercih ve seçenek, savaşların sadece cephede kazanıldığı veya kaybedildiği şeklindeki anlayıştan kaynaklanmıştır. Daha sonra ise, milli güvenlik, milli güç faktörlerini doğrudan etkileyen alanlardan, bu alanları etkileyen alt etki alanlarına yönelmiş; bu suretle milli güvenlik devlet teşkilatının ve konularının tümünde hâkim unsur olmuştur. Doğal olarak, bunun sonucunda milli güvenlik kavramı, bir devletin ve ulusun var oluşu ile eşdeğer anlam kazanmıştır. (Devletin Kavram ve Kapsamı, 1990, s.40-41)

Devlet sırrı kapsamında korunan, “milli güvenlik” veya “ulusal güvenlik” ile “devletin uluslararası ilişkileri” gibi kavramlar soyut olup, bu kavramların tanımını yapmak ve kapsamını belirlemek kolay değildir. Ulusal güvenlik ve devletin uluslararası ilişkilerine zarar verebilecek bilgileri önceden tespit etmek çok zordur. Bu kavramın belirsizliği ve kapsamını belirlemenin zorluğu bizatihi ulusal güvenliğin doğasından kaynaklanmaktadır. Zira, devletin uluslararası ilişkilerinin ve milli güvenliğin korunması önceden öngörülemeyen birçok hususla bağlantılıdır. Öte yandan, ulusal güvenlik ve devletin uluslararası ilişkilerine yönelik tehditler zaman içinde değişebilir. Bu nedenle, ulusal güvenliğin korunması bakımından gizli tutulması gereken bilgilerin önceden sayma yolu ile belirtilmesi isabetli değildir. Bunun yerine, açıklanması ulusal güvenliğe ve devletin uluslararası ilişkilerine zarar verebilecek bilgilerin ilişkin olduğu alanların tespit edilmesi daha yerindedir. (Kaymaz, 2014, s.37-45)

Bir bilginin sır olarak tespit edilebilmesi için, açıklanması halinde ulusal güvenlik veya devletin uluslararası ilişkileri bakımından zarar veya tehlikeye neden

olabilecek nitelikte bulunması gereklidir. Meydana gelmesi ihtimal dâhilinde bulunan, tanımlanabilir, gerçek bir zarar olmalıdır. Bu zararın ciddi bir zarar olması gerekmektedir, aksi takdirde devlet sırrının kapsamı yönetilemez bir boyuta ulaşacaktır. (Kaymaz, 2014, s.74)

Devletin siyasal yapısına yönelik tehdit ve tehlikeler, var olan siyasal rejime, devletin anayasal kurumlarına ve devletin ülkesine yönelik faaliyetlerden oluşmaktadır. Söz konusu tehlike ve tehditlerin gerçekleşmesiyle devletin siyasal sistemi, yasal organları ve ülke bütünlüğü bozulacak, yerine başkaları, tehlike ve tehditleri gerçekleştirenler tarafından konacaktır. Başka bir ifadeyle, devlet siyasal olarak ortadan kaldırılmaya ve coğrafi olarak parçalanmaya zorlanmaktadır. Devletin siyasal yapısına yönelik tehlike ve tehditler, çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Savaş, muharebe, iç savaş, istila, bölünme, isyan bunların başlıcalarıdır. İç savaş, bir devlette vatandaşlar arasında ortaya çıkan ve meşru devletin meşrutiyetini kaybettiği savaş ortamıdır. Bir devletin siyasal yapısına yönelik en tehlikeli tehdit türü olarak kabul edilir. Bu nedenle devlet vatandaşlar arasında ayrılıklara sebep olacak her türlü girişimi denetlemek zorundadır. Devletin siyasal yapısına yönelik başka bir tehlike ve tehdit istiladır. İstila, düşman kuvvetlerinin tamamen diğer ülkenin topraklarında kontrolü ele geçirmeleridir. Bundan sonra ülkenin bölünmesi kaçınılmaz olacaktır. Çünkü, işgalci devlet farklı etnik, kültürel ve siyasal düşünceye uyan yeni bir devlet ya da devletler oluşturacaktır. Vatandaşların ülke içinde devlete karşı başkaldırısı olarak adlandırılan isyan başka bir silahlı tehlike ve tehdittir. İsyen, savaştan farklıdır. İsyen belli bir alanda, bölgede ya da bütün ülkeyi kapsayacak şekilde de olabilir. İsyancıların eylemlerinde başarılı olmaları sonucunda, devlet ya onlarla pazarlık yapmak zorunda kalır, ya da devlet isyancıların eline geçebilir. İsyanın, tamamen başarılı olamaması durumunda, devlet güçleri veya devlet adına hareket eden silahlı güçler ağır şiddete başvururlar. İsyancıların uzun süre direnebilmesi iç savaşı ortaya çıkarır. (Çınar, 1997, s.82-83)

Milli güvenlik kavramı, ülkelerin siyasi yapılanmaları içerisinde öncelikli bir öneme sahiptir. Ülkenin takip ettiği güvenlik politikalarının nihai hedefi de, algıladığı tehdit ve baskılar karşısında bağımsızlığını ve çıkarlarını korumak ve kollamaktır. Milli güvenlik politikasının üç temel unsuru bulunmaktadır: Bunlar;

milli güvenliğin sağlanması, milli hedeflere ulaşıması ve bu iki unsur için iç, dış ve savunma hareket tarzlarına ait esasların (politika esasları) tespit edilmesidir. Ulusal güvenliğin sağlanması anayasal bir görev ve amaç olduğu için (Anayasa m.5) ulusal hedef olarak alınabilir. (Yılmaz, 2006, s. 238)

Devletimizin iç ve dış olmak üzere genel güvenlik politikaları ve stratejilerini belirlemek üzere en üst yapı olarak Milli Güvenlik Kurulu görev yapmaktadır. 1982 Anayasasının 117 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, Milli güvenliğinin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı, Bakanlar Kurulu sorumludur. Bakanlar Kurulu, bu sorumluluğu yerine getirebilmek için Anayasamızın 118 nci maddesinde belirtilen Milli Güvenlik Kurulunu oluşturma ihtiyacı duymuştur. Anayasamızın 118 inci maddesi ile kuruluşu belirlenen Milli Güvenlik Kurulu'nun, kuruluş, görev, yetki ve çalışma esasları da 1983 tarih ve 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğı Kanunu ile belirlenmiştir.

1982 Anayasasının 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunun 32 nci maddesi ile değışik “Milli Güvenlik Kurulu” kenar başlıklı 118 inci maddesinin üçüncü fıkrasında; *“Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Bakanlar Kuruluna bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Bakanlar Kurulunca değerlendirilir.”* düzenlemesi yer almaktadır.

Anayasamızda 3/10/ 2001 tarihli yapılan değışikliğe paralel olarak, 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğı Kanununun “Görevler” kenar başlıklı 4 üncü maddesinde 30/7/2003 tarih ve 4963 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi ile yapılan değışiklikle, Millî Güvenlik Kurulunun görevleri; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili konularda tavsiye kararları alma ve gerekli koordinasyonun sağlanması için görüş tespit etme; bu tavsiye kararlarını ve görüşlerini Bakanlar Kuruluna bildirerek kanunlarla verilen görevleri yerine getirme olarak sayılmıştır.

Milli güvenliğin en önemli unsurlarından biri devleti bağımsızlığının dış saldırılardan korunmasıdır. Devletin kendisini ve ülkesini dış saldırılardan koruyabilmesi için güçlü bir askerî kuvvete ihtiyaç bulunmaktadır. Olası bir savaş veya çatışma durumunda karşı tarafın askerî gücü, yetenekleri ile planları hakkında bilgi sahibi olmak ciddi avantaj sağladığından askerî bilgilerin korunması önem arz etmektedir. Kullanılacak silah ve mühimmat miktarı, teknik özellikleri, yetenekleri, zayıf yönleri; asker ve bazı ağır silahların konuşlanma durumu, askerî personel sayısı, yetenekleri, zayıf yönleri hakkındaki bilgiler, askerî harita ve paftalar gizli olup, sır kapsamındadır. (Kaymaz, 2014, 49-50)

Anayasal kurum ve düzenin korunması da milli güvenlik kapsamındadır. Anayasal düzen kavramının kapsamı Türk Ceza Kanununun 309 uncu maddesinin gerekçesinde: “Anayasanın Başlangıç Kısmında aynen “Millet iradesinin mutlak üstünlüğü; egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiç bir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk dışına çıkamayacağı; Hiç bir faaliyetin Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevî değerlerini, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı;” şeklindeki ifade ile siyasal iktidarın kuruluş ve işleyişine egemen olması gereken ilkeler gösterilmiş bulunmaktadır.

Siyasal iktidarın kuruluşu ve işleyişine egemen olan bu ilkeleri içeren kuralların bütünü, Anayasal düzeni teşkil etmektedir....” şeklinde belirtilmiştir. Devletin anayasal düzenini yıkmaya, devleti oluşturan etnik gruplar arasında iç çatışma çıkarmaya yönelik şiddet eylemleri milli güvenliğe zarar verecektir. Bu kapsamda, açıklanması anayasal düzeni tehdit edecek bilgi ve belgelerin devlet sırrı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bilimsel ve teknolojik veriler ise, milli güvenlikle ilişkili olduğu takdirde devlet sırrı kapsamında koruma altına alınacaktır. Bilimsel ve teknolojik bilgiler; sırf askerî alana ilişkin bilgiler, hem askerî hem de diğer alanlara ilişkin bilgiler ve askerî

alanla ilişkili olmayan bilgiler olmak üzere üç kategoriye ayrılır. Askeri alanlara ilişkin bilgiler, yeni silah üretilmesi veya mevcut silahların iyileştirilmesine ilişkin bilgilerdir. Bu tür bilgiler yalnızca devletin ilgili birimlerinde mevcut olup, ancak ilgili görevlilerin açıklaması, hukuka aykırı şekilde sızdırılması ya da çalınmak suretiyle elde edilebilir. Hem askeri hem de diğer alanlara ilişkin bilimsel ve teknolojik bilgiler ise, ticari kazanç elde etmek amacıyla mühendis ve bilim adamları tarafından özel kuruluşlar veya üniversitelerde yapılmaktadır. Bu tür bilgilerin devlet sırrı kapsamında kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Askerî alanla doğrudan ilişkili olmayan bazı araştırmalar dolaylı olarak askerî alanla ilişkili olabilir. Örneğin, yüksek kalitede çelik üretilmesine ilişkin bilimsel çalışma ve geliştirilen yeni teknoloji, ateş gücü yüksek silahların üretilmesine katkıda bulunabilir. Bu kapsamdaki özel kuruluşların ticari sır kapsamındaki bilgilerinin açıklanması sınırlandırılabilir. (Du Val, 1986, S.604-605, Aktaran : Kaymaz, 2014, s.52-53)

Öte yandan, değişik alanlarda kullanılan nükleer enerjiden silah yapımında da istifade edilmektedir. Diğer konvansiyonel silahlara göre tahrip gücü yüksek olan nükleer silahlara sahip olmak devletlere hasımlarına karşı büyük avantaj sağlamakta, diğer devletler için de tehlike oluşturmaktadır. Nükleer silah teknolojinin ve nükleer silahların terör örgütlerinin eline geçmesi de tüm insanlar ve canlılar için felakete sebebiyet verebilir. Bu nedenle nükleer silah teknolojisine ait bilgilerinde sır kapsamında koruma altına alınması gerekmektedir. (Du Val, 1986, S.607, Aktaran: Kaymaz, 2014, s.53)

1.2.2. İstihbarat Faaliyetine İlişkin Bilgiler

Türkçe de “Haber alma” anlamına gelen istihbarat, yapı olarak Arapça kökenli bir kelimedir ve “yeni öğrenilen haber, bilgi” anlamına gelmektedir. Haber ve bilgi alma anlamına gelen “istihbar” kelimesinden türemiştir. Bu kelime içinde yine Arapça kökenli olan haber kelimesi temel oluşturmaktadır. (Özkan, 2003, s. 24) Sözlük anlamı olarak istihbarat; bilgi toplama, haber alma, duyum, yeni öğrenilen bilgiler anlamındadır.¹²

¹² Türkçe Sözlük, 2009, s.989

İngilizce konuşulan ülkelerde ise istihbarat kelimesinin karşılığı “intelligence” zeka, akıl, bilgi gibi anlamlara gelmektedir. Örneğin, ABD’de Central Intelligence Agency (CIA), İngiltere’de Military Intelligence (MI). Bu ülkelerde, kelimenin etimolojisi ile ilişkili olarak istihbarat, entelektüel bir faaliyet olarak algılanmaktadır. Rusya ve diğer bazı Slav kökenli ülkelerde ise güvenlik kelimesi istihbarat faaliyetlerinde kilit kelimedir. Örneğin, eski KGB (Komitet Gosudarstvennoy Bezopasnosti) örgütünün açılımı, “Devlet Güvenlik Komitesi”dir. Diğer eski Doğu Bloğu ülkelerinde de, istihbarat kuruluşları adlandırılırken güvenlik sözü tercih edilmiştir. Bu tercihte hep, dış tehlike veya tehdit psikolojisi etkili olmuştur. (Özkan, 2003, s.25)

İstihbarat kelimesi, günlük konuşma dilinde sadece “Bir haberi elde etme, duyma” gibi anlam taşımasına rağmen, teknik açıdan sadece haber ile sınırlı olmayıp bir fonksiyonu, bir işlemi ifade etmektedir. Bu noktada istihbarat; nakledilen, işleme tabi tutulan, değerlendirilmiş bilgi, belirli metotlarla elde edilen haberler, haber toplamak için yapılan bütün gayretler, bir bilgi özetini elde etmek için sarf edilen faaliyet anlamında kullanılır. Aslında haber ile istihbarat kavramları birbirinden farklıdır. Haber denildiğinde; düşman, düşman olması muhtemel, tarafsız hatta dost ülkelerle ilgili her türlü bilgiler, ülke içindeki legal nitelikli siyasal faaliyetlere ilişkin duyumlar anlaşılır. İstihbarat ise; düşman veya düşman olması muhtemel devletlerin; niyetleri, planları ve kapasiteleri hakkında hür türlü imkân ve vasıtalarla haber derlenmesi ve bunların belirli işlemlere tabi tutularak yorumlanması suretiyle bir sonuca varılmasıdır. Dolayısıyla haber, istihbaratın ham maddesi olup, belirli işlemlere tabi tutulduktan sonra istihbarat haline gelmektedir. (Şenel, 1997, s. 32) İstihbarat, temelde bir süreçtir. Bu süreç süreklilik gösteren bir süreçtir, herhangi bir yerde bir kesinti ile karşılaşmadan devam eder.

İstihbarat, bir devletin ya da herhangi bir kuruluşun güvenliği ile ilgili alanda devlet ya da özel kişiler tarafından toplanan, başka bir devlete, hükümete, siyasal bir gruba, partiye, askeriye ve herhangi bir harekete ait olan bilginin toplanması, analizi, üretimi, yayılması ve bu bilginin kullanımı olarak tanımlanabilir.

İstihbarat, insanların doğasında var olan tecessüs (merak, öğrenme arzusu) ile doğmuştur. (Avcı, 2004, s. 5) Bilginin güç ve istenileni elde etmenin vazgeçilmez bir anahtarı olduğunu keşfeden insanoğlu, tarihi boyunca, “gizli”yi öğrenmenin yollarını aramıştır. Bu nedenle, istihbarat faaliyeti “gizli”nin bilinmesi için dünyanın en eski mesleklerinden birisidir. (Özkan, 2003, s. 25)

Yazılı metinlere bakıldığında, istihbaratçılığın kökeninin çok eskilere dayandığı görülür. İlk organize istihbarat örgütünün Göktürklerin hızla yükselmesi, bölgede güç olması ve Çin’in gelirlerine el koyması üzerine 570’li yıllarda Çin’liler tarafından kurulduğu kabul edilir. Osmanlılarda ise, istihbarat faaliyetleri, kuruluş döneminde başlar. Osmanlılar, modern istihbaratçılık olarak tanımlanabilecek “Martolos ve Voynuk” teşkilatlarını kurarak dış ve iç gelişmeleri takip altına almaya çalışmışlardır. Bu teşkilatlarda, özellikle devşirmeler arasından yetiştirdikleri “Martolos” adını verdikleri ve ağırlıklı olarak gayri müslim tebaa casus olarak çalıştırılmıştır. Gerileme döneminde yaşanan iç ve dış olaylar, II. Abdülhamid’i Yıldız Hafiye Teşkilatı’nı kurmaya yöneltmiş ve bu teşkilat faaliyetlerini sürdürmüştür. II. Abdulhamit Yıldız Hafiye Teşkilatı marifetiyle gerek yurtiçinde gerekse Jön Türkler tarafından yurtdışında tahtına yönelik yapılan komploları ortaya çıkartmıştır. Teşkilat sayesinde şehir ve kasabalardan düzenli olarak haber almasına rağmen kırsal kesimden çok az ve yetersiz haber alınabilmekteydi. Bunun üzerine Jandarma Teşkilatı kurularak kırsaldan da düzenli olarak haber akışı sağlanmıştır. (Şimşek, 2012, s. 33-34) Modern anlamda ilk Türk gizli servisi olarak kabul edilen Teşkilat-ı Mahsusa’nın kuruluş tarihi tam olarak saptanamamaktadır. 1913 veya 1914’de batı tarzında politik ve askeri istihbaratı sağlamak amacıyla kurulduğu kabul edilir. Teşkilat-ı Mahsusa’nın amaçları; yıkıcı faaliyetlere karşı mücadele etmek ve imparatorluk içindeki ayrılıkçı ve milliyetçi grupların düşmanla olası işbirliğine engel olmak, eğitilmiş ve tecrübeli ajanları oluşturulacak hücrelere temel olmak üzere İngiliz ve Fransız sömürgeleri ile Osmanlı İmparatorluğu’nun düşman işgaline uğraması muhtemel yerlerine yerleştirmek, Rus Orta Asya’sında Müslüman Türklerin ayaklanmasına yol açacak adımları atmak, çeşitli türlerde askeri harekâtlar yaparak casusluk faaliyetlerinde bulunmaktır. (Stoddard, 2003, s. 54-58) Osmanlı Devletinin çöküş dönemlerinde, Milli Mücadele sırasında cephe ve cephe gerisi

askeri ve genel istihbaratı sağlamak için ilk olarak, Teşkilat-ı Mahsusa'ya mensup ve ittihatçılardan oluşan “Karakol Cemiyeti” kurulmuştur. Ankara Hükümeti adına istihbarat toplama ve istihbarata karşı koymakla görevlendirilen ilk milli kuruluş olarak, Kurtuluş Savaşı yıllarının karışık, emniyetsiz günlerinde iç ve dış düşmanlara karşı sorumluluğu ağır bir görev yüklenmiş olan “Askeri Polis Teşkilatı” kurulmuştur. (Pehlivanlı, 1992, s.13-14) Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasından sonra istihbarat görevleri ve sorumlulukları Genelkurmay Başkanlığı Haberalma Şubesi'ne devredilmiştir. 1926 yılında Genelkurmay Başkanı Mareşal Fevzi Çakmak'ın yazılı emri ile Türkiye Cumhuriyetinin ilk istihbarat ve istihbarata karşı koyma teşkilatı olan “Milli Emniyet Riyaseti” kısa adı ile MEH/MAH adlı örgüt kurulmuştur. 1965 yılına kadar devam eden bu kuruluş 22 Temmuz 1965 tarihinde T.B.M.M. tarafından kabul edilen 644 sayılı yasa ile “Milli İstihbarat Teşkilatı” kısa adıyla MİT adı altında yeniden yapılandırılmıştır. Bugün halen, MİT bütün faaliyetlerini 1 Ocak 1984 tarihinde yürürlüğe giren 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli istihbarat Teşkilatı Kanunu'nun hükümleri çerçevesinde yürütmektedir. (Milli İstihbarat Teşkilatı, 1996, s. 11-13)

İstihbaratın gerekli olmasının başlıca sebepleri arasında, güvenlik endişesi ya da tehdit algılamaları gelmektedir. Bu endişenin kaynağı, bir bakıma başkalarının eylem ve işlemlerinin barışçıl amaçlara yönelik olmadığı ve düşmanlara sahip olduğu ya da düşmanca davranışlarda bulunduğu düşüncesinde yatmaktadır. Güvenlik endişesi, hiç yoktan ortaya çıkmaz. Bu endişeye sebep olacak bazı belirtiler vardır. Örnek olarak, hasım ya da muhtemel hasmın silahlanması ya da yapılan faaliyetlere karşı girişimleri gösterilebilir. Bu girişimler bir bakıma o kişi ya da kuruluşun devlete zarar vermesi konusunda gerekli yeteneğe sahip olduğunu da ortaya koymaktadır. Güvenliğe yönelik tehdidin ciddiyeti, tehdidin eylem olarak gerçekleştiğinde sebep olacağı zararın derecesine bağlıdır. Başka bir nedeni de meraktır. Fakat merakın asıl kaynağı da yine gelecek endişesidir. Bunun yanında, dostların ve düşmanların, tam olarak kimlerden oluştuğunun bilinmesinin de söz konusu endişenin oluşmasında etkisi vardır. (Çınar, 1997, s.102) İnsanlarda ve devletlerde gelecek endişesi ve başkaları hakkında kötü düşünme duygusu olduğu sürece, istihbarata her zaman ihtiyaç vardır. Başkalarının ne yaptıkları ve neleri sana

karşı yaptıkları konusunda bilgi sahibi olunca rahat yaşanabilir ve ona göre karşı tedbirler alınabilir. Kısacası güvenlik endişesi devleti başkalarının (diğer devletler ve vatandaş örgütlerinin) ne düşündüklerini, neler planladıklarını bilmeye zorlamaktadır. Bu zorunluluk devlete, kendi güvenliğinden ve vatandaşlarının güvenliğinden sorumlu bir kurum olarak kendi sorumluluğunu yerine getirmesini sağlayacaktır.

Devletler, vatan denilen toprak parçaları üzerinde milletleri, bayrakları ve bağımsız hükümetleri ile milli sınırları içerisinde yaşarlar. Her devletin zengin veya fakir yeraltı ve yerüstü zenginlikleri olabilir. Bazı devletler büyük, güçlü ve zengindir. Bazıları ise küçük, zayıf ve fakirdir. Yine bazı ülkelerde nüfus gayet fazla, ülke toprakları da kısır ve verimsizdir. Dolayısıyla devletlerin sahip olduğu bütün bu imkân ve imkânsızlıklar, varlık veya yokluklar, ideolojik farklılıklardan dolayı, tarihin her döneminde, ülkeler birbirleriyle çatışmak zorunda kalmışlardır. Bu nedenle, devletin varlığı ve devamı için, diğer devletler bizim hakkımızda ne gibi niyet besliyorlar, gelecek için planları var mı, bu niyeti gerçekleştirecek planlarını uygulamaya yetecek güçleri yani kapasiteleri var mı, gibi temel konuların bilinme ihtiyacı duyulacaktır. Ayrıca, ülke sınırları içerisinde de benzer şekilde mevcut rejim ve yönetimden memnun olanlar olacağı gibi çeşitli sebeplere bağlı olarak memnun olmayan kitleler de var olacaktır. Bunlardan bazıları mevcut rejimin kuralları içerisinde memnuniyetsizliklerine çözüm ararken, bazıları da tamamen hukuk dışı, şiddete dayalı yollarla sonuca ulaşmak isteyeceklerdir. Devletin sahip olduğu, bütün bu imkân ve imkânsızlıklar, varlık veya yokluklar, ideolojik farklılıklar, bir devletin diğer bir devlet üzerinde kötü emeller beslemesine neden olabilir. Tarih boyunca ülkelerin yöneticileri, belirsizlikleri azaltacak ve karar almada önemli avantajlar sağlayacak bilgilerden yararlanmak suretiyle, tehdit ve tehlikeler konusunda önceden uyarılmaya ve hazırlıklı olmaya önem vermişlerdir. İstihbaratın yapılmasının amacı da, karar vericilerin bu konularda bilgi ihtiyaçlarının karşılanmaya çalışılmasıdır. Devletler, iyi teşkilatlanmış bir istihbarat sistemi olmadan yaşayamazlar. Devletler milli çıkarlarına ulaşmak için düşmanları hakkında bilgi toplamak ve kendi stratejilerini geliştirmek zorundadırlar. (Acar-Urhal, 2007, s. 157) Bir milletin varlığı ile yakından ilgili gördüğümüz istihbarat hizmeti ile düşmanın niyet ve maksadını evvelden öğrenmek ve savaş gücü hakkında yeteri kadar bir bilgiye sahip olmak

suretiyle sonradan doğacak felaketleri zamanında önlemek mümkündür. (Akkor, 1966, s.3) İstihbarat, çeşitli tehlike ve tehditlere karşı uyanık olarak, milli gücümüzün devamı, her şart ve durumda milli politikamızın belirlenmesi için gereklidir. Politikacıları ve karar alıcıları, duygu, düşünce ve kanaatleri ile hareket yerine, kanıt ve analize dayanan bir düşünce ve çalışma tarzına ancak istihbarat ulaştırabilir.

Yıkıcı faaliyette bulunan grupların faaliyetleri hakkında yeterli ve gerekli bilgileri öğrenmek, bu gruplarla mücadeleyi kolaylaştırmaktadır. Bu nedenle bu grupların içine girerek onların faaliyetlerini öğrenmek önemli olmaktadır. Bu ise özel yöntemleri gerektiren bir çalışma ile olmaktadır. Teknik tabiriyle, buna “hulul” denmektedir. Hulul hem iç hem de dışa yönelik olarak ikiye ayrılır. İç hulul, kontrol altına alınması planlanan kurumda önceden görev almış personelden birinin ya da daha fazlasının istihbarat amaçlı kullanılmasıdır. Bu kişileri kullanmak için değişik vaatler ve yardımlar yapılabileceği gibi kurum içindeki durumu-makamı yükselttilerek de güçlendirilebilirler. Dış hulul, kontrol edilmek istenen kişi ya da kurumlar hakkında bilgi toplamak için özel olarak yetiştirilmiş kişilerin herhangi bir yolla sokulmasıdır. Kişiler kuruma sokulurken, asıl kimlikleri ve yetenekleri gizlenir ve başka ad ya da unvanla o kuruma sokulmaya çalışılırlar. Kurumun niteliğine göre, o kuruma yerleştirilecek kişi değişebilir. Örnek olarak, bu kişi o kuruma çaycı olarak sokulabilir, ya da o kurumun ihtiyaç duyduğu bir kişi olarak işe başlayabilir. (Çınar, 1997, s.87)

Devlet güvenliği ve istihbarat denildiğinde; uluslararası ilişkiler disiplini içerisinde istihbarat üretimi, psikolojik savaş temelinde örtülü operasyonlar ve faaliyetler, propaganda ile koruyucu güvenlik fonksiyonlarının yer aldığı bir yapıyı ve uygulama alanlarını düşünmeliyiz. (Acar-Urhal, 2007, s. 161) Bütün dünya milletlerinin fazlasıyla önem verdikleri gizli haber alma hizmeti, iktisadi ve ticari alanlarda da kullanılarak rakip tarafın yaptığı işler ve hazırladığı plânlar, özel casuslar tarafından öğrenilmektedir. Çeşitli kaynaklardan toplanan bilgiler bir araya getirilmek ve değerlendirilmek suretiyle ortaya çıkan sonuçlar, gizli istihbarat

hizmetinin ana görevini teşkil etmektedir. Toplanan haberler aşağıda belirtilen dört ana faktöre göre işlem gördükten sonra ilgililer tarafından kullanılmaktadır.

- 1) Haberlerin toplanması,
- 2) Doğruluk derecelerinin incelenmesi,
- 3) Toplanan haberlerin işleme tabî tutularak yorumlanması,
- 4) Elde edilen istihbarat sonuçlarının yayımı ve kullanılması.

Yapılan bütün bu işlemlerin hepsine birden istihbarat adı verilmektedir. Barışta toplanacak haberler arasında bir milletin iç ve dış politikası ile rejimi, idarecilerin kabiliyeti, millî sorumluluklar ve askeri sırlar bulunmaktadır. Savaşta ise, kuvvet ve insan zayıflığından tasarruf etmek isteyen taraf, düşmanın silâh ve planlarını evveliden öğrenmeye mecburdur. (Akkor, 1966, s.5)

Kabul gören ortak tasniflere göre; istihbarat “Faaliyetin niteliği bakımından”, “Tehlikenin kaynağı bakımından”, “Aktiflik bakımından” “Elde edildiği süreye göre istihbarat” ve “Oluşturma yöntem ve fonksiyonlarına göre istihbarat” olarak çeşitlere ayrılmaktadır. (Şenel, 1997, s. 9-35; Yılmaz, 2006, 165-170)

Faaliyetin Niteliği Bakımından; Askeri plan, program ve politikanın hazırlanmasına esas olacak bilgilere ihtiyaç olan *Askeri İstihbarat*; devletin milli güvenlik politikası ile ilgili planların hazırlanmasına esas olacak konulardaki istihbaratı devletin karar almaya yetkili makam ve kurumlarına ulaştırmak, istihbaratla uğraşan daire ve kurumlar arasında koordinasyonu sağlamak, psikolojik savunmanın gerekleri için yürütülen faaliyete *Milli İstihbarat* ve bilgilerin espionaja, madde ve tesislerin çalınma ve sabotajlara, personelin yıkıcı faaliyetlere karşı korunması, milli güvenlik açısından tehlike yaratabilecek hoşnutsuz, küskün fert veya grupların, zararlı faaliyetlerini zamanında teşhis ve tespit ederek zararsız hale getirmeyi gerektiren çalışmalar ise *İstihbarata Karşı Koyma* (İKK) olarak üçe ayrılabiliriz.

Tehlikenin Kaynağı Bakımından, Devletlerin yönetim biçimini bozmak, rejimini değiştirmek, fertler arasına düşmanlık sokmak, hükümete olan güveni sarsmak, halk arasında etnik, din, mezhep, tarikat ayrılıkları veya ideolojik ayrılık

yaratmak amacıyla yapılan faaliyetleri ortaya çıkarıp zararsız hale getirmek ve casuslukla mücadele etmek amacı güden istihbarat faaliyetleri olan *İçe Dönük İstihbarat* ve devletin, topyekûn gücünü kabiliyetini ve niyetini ortaya çıkarmak için yürütülen faaliyetler olan *Dışa Dönük İstihbarat* olarak iki kısma ayrılmaktadır. Dış istihbaratın içine, casusluk, propaganda, psikolojik harekât ve sabotaj faaliyetleri girer. Genel olarak, daha çok gelişmiş devletlerde, iki temel istihbarat birimi bulunmaktadır. Bu istihbarat birimlerinden birisi, daha çok stratejik istihbarat yapan ve devletlerin sınırları dışında faaliyet gösteren ve devletlerin dış işlerine bağlı olarak çalışan birimler; diğeri ise devletin sınırları içinde faaliyet gösteren ve devletlerin içişleri bakanlıklarına bağlı olarak çalışan birimlerden oluşmaktadır. (Çınar, 1997, s.104)¹³

Aktiflik Bakımından; devletin geleceğini güvenlik altına almak, hoş olmayan muhtemel sürprizleri önlemek, askeri kuvvetlerini gerektiğinde en verimli ve faydalı şekilde kullanmak için bilimsel metotlarla çalışan istihbarat görevlileri aracılığıyla haber toplanması, bunların işleme tabi tutularak değerlendirilmesi ve yorumlanması faaliyeti olan *Pozitif İstihbarat* ve ülkenin gizli bilgilerini ve dokümanlarını almaya teşebbüs edenleri tespit ederek zararsız hale getirme amacı güden faaliyetler olan *Negatif İstihbarat* olarak ikiye ayrılmaktadır. Negatif İstihbarat, “İstihbarata Karşı Koyma” faaliyeti olup, “Karşı casusluk” adı da verilmektedir. Kendi üzerinde bilgi toplanmaya çalışılanların bu faaliyetlerini engelleme de istihbaratın görevleri arasındadır. Bir ülkenin kendi diplomatik ve askeri sırlarını saklayamamasının bu ülke için ne kadar büyük bir felaket olacağı ortadadır. Düşmanlar bu gizli bilgileri öğrenirlerse devletin tüm stratejilerine zarar verecek ve tamamen etkisiz kılacaktır. (Köseli, 2011, s.30) İstihbarata karşı koymada aktif önlemler olarak, hedefin casusluk, sabotaj, anarşi ve terör eylemlerini gerçekleştirmek amacıyla kullandığı malzeme, araç ve gereçler ile kişileri tespit etmek ve bunların hedef tarafından kullanılmasını engellemek sayılabilir. Buna karşılık pasif önlemler olarak, daha çok savunmaya yönelik çalışmalar sayılabilir. Bunlardan birisi aldatmadır. Aldatma, gerçek planlara ve stratejilere uygun olmayan davranış içine girmek; evrak ve belgeler üzerinde tahrifat yapmak, yanlış ve yanıltıcı bilgiler sunmak olarak

¹³; İç istihbarattan ABD’de FBI, İngiltere’de MI5 (Intelligence and Mobilization Department) sorumluluğu, dış istihbarattan ABD’de CIA, İngiltere’de MI6 görevli ve sorumludur.

tanımlanabilir. (Çınar, 1997, s.120) Türkiye’de olduğu gibi birçok ülkede pozitif ve negatif istihbarat faaliyetleri aynı teşkilatlar tarafından yürütülmektedir. Ancak, başta ABD olmak üzere bazı ülkelerde bu faaliyetler ayrı ayrı teşkilatlar tarafından yapılmaktadır. ABD’nde pozitif istihbaratı CIA, negatif istihbaratı ise FBI yapmaktadır. (Yılmaz, 2006, s.166)

Elde Edildiği Süreye Göre İstihbarat; uluslararası düzeydeki politikayı ve planları oluşturmak için ihtiyaç duyulan, büyük ve önemli olaylarda, uzun vadeli planlamalarla ortaya konan *Stratejik İstihbarat*; güncel konularla ilgili ve güncel olaylar üzerine yapılan, stratejik seviyeye göre daha sınırlı ve belirgin bir alanda, (kişi, olay, çevre) daha kısa süreli olarak kullanılan istihbarat olan *Taktik İstihbarat*, eylem özelliği olan daha küçük kurum ve birimlerin belirli bir operasyonu gerçekleştirmeye yönelik olarak ihtiyaç duyduğu istihbarat çeşidi olan *Operasyonel İstihbarat* olarak üçe ayrılmaktadır. Stratejik istihbaratla yapılmak istenen hasım devlet ve kuruluşların ya da hedef dost devlet ve kuruluşların milli güçleri, milli hedefleri, siyasetleri ve diğer politika ve hedeflerine ilişkin stratejilerine ait bilgilerin toplanmasıdır. Bu istihbaratla, söz konusu devlete ve kuruluşlara yönelik faaliyetler planlanmasında, milli ve diplomatik politikaların belirlenmesinde yardımcı olmak da bu istihbarat biriminin görevidir. Ayrıca, devletin milli politika ve stratejilerinin tespitinde de bu istihbarat önemli rol oynamaktadır. (Çınar, 1997, s.118-119)

Oluşturma Yöntem ve Fonksiyonlarına Göre ise; insan unsuru kullanılarak yapılan *İnsan İstihbaratı*, çeşitli araçlarla görüntü alınarak yapılan istihbarat olan *Görüntü İstihbaratı*, kamuoyuna açık yazılı, görsel ve işitsel araçlar ile, yayınlanan bilgilerin belirli bir hedefe göre kıymetlendirmeye tabi tutularak istihbari amaçlı kullanılması olan *Açık Kaynak İstihbaratı*; hedef ülkede bulunan iletişim imkan ve yetenekleri hakkında gerekli stratejik değerlendirmelerin yapılmasına imkan sağlayan *Sinyal İstihbaratı* olarak kısımlara ayrılmaktadır. (Acar-Urhal, 2007, s. 211-213)

İstihbarat, devlet güvenliği için en önemli meseleleri ele almakta, bunu yaparken de çok gizli faaliyetler yürütmektedir. Görevini yerine getirmek için pek

çok farklı gizli haber toplama yöntemine başvurmaktadır. Bu özelliğinden dolayı, ellerindeki imkânlarında katkısıyla, hükümet liderlerini tehdit etme ve demokratik yönetimleri, vatandaşın temel hak ve hürriyetlerini tehlikeye düşürme ihtimalleri hep tartışılmıştır. İstihbaratın doğasında gizlilik olsa da, demokrasilerde istihbarat teşkilatları güvenilir olmalıdır. Demokratik toplumlarda istihbarat teşkilatları ve güvenlik güçleri iktidardaki parti adına politik güç kazandıracak faaliyetlerde bulunmamalıdır. Bu nedenle istihbarat birimlerinin sürekli kontrol altında tutulması gerekliliği ifade edilmiştir. İstihbaratın kontrolü ve denetimi, bir tarafta demokratik haklar diğer tarafta da güvenlik ihtiyacı dengesini çok iyi koruyabilmeyi gerektirmektedir. (Caparini, s.151)

İstihbaratın elinde bulundurduğu güçler dış tehditlere karşı kullanıldığında vatandaşların haklarının ihlal edilmesi genellikle söz konusu olmamaktadır, ancak bu güçlerin ülke içi konularla ilgili kullanılması vatandaşların haklarına karşı tehlikelerin ortaya çıkmasını sağlamaktadır. Bu nedenle, pek çok demokraside istihbarat teşkilatlarının iç istihbaratla ilgili konularda güçleri ve fonksiyonları sınırlandırılmıştır. Sınırlamanın asıl gayesi, insan haklarının korunması ve istihbarat birimlerinin sahip oldukları yetkileri politik emeller için kullanılmasının önüne geçilmesidir. (Born, 2002, s.152)

Özellikle terörün pek çok ülkenin güvenliğine tehdit oluşturur bir hal almasıyla daha da önem kazanan ve büyüyen bir alan olan istihbaratın kullandığı hemen hemen bütün yöntemler ve terörle mücadelede kullandığı gelişmiş teknolojiler demokrasiler için büyük bir tehdit oluşturmaktadır. İnsanların tüm faaliyetlerinin gözlendiği bir devlet yapısının mevcut olması elbette vatandaşları rahatsız eden bir husustur. Öte yandan, teröristler demokrasileri kendi faaliyetleri açısından avantaj olarak kullanmaktadır. Çünkü, demokratik yapıların vatandaşlara verdiği özgür hareket edebilme imkanı onların faaliyetlerini daha rahat uygulayabilmelerini sağlamakta, bunun yanında teknolojinin verdiği internet ve diğer haberleşme imkanları, propagandalarını daha özgürce yapabilme ve örgütlere eleman temininin daha kolay biçimde sağlamaları sonucunu doğurmaktadır. (Sims, 2002, s.152-153) Mevcut teknolojik imkânlarla vatandaşlar hakkındaki verileri elde eden kötü niyetli kişilerin meydana getirebileceği sorunlar bir yanda, diğer yanda ise teknolojik

imkânlardan yeterince istifade edilmemesi halinde teröristlerin ve diğer düşmanların toplum içerisinde daha rahat hareket etmelerine müsaade edilmesi diğer yanda bulunmaktadır. Bu bağlamda, özgürlük- güvenlik dengesinde hassas davranılmalıdır. Bir tarafta ulusal güvenlik birçok ülkenin meşru ve öncelikli endişelerini oluşturmakta iken diğer tarafta da demokratik ülkeler demokratik değerleri, insan hakları temel haklar ve özgürlükleri her türlü şeyin üzerinde gören ve ne olursa olsun bunlardan asla taviz vermeyecek bir anlayışı belirlediklerini belirtmektedirler.

Demokrasilerin politik ve ekonomik istikrarlarını koruyabilmek için istihbarata ve bu faaliyeti gerçekleştirecek istihbarat birimlerine ihtiyaçları vardır. Bu açıdan istihbarat birimleri demokrasinin garantörlerinden birisidir. Öte yandan, elinde çok geniş yetkiler ve teknolojik imkânlar bulunan istihbarat birimlerinin etkili bir denetim mekanizması işletilerek kontrol altında tutulmaları gerekmektedir. Devletin güvenliği veya milletlerarası ilişkileri bakımından icra edilen istihbarat faaliyetinin mutlaka kanuni dayanağının bulunması gerekmektedir. Kanuna dayanmayan, esas ve usulleri kanunla belirlenmemiş istihbarat faaliyeti, “Devletin güvenliği” gerekçesiyle icra edilmiş olsa bile, hukuka aykırı faaliyet olarak değerlendirilmek gerekir. Devletin güvenliği veya milletlerarası ilişkileri bakımından icra edilen istihbarat faaliyetine ilişkin bilgilerin gizliliği, kural olup, bunların hangi hal ve şartlarda açıklanabileceğinin ve aleniyet kazanabileceğinin mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. İstihbarat faaliyetinin gizli olması, bunların hukuka uygun olarak icra edilip edilmediğinin yargısal olarak denetimine engel teşkil etmemelidir. İstihbarat faaliyetinin, gizliliği ihlal edilmeden yargısal denetiminin mümkün kılınması gerekmektedir. Aksi takdirde, bu faaliyetin toplumda bir fobi olarak algılanması kaçınılmazdır. (Özgenç, 2011, s.191-192)

Devletin iç güvenliği bakımından icra edilen ve devlet sırrı olarak koruma altına alınması gereken istihbarat faaliyetinin münhasıran suç işlenmesini önlemek amacına yönelik olması gerekir. Devletin güvenliği gerekçesiyle de olsa dahi, suç işlenmesini önlemek amacına hizmet etmeyen, örneğin kişilerin siyâsî/felsefî veya dinî görüşlerine ya da ırkî kökenlerine ilişkin bilgi toplamak şeklindeki faaliyetin hiçbir hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Aksine bu tür faaliyet, kişisel verilerin

korunmasına yönelik hukuk kurallarının ihlali olarak değerlendirilmelidir. (Özgenç, 2011, s.192)

1.2.3. Devletin Uluslararası İlişkilerinin Korunması Açısından Gizli Tutulması Gereken Bilgiler

Uluslararası kelimesi sözlük anlamı olarak; çeşitli milletlerin arasında yapılan, milletlerin arasında çok yönlü ilişkilerle ilgili olan anlamına gelmektedir. İlişki kavramı ise, iki şey arasında karşılıklı ilgi, bağ, münasebet anlamındadır. (www.tdk.gov.tr (Erişim tarihi : 15.11.1015)

Devletin uluslararası ilişkilerinden, bir devletin diğer bir devletle, uluslararası örgüt veya mahkemelerle herhangi bir konuda kurulan ilişki anlaşılmalıdır. Burada söz konusu olan ilişki, ulusal güvenlik kapsamındaki konulara ilişkindir. Yapılan görüşmelerin ve verilecek hassas bilgilerin karşı tarafça gizli tutulacağına dair bir güven mevcut olmadan devletlerin bu tür gizli bilgileri paylaşmaları mümkün değildir. Diplomatik müzakereler ve başarılı bir dış siyaset için bu tür bilgilerin sır olarak korunması gerekmektedir. (Kaymaz, 2014. s.54) İngiltere Devlet Sırları Kanununun “*Uluslararası İlişkiler*” kenar başlıklı 3 üncü maddesinde de uluslararası ilişkiler devlet sırrı kapsamında koruma altına alınmıştır. Yapılan müzakerelerde müzakere stratejisinin ve müzakere ile elde edilmesi beklenen menfaatin önceden açıklanması, ilgili tarafın müzakere gücünü zayıflatır ve açıklamış olduğu hedeften fazlasını elde etme imkânı bulamaz. (Du Val, 1986, s. 616, Aktaran : Kaymaz, 2014, s.54)

Hiçbir devlet veya uluslararası örgüt, başka devletlerle yapılan gizli görüşmeleri sır olarak koruyamayan bir devletle, savunma, güvenlik ve benzeri alanlarda görüşmeler yapmak ve bu konulara ilişkin gizli bilgilerini paylaşmak istemeyecektir. Bir devletin başka bir devletle, güvenlik, savunma ve benzeri konularda görüşmeler yapması ve gizli bilgilerini paylaşabilmesi için bu bilgilerin sır

olarak korunması konusunda endişe duymaması gerekmektedir. 1971 yılında, savunma departmanı analisti Daniel Ellsberg tarafından Pentagon'dan çalınan Vietnam savaşıyla ilgili bazı gizli belgelerin New York Times gazetesi tarafından yayınlamaya başlaması üzerine, eğer gazete yayını durdurulamaz ise, Amerika Birleşik Devletleri'nin sırlarını koruyamadığını gören Çin Halk Cumhuriyeti'nin Amerika ile görüşmeye devam etmeyeceği ve gizli bilgilerini paylaşmayacağı gerekçesiyle Dışişleri Bakanı Kissinger'in dönemin başkanı Nixon'u ikna etmesi ile gazete yayınının durdurulması girişiminde bulunulmuştur. Ancak, olayın yargıya intikal etmesi üzerine temyiz mahkemesi New York Times'ın belgeleri yayınlamasını hukuka aykırı bulmamıştır. (<http://www.history.com/this-day-in-history/the-new-york-times-publishes-the-pentagon-papers>; Powers, 1998, s.32, Aktaran: Kaymaz, 2014, s.55)

Uluslararası ilişkiler, ulusal güvenlik konuları dışında, ekonomik ilişkiler, spor, kültür, çevre ve diğer alanlara ilişkin olabilir. Şüphesiz, ulusal güvenlikle ilişkili olmayan bu bilgiler ulusal güvenlik gerekçesiyle gizli tutulamayacaktır. Ancak, uluslararası bir şirketin ticari sır niteliğinde olan geliştirdiği silah sistemi ile ilgili bilgi ve belgenin ulusal güvenlik gerekçesiyle gizli tutulması mümkündür. Bazı ülkelerde, diğer gizli bilgi türlerini korumak için farklı sistemler kullanılırken, uluslararası ilişkileri koruma ile ulusal güvenliği koruma eşdeğerdir. Özellikle, bu ülkelerde, ulusal güvenlik ve uluslararası ilişkileri korumak için kullanılan tasnif usulü, diğer gizli bilgi türlerini korumak için kullanılmamaktadır. (Mendel, s.4-5)

1.2.4. Devlet Sırrı Kapsamında Korunmayacak Bilgiler

Bir bilgi veya belgenin devlet sırrı olarak tespit edilebilmesi için gerekli olan koşullar açıkça ortaya konulduğunda, belirtilen koşulları taşımayan bilgi ve belgeler devlet sırrı olarak tespit edilemeyeceğine göre, sır olarak tespit edilemeyecek bilgilerin ayrıca belirtilmesine gerek olmadığı ileri sürülebilir. Diğer yandan, devlet sırrı olarak korunamayacak bilgilere açıklık kazandırmak ve devlet sırrını tespit etme konumunda olan kişi ve kurullara bu faaliyetlerinde yol göstermek

bakımından faydalı olduğu da iddia olunabilir. Devlet sırrı olarak tespit edilemeyecek bilgilere ilişkin yapılan düzenlemelerin hemen hepsinde, insan hakkı ihlalleri, hukuka aykırı uygulamalar, hükümetlerin yetersiz ve hatalı politikaları ile ulusal güvenlikle doğrudan ilintili olmayan bilimsel araştırmaların sır olarak tespit edilmemesi kabul edilmektedir. Yine, salgın hastalıklar, doğal felaketler, çevre kirliliğı gibi çok sayıda kişinin hayatını tehdit eden olaylar ve bu olayların sonuçlarına ilişkin bilgilerin devlet sırrı olarak korunması sakıncalıdır. (Kaymaz, 2014, s.59)

Sır kavramı incelenirken değinildiğı üzere, herkes tarafından bilinen şeyler sırrın konusu olamaz. Bir hususun birden fazla kişi tarafından bilinmesi onun sır niteliğini kaybetmesine de neden olmaz. Belirli kişiler tarafından bilinen ve bilinen bu hususta saklama iradesi ortaya konulan şeyler sır konusu olabilir. Sır; başkalarına kapalı, alenileşmemiş, gizlenmesinde yarar görülen bir alan olduğı için, artık sır vasfı kalmamış, aleni hale gelen bilgilerin sır kapsamında değerlendirilmesi olanaksızdır.

Kolayca elde edilebilen bir bilginin sır olarak korunması da uygun değildir. Zamanla gelişen teknoloji sayesinde daha önce devlet sırrı olarak korunan birçok bilgiye günümüzde kolaylıkla ulaşılabilmektedir. Örneğin, gizli tutulan askeri tesisleri Google Earth gibi programlar sayesinde kolaylıkla çok yakından görmek ve görüntülemek mümkündür. Bu nedenle, bilinen veya kolayca bilinmesi mümkün olan bilgilerin sır olarak korunması faydasız olduğı gibi, bu tür bilgilerin sır olarak korunması devlet sırlarına olan güveni de zedeleyecektir. (Kaymaz, 2014, s.73)

İlgili kurum personelinin kontrolsüz bir şekilde içeriğini öğrenebileceğı bilgi, gizlilik kaydı taşısa bile, gizliliğı kontrol edilemeyen bir bilgi olması nedeniyle, devlet sırrı olarak nitelendirilemez. Her somut olayda, gizlilik kaydı taşısa bile, bilgi içeriklerine kurum personelinin kontrolsüz bir şekilde ulaşp ulaşamayacağının, devlet sırrının ihlali suçunun oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi ve tespiti bağlamında araştırılması gerekmektedir. (Özgenç, 2011, s.205)

Konusu suç teşkil eden bilgiler devlet sırrı korumasından yararlanamayacaktır. 5271 sayılı CMK'nın 47 ve 125 inci maddelerinde yer alan, “Bir suç olgusuna ilişkin bilgi ve belgelerin devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı” şeklindeki düzenlemelerden, konusu suç teşkil eden bilgi ve belgelerin devlet sırrı kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Suç teşkil eden bir olayın devlet sırrı şemsiyesi altına alınarak perdelenmeye çalışılması, kendini hukuk düzeninin üzerinde gören kamu görevlileri için güvenli bir liman işlevi sağlamaktadır. Gerek taraf olunan uluslararası sözleşmeler, gerekse ülke mevzuatı uyarınca insanlığa karşı suç teşkil eden fiillerin; Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurucu antlaşması olan Roma Statüsü'nde bireysel sorumluluğu doğuracak; suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla yardımda bulunması, suça kışkırtma veya suçun işlenmesi için gerekli araçları temin etme dâhil olmak üzere, suçun işlenmesine veya işlenmesine teşebbüs edilmesine yardımcı olması hallerinin; yolsuzlukların, suç teşkil eden usulsüzlüklerin perdelenmesinin devlet sırrı koruması altına alınması mümkün değildir.

Suç teşkil eden eylemlerin devlet sırrı koruması altına alınmaya çalışılmasının en bilinen örneklerinden birisi *Watergate Sakandalı*'dır. Watergate skandalı 1972-1974 Amerika Birleşik Devletleri'nde gelişen ve Başkan Richard Nixon'ın istifa etmesiyle sonuçlanan siyasi bir skandaldır. Cumhuriyetçi Nixon'ın kadroları tarafından 1972 Seçimleri için kurulan Başkan'ı Yeniden Seçtirme Komitesi (Committee for the Re-election of the President), Nixon'ın seçim kampanyası için bağış toplama işlevini aşarak, Amerikan tarihinin aydınlatılabilmiş en büyük yolsuzluk skandalına imza attı. Watergate, Washington D.C.'de bulunan bir otel ve iş merkezinin adıdır. Skandal bu binada ortaya çıktığı için Watergate Skandalı adıyla anılır. 17 Haziran 1972 günü beş hırsız Watergate iş merkezindeki bir büroya girerken polis tarafından yakalanarak tutuklanır. Hırsız zannedilen beş kişinin asıl amacı, Demokratik Parti'ye bağlı komitenin gizli bilgilerini elde etmek ve ofise dinleme cihazı yerleştirerek konuşmalardan haberdar olmaktır. Soruşturmanın derinlik kazanmasıyla ve medyanın olaya dâhil olmasıyla birlikte, bu beş kişinin Cumhuriyetçi Parti'yle alâkaları yavaş yavaş ortaya çıkmış; harcamaları Başkan'ı Yeniden Seçtirme Komitesi tarafından finanse edilmişti. Nixon Hükümeti ilk planda bu iddiaları reddetti. İddiaları reddedilemeyecek noktaya taşıyan ise, medyanın

gücüydü. Bu süreçte Washington Post yazarları Carl Bernstein ve Bob Woodward gazeteciler öne çıktı. Başlangıçta Cumhuriyetçi Parti ve Başkan Nixon karşıtı propaganda yapmakla suçlanarak Amerikan medyasında yalnız bırakılan Washington Post ve iki gazeteci, Watergate'in aydınlanmasıyla birlikte el üstünde tutulur hale geldi. ABD Başkanı Richard Nixon ve müsteşarı Bob Haldeman, yakalanan hırsızlarla ilgili başlatılan soruşturmanın kendilerine uzanmasını nasıl bertaraf edebileceklerini tartışıyorlardı. Haldeman, Başkan Nixon'a CIA'yi devreye sokma önerisinde bulundu. Plana göre CIA, soruşturma konusunun, 'ulusal güvenliği ilgilendiren konulara uzandığını' gerekçe göstererek soruşturmayı FBI'dan alacak ve sonra da sonuçsuz bırakacaktı. Watergate skandalının başlamasından 4,5 ay sonra Amerikan halkı bir kez daha sandık başına gitti. Ancak Nixon, adının karıştığı skandala rağmen sandıkta Amerikan tarihinin en büyük seçim zaferlerinden birini kazandı. Bu seçim zaferi Nixon'un cüretini daha da artırdı. 20 Ekim 1973 tarihinde, Amerikan siyasi literatürüne 'Cumartesi Gecesi Katliamı' olarak geçen, yargıda toplu görevden alma işlemini gerçekleştirdi. Watergate soruşturmasını yürüten özel savcı Archibald Cox'u görevden almasını istediği Adalet Bakanı Elliot Richardson bunu yasalara aykırı bularak reddedince Nixon istifasını istedi ve Richardson istifa etti. Nixon hemen aynı gün Bakan Yardımcısı William Ruckelshaus'tan aynı istekte bulundu. Ancak Ruckelshaus da reddederek istifa etti. Adalet Bakanlığı'nda savcı Cox'u görevden alacak bir adam arayan Nixon, ancak bakanlık müşavirlerinden Robert Bork'a bunu yaptırebildi. Nixon'un yargıya bu müdahalesi Kongre'de ve Amerikan kamuoyunda kendisine yönelik büyük bir tepki dalgasına neden oldu. Üstelik soruşturmanın tevdi edildiği yeni savcı da soruşturmayı söndürmek yerine, tıpkı selefi savcı gibi Nixon yönetiminin tepelerine doğru genişletti. Nihayet 1 Mart 1974'te mahkeme Nixon yönetiminden ilk grubun suçlu olduğuna hükmetti. Bu sırada, bir yardımcısının itirafıyla Beyaz Saray'da Oval Ofis'teki bütün konuşmalara ilişkin ses kayıtları olduğu ortaya çıktı. Soğuk Savaş dönemi şartlarında güven duygusu yok denecek kadar azalan Nixon, Beyaz Saray'da kendisiyle yapılan bütün telefon konuşmalarını kaydediyordu. Nixon, mahkemenin istediği Beyaz Saray ses kayıtlarını, devlet sırrı oldukları gerekçesiyle vermeyi reddetti. Devreye bu kez ABD Yüksek Mahkemesi girdi. Daha kısa süre önce Nixon tarafından Yüksek Mahkeme'ye atanan Başkan William Rehnquist de dâhil 9 üye oy birliğiyle tapelerin ilgili mahkemeye verilmesine hükmetti. Tapelerde, Nixon yönetiminin, hem

Watergate skandalını örtbas etmek için yaptıkları konuşmaların yanı sıra FBI, CIA ve Amerikan vergi polisi IRS'in birçok imkânını Demokrat muhalefetin ve şüphelendikleri herkesin, aktivistlerin, gazetecilerin, politikacıların açıklarını aramak ve onları baskı altına almak için kullandıkları ortaya çıktı. Bazı tapeler, başından beri olan bitenden hiç haberi olmadığını iddia eden Nixon'un da yalan söylediğini ortaya koydu. Ses kayıtlarında Başkan Nixon'ın danışmanı ile konuşurken başından itibaren Watergate olayından haberdar olduğu ve hatta Komite ofisine giren 5 kişiye en yakın bürokratlardan gelen şantajların parayla susturulması gerektiğini söylediği ortaya çıktı. 5 Ağustos 1974'te Nixon'ın sonunu getiren son en vurucu ses kaydı Beyaz Saray tarafından paylaşıldı. "Dumanı tüten silah" (Smoking Gun) adı verilen kayıtta Nixon'ın CIA'i kullanarak FBI'ın Watergate soruşturmasını derinleştirmesini engelleme planları yaptığı ortaya çıktı. Temsilciler Meclisi ve Senato tarafından azledileceğinin neredeyse kesin olduğunu anlayan Nixon, 9 Ağustos 1974'te istifa etmek zorunda kaldı. Bu durum, Nixon'u istifa etmek zorunda bırakmadı; üst düzey yöneticilerin 'adaleti engelleme' suçuyla cezaya mahkûm olup hapse girecekleri 2 yıllık Watergate Skandalı sürecinin başlangıç noktası oldu. Bu olay tarihe meşhur "Watergate Skandalı" olarak geçmiş ve Nixon istifa eden ilk ve tek ABD Başkanı olma ünvanını kazanmıştır. (<http://watergate.info/>; <http://www.history.com/topics/watergate>; http://www.aksiyon.com.tr/portreler/nixon_538925; Erdem Enis Faruk, Watergate Skandalı ve Nixon'un Çöküşü; <http://www.gazetebilkent.com/2014/10/19/watergate-skandali-ve-nixonin-cokusu/>)

Washington Post gazetesinde yayınlanan haberlerden sonra ortaya çıkan Watergate skandalından sonra "*soruşturmacı gazetecilik*" kavramı ortaya atılmıştır. Soruşturmacı habercilik, birtakım güç odaklarının bilinmesini istemediklerini ancak bilinmesinde kamu yararı bulunan olguları sistematik bir araştırmayla ve belgeleriyle ortaya çıkarıp kamuya sunmayı uğraş edinmiş habercilik dalıdır. (<http://www.yorumhane.org/devlet-sirri-mi-sorusturmaci-gazetecilik-ornegi-mi/>) (Erişim Tarihi: 18.08.2015)

Devlet Sırrı Kanun Tasarısının Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen ve Genel Kurul'a sevk edilen 1 inci maddenin ikinci fıkrasında; "*Birinci fıkra hükmü, hukuk devleti ilkesine ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı biçimde*

yorumlanamaz ve uygulanamaz.” düzenlemesi yer almaktadır. Burada idarenin eylem ve işlemleri bakımından şeffaflığın sağlanması, gereksiz gizlilik kültürüne son verilmesi ve temel hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının güvence altına alınması amacıyla uygulamada keyfiliğin önüne geçmek amaçlanmıştır.

12 Haziran 2013 tarihinde Güney Afrika’nın Tshwane şehrinde, yetmişten fazla ülkeden beş yüzden fazla akademisyenin katılımıyla, gerçekleştirilen on dört toplantı neticesinde hazırlanan “*Ulusal Güvenlik Ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin İlkeler*” taslağı, dünyanın çeşitli yerlerinde faaliyet gösteren on yedi organizasyon ve beş akademik merkez tarafından yayınlanmıştır. Tshwane ilkeleri olarak da bilinen Ulusal Güvenlik Ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin İlkeler’in “ulusal güvenlik alanında bilgi edinme hakkının sınırlandırılması gereklilikleri” kenar başlıklı 3 üncü maddesine göre; ulusal güvenlik gerekçesiyle bilgi edinme hakkı ancak, kanunî düzenleme ile demokratik toplumda gerekli olduğu takdirde ve ulusal güvenlik çıkarlarını korumak için sınırlandırılabilir. Demokratik ülkede zorunlu olmaktan; bilginin açıklanmasının ulusal güvenlik açısından önemli, gerçek ve tanımlanabilir bir zarar tehlikesine neden olması, bilginin sır olarak korunmasının açıklanmasındaki menfaate göre daha ağır basması, oranlılık ilkesine uygun olması ve sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması anlaşılmaktadır. (<http://www.right2info.org/exceptions-to-access/national-security/global-principles>)

Devlet Sırrı Kanun Tasarının Adalet Komisyonu tarafından kabul edilmeden önceki halinde, “Devlet sırrı niteliği taşımayan diğer gizli bilgi ve belgeler” kenar başlıklı 4 üncü madde yer almaktaydı. Maddeye göre, devlet sırrı niteliği taşımayıp da, açıklanması veya öğrenilmesi hâlinde ülkenin ekonomik çıkarlarına, istihbarata, askerî hizmetlere, idarî soruşturmaya ve adlî soruşturma ve kovuşturmaya zarar verebilecek nitelikteki veya yetkili makamlar tarafından gizlilik derecesi verilmiş bilgi ve belgeler, gizli bilgi ve belge olarak kabul edilmekteydi.

Tasarının kapsamında gizli belgelerle ilgili olarak ikili bir yapılanma öngörülmüş, bunlar, devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler ve bu niteliği taşımayan gizli bilgi ve belgeler şeklinde belirtilmişti. Tasarının amacı göz önünde

bulundurulduğunda, Tasarı kapsamında yer alması gereken bilgilerin yalnız devlet sırrı niteliğine haiz bilgiler olması gerekliliği ortaya konularak, yalnız devlet sırrı niteliğine haiz bilgi, belge ve kayıtların Tasarı kapsamına yer alması amacıyla Tasarının 1 inci maddesi değiştirilerek kabul edilmiş, Devlet sırrı niteliği taşımayan diğer gizli bilgi ve belgelere ilişkin 4 üncü madde de yer alan düzenleme madde Alt Komisyon tarafından tasarı metninden çıkarılmıştır. (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, s.19)

Tasarının ilk şeklinde dördüncü maddede ifade edilen, Devlet sırrı niteliği taşımayan diğer gizli bilgi ve belgelere ilişkin tanım ise esasen TCK 334, 335, 336, 337 ve 339. maddelerinde "Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler" ifadesiyle tarif edilen düzenlemenin bir tekrarı niteliğindeydi. Ancak alt komisyon aşamasında bu hüküm metinden çıkarılmış, tasarı sadece devlet sırrı niteliğindeki belgelere hasredilmiştir.

2. DEVLET SIRRININ TESPİT EDİLMESİ

Devletlerde güvenlik ihtiyacı, sır olgusunu en yüksek değere taşır. Ama hangi bilginin, nasıl ve hangi hukuki dayanaklarla, bir bilginin devlet sırrı olduğuna karar verilecektir? Bir devlet sırrının açığa çıkmasında ya da açıklanmasında, büyük ve telafi edilemez zarar gören devlet olduğunda, o bilginin saklanmasında, “devletin yararı” yani kamu yararı olduğu düşünülür. Ancak kamu yararı kavramı çok farklı nedenlerle birbirinden ayrı yorumlara açık olduğundan, devlet sırrı kavramının derecesine ya da sınırına kim karar verecektir? Gizliliğin sınırları nasıl belirlenecektir? Çünkü “devlet sırrı” kavramı, demokrasi kültürü yeterince gelişmemiş ya da demokrasinin devlet kurumları tarafından yeterince hazmedilemediği ülkelerde; devletlerin, hükümetlerin hukuka aykırı eylemlerinin bir kalkanla örtülmesi için kullanılabilir. Hukuken, “sırrı ifşa etme suçu” ancak bir gerçek kişi tarafından işlenebilir. Korunmasında özel yarar görülmüş bir bilginin açığa çıkması ve üçüncü kişiler tarafından bilinebilir olması ile sır sahibi bir gerçek kişinin menfaatleri zarar görmüş olabilir. (Akkaya 2013, s. 750-751)

Bir bilginin “devlet sırrı” olarak koruma altına alınabilmesi, bunun devletin güvenliği veya milletlerarası ilişkileri bakımından önemli olmasına bağlıdır. Bu husus, belirli bir usul çerçevesinde yapılacak bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Bazı kanunlarda esasen “devlet sırrı” niteliğini taşıyan bilgilerin gizli tutulması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsama giren bilgilerin gizliliği ve “devlet sırrı” olarak koruma altına alınması hususunda ayrı bir karar alınmasına gerek bulunmamaktadır. Bunların dışında, bir bilginin örneğin devletin milletlerarası ilişkileri bakımından önem arz etmesine binaen gizli tutulmasının ve “devlet sırrı” olarak koruma altına alınmasının gerekli olması halinde, bu konuda belirli bir usul çerçevesinde bir idari kararın verilmesi gerekmektedir. (Özgenç, 2011, s.191-192)

Kanuni düzenlemelerde devlet sırrına ilişkin bazı hükümler yer almakta ise de, Devlet Sırrı Kanun Tasarısı kanunlaşma sürecini tamamlayamadığı için, devlet sırrının ne şekilde ve hangi ölçütlere göre belirleneceği, hangi hususların devlet sırrı teşkil edeceği, bir bilgi veya belgenin devlet sırrı olup olmadığına hangi merci tarafından karar verileceği ve bunun usul ve esaslarının ne olduğu konusunda açıklık bulunmamaktadır. Mevcut durumda, Cumhurbaşkanlığı, Bakanlar Kurulu ve Bakanlıklar, Genelkurmay Başkanlığı, Milli Güvenlik Kurulu ve Genel Sekreterliği, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı kendi görev alanlarında devlet sırrını belirleme yetkisine sahip olup, sayılan makam ve kurulların yetkili kıldığı amirler gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kendi görev alanlarına ilişkin konulardaki bilgi ve belgelere devlet sırrı niteliği verebilmektedir.

Devlet Sırrı Kanun Tasarısı Adalet Komisyonu raporunda, mevzuatta devlet sırrı tanımı yapan veya bu kavrama yer veren muhtelif hükümler bulunsa da, nelerin devlet sırrı kapsamında değerlendirileceğine dair karar verme mekanizmasının öngörülmemiş olmasının temel eksiklik olarak karşımıza çıktığı, bu bağlamda Devlet Sırrı Değerlendirme Kurulu’na bu yetki verilerek söz konusu eksikliğin giderilip, zamana ve kişiye göre değişen devlet sırrı uygulamasının önüne geçildiği ifade edilmiştir. (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, s.31)

Kanun tasarısı ile bilgi ve belgelere “devlet sırrı” niteliği verecek olan “Devlet Sırrı Değerlendirme Kurulu” şeklinde bir yapılanma öngörülmüştür. Kurul, Başbakanın başkanlığında; Adalet, Dışışleri, İçişleri ve Milli Savunma Bakanlarından oluşacak, Kurulun sekretarya hizmetleri Başbakanlık Müsteşarlığınca yürütülecek ve Kurul, Başbakanın daveti üzerine toplanacaktır. Tasarının Adalet Komisyonu tarafından kabul edilmeden önceki Hükümet tarafından hazırlanan Tasarı metninde, bilgi ve belgelere “devlet sırrı” niteliği verecek olan ve Adalet Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Dışışleri Bakanlığı’nın müsteşarlarından oluşan “Devlet Sırrı Kurulu” oluşturulmakta; bu kurulun vereceği kararlara karşı açılacak olan davalarda nihai görüş bildirmek üzere Başbakanın başkanlığında, adı geçen bakanlıkların bakanlarından oluşan “Devlet Sırrı Üst Kurulu” kurulması öngörülmekteydi. Hükümet Tasarısında yer alan Devlet Sırrı Kurulu ve Devlet Sırrı Üst Kurulu şeklindeki ikili ayırım kaldırılarak, Tasarının Adalet Komisyonunda kabul edilerek TBMM Genel Kuruluna sevk edilen halinde tek kurul yapısı öngörülerek, 5 inci maddesinde, bir bilgi, belge veya kaydın, Devlet sırrı olması nedeniyle, koruma altına alınmasına Devlet Sırrı Değerlendirme Kurulu tarafından karar verileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce, siyasetçilerin bürokrasiye olan güvensizliğinden kaynaklanan bu değişiklik, diğer yandan ilgili bakanların mevcut iş yoğunluğu ve kurumların devlet sırrı koruması altına alınmasını isteyebilecekleri bilgi ve belgelerin fazlalığı dikkate alındığında, çeşitli sıkıntılara sebebiyet verebilecek, mahkemelerde devam eden yargılamaların sürüncemede kalmasına neden olabilecektir.

Her bilginin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği, bu tespit faaliyetinin mesai gerektirmesi ve güçlüğü dikkate alındığında, başbakan ve ilgili bakanların yetki devri ile devlet sırrını tespit edecek görevlilerin belirlenmesi ile sorunun çözümü mümkün olmakla birlikte Tasarıda buna imkân veren bir düzenleme yer almadığından bu durumun mümkün olmadığı, diğer çözüm önerisinin ise bu konudaki teknik çalışmaların ilgili askeri ve sivil görevliler tarafından yapılarak, Kurulun sadece bu çalışmaları denetlemesi ve verilen kararları onaylaması ileri sürülmüştür. (Kaymaz, 2014, s.70-71)

Tasarının Komisyon görüşmelerinde, bazı milletvekilleri tarafından, Tasarı ile oluşturulan Devlet Sırrı Değerlendirme Kurulunun anti-demokratik bir yapıya sahip olduğu ve siyasi iradeye çok fazla yetki verdiği, oluşturulacak olan bu yapının denetime imkân tanımadığı, söz konusu Tasarı ile mahkemelerin bazı gizli bilgi ve belgelere erişiminin kısıtlandığı, Tasarı ile oluşturulan Devlet Sırrı Değerlendirme Kurulunun yargılama süreçlerine doğrudan müdahale edebilecek bir idari yapı olduğu ve bu durumun güçler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil ettiği, devlet sırrı kavramına ilişkin olarak Cumhurbaşkanının çok fazla korunduğu ve Tasarının genel anlamda yürütmeyi orantısız bir şekilde güçlendirdiği ifade edilerek, (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, s.12) oluşturulan Kurul yapısının denetime ve bağımsız yargıya esas itibarıyla açık olmadığı, hukuk devleti ilkelerine Anayasanın ikinci kısmında yer alan “Temel Haklar ve Ödevler” başlığı altında güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesine aykırı olduğu belirtilmiştir. (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, s.16)

Bazı Komisyon üyeleri tarafından, Devlet Sırrı Kurulunun sadece yürütme organının unsurlarından müteşekkil olduğu ve Tasarının, Kurulun denetimine yeterince olanak tanımadığını ifade edilerek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında vatandaşların bilgiye erişimi hususunda getirilen sınırlamaların orantılı olması gerektiği yönündeki vurgu da dikkate alınarak, bu Kurula bu ilkeyi hatırlatacak ve Kurulun kararlarını bu bakış açısıyla değerlendirebilecek, Avrupa Birliği Bakanlığı müsteşarı ve İnsan Hakları Kurumu başkanı gibi bazı aktörlerin de Kurula eklenmesi gerektiği fikri dile getirilmiştir. Hükümet temsilcisi ise, Devlet Sırrı Değerlendirme Kurulu oluşturulurken devlet sırrı kavramına en fazla muhatap olabilecek bakanlıkların seçildiğini, bu tarz bir önerinin kabulü halinde, bu Kurula dâhil olmak isteyen başka bakanlıklar ve kamu kurumlarının da talepte bulunacağını ve bu noktada sıkıntılar yaşanabileceğini belirtmiştir. (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, s.13)

Tasarının Avrupa Birliği Uyum Komisyonu Raporuna karşı hazırlanan muhalefet şerhinde, Türkiye’de bilgi edinme hakkı milletvekilleri tarafından dahi tam olarak kullanılamadığı, milletvekillerinin yazılı sorularından iktidarın hoşuna

gitmeyenler yanıtsız kalırken, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu da göstermelik bir biçimde uygulama alanı bulduğu, “Devlet Sırrı Kanunu” ile kamuoyunun bilgiye ulaşma hakkının iyice kısıtlanacağı ve kısmi saydamlık örneklerinin dahi artık görülemeyeceği kaygıları taşındığı, yaklaşık iki yıllık periyotta milletvekilleri tarafından verilen 3165 soru önergesinin yalnızca 684 ünün cevaplandırıldığı, cevaplandırılmayan 554 soru önergesinin de süresi içinde cevaplandırılmadığı gerekçesiyle gelen evrak dosyasına konularak işlemden kaldırıldığı bilgisinin bile, “Devlet Sırrı Kanunu” gibi bir bahaneye yaslanılmadan dahi bilgi edinme hakkının hiçe sayıldığının kanıtı olduğu ifade edilmiştir. Öte yandan, hazırlanan Tasarının AB adayı bir ülkeye uygun bir yapılanma olmadığı, oluşturulacak Kurul yapısının anti-demokratik olduğu, çoğulcu bir anlayışla kurulmadığı, demokratik toplumda olması gereken denetim mekanizmalarından yoksun olduğu, eğer ileride AB üzerinden buna bir eleştiri gelmezse, bunun anlamının yapılan düzenlemenin doğruluğu olmayacağı, AB’nin çifte standartlı bir “Bon pour l’Orient” (Şark için yeter de artar bile) anlayışından kaynaklanacağı, Türkiye’deki ekonomik ve stratejik çıkarlarını kaybetmek istemeyen AB’nin, “bir çevre ülkesi için bu kadar demokrasi yeter” anlayışından kaynaklanacağı belirtilmiştir. (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, s.15-17)

Adalet Komisyonu raporuna karşı hazırlanan muhalefet şerhinde, Tasarı gerekçesinde AB mevzuatına uyumdan bahsedilmesinin gerçek dışı olduğu, AB ülkelerinde şeffaflık, katılım ve bilgi edinme hakkının güçlü güvencelere bağlandığı, Sır Kurullarının, ya doğrudan yargı mensuplarından oluştuğu ya da çok güçlü güvenceler getirildiği, örneğin Fransa’da, açıklığın güvencesi olan Mediateur uygulaması, Bilgi İşlem Fişler ve Özgürlükler Yasası, idari bilgiler giriş serbestisi gibi güvencelerin yanında CADA komisyonu bulunduğu, bu komisyonun, Danıştay, Yargıtay, Sayıştay üyeleri, milletvekilleri, yerel yönetim temsilcileri ve akademisyenlerden oluştuğu, kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğu, yine İtalya’daki komisyonun parlamenterler, akademisyenler, yöneticilerden oluştuğu ifade edilerek, gizliliği değil, şeffaflığı ilke olarak benimsemiş ülkelerin, gizlilik alanını bu kadar dar yorumlayarak güvenceler getirmişken, devlet yönetiminde gizliliğin kural haline getirildiği ülkemizde, Devlet Sırrı Değerlendirme Kurulu’nun yeni faili meçhul cinayetlerin, terörle mücadele adı altında her türlü hukuksuzlukların

ve yolsuzlukların perdesi olacağı belirtilmiştir. (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, s. 39-40)¹⁴

Devlet sırrının ne olduğuna, hangi bilgilerin bu kapsama gireceğine, doğrudan doğruya yürütme iktidarı karar verecektir. Bu durumun; şeffaf, hesap verebilir ve sorgulanabilir bir siyasi iktidar anlayışının çok uzağına düştüğünü söylemek zor değildir. Açıkçası, devletler, siyasal yönetimler ya da hükümet edenler; kendi kılcal damarları içine hapsedtiği bilgileri her zaman bir sır statüsüne yükseltecek kudreti tekeline aldığı anda, bu ayrıcalığı denetim dışı bıraktığında; aslında kendi demokrasi algısını, hukuk devleti anlayışını dolaylı bir biçimde ifşa etmiş olur. (Akkaya Kia, 2013, s.755)

Diğer taraftan, hangi hususların devlet sırrı kavramı çerçevesinde değerlendirileceğinin Tasarı ile teşekkül ettirilecek Kurula bırakılması durumunda 5271 sayılı Kanunun 47 nci maddesindeki “*Bir suç olgusuna ilişkin bilgilerin, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.*” hükmünün anlamını izah etmek güç olacağı, aynı durumun TCK’nın 326 ncı ve devamı maddeleri açısından da geçerli olup, hangi bilgi, belge ve kayıtların, devlet sırrı olduğunu söz konusu Kurul takdir ettiğinde, artık bu maddelerde belirtilen suçların gerçekleşip gerçekleşmediğini tespitte mahkemeler, Kurul kararları ile bağlı olacağından Tasarının mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir. (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, s.18) Ayrıca, Adalet Alt Komisyonu raporuna karşı kaleme alınan muhalefet şerhinde, oluşturulan Devlet Sırrı Değerlendirme Kurulu ile idareye suç ve ceza koyma veya kaldırma yetkisi ve imkânı verildiği, Türk Ceza Kanununun 326 ila 339 uncu maddeleri arasında düzenlenen suçların neler olduğunu tayin etme imkanına sahip olacağı, mevcut mevzuatımıza göre bu maddelerde düzenlenen suçların hangi fiillerle işlenmiş sayılacağına mahkemeler, yargı organlarının karar

¹⁴ Avrupa ülkelerinin çoğunda bilgi ve belgeyi elde eden veya üreten idari makamların söz konusu bilgi veya belgeleri sır olarak tasnif etmesi sistemi benimsenmiştir. Buna karşılık bazı ülkelerde bir bilgi veya belgeyi sır olarak tasnif etme yetkisi bu konuda yetkili kılınan idari makam veya kurullara verilmiştir. Amerika Birleşik Devletlerinde ise, hangi bilgilerin devlet sırrı niteliğinde olduğuna karar verme yetkisi yürütmenin başı olan başkana aittir; Kaymaz, 2014, s.67-68

vereceği, hükümete istediği bilgiyi devlet sırrı adı altında gizleyebilme imkânı verildiği belirtilmiştir. (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, s.25)

Kanaatimizce, oluşturulan Devlet Sırrı Değerlendirme Kurulu ile idareye suç ve ceza koyma veya kaldırma yetkisi ve imkânı verildiği hususundaki eleştiriler yerinde değildir. Zira, Tasarının 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin saklı olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla “bir suç olgusuna ilişkin bilgiler” Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacağından, 5237 sayılı TCK’nın 326 ncı ve 339 uncu maddeleri arasında düzenlenen suçlar hakkında bilgi veya belgenin Devlet sırrı niteliğinde olup olmadığını takdir yetkisi münhasıran mahkemeye aittir.

Öğretide; müstakil kurul ihdas edilmesi yerine, halihazırda faaliyet gösteren, bilgi edinme hakkı başvurularına yapılan itirazları karara bağlayan “Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu”na devlet sırrını belirleme yetkisinin verilmesi gerektiğini ileri sürenler olmuştur. (Erdağ, 2009, s.100)

Devlet Sırrı Değerlendirme Kurulunun verdiği kararın idari bir karar olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Anayasanın 125 inci maddesinde yer alan “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” hükmü gereğince, Anayasada bir istisna getirilmediği sürece, her türlü idari eylem ve işlemin idari yargının denetimde olacağı açıktır. Buna göre, Kurulun kararlarının yargı denetimi konusunda Anayasada bir istisna bulunmadığından bu kararlar da idari yargının denetiminde olacaktır.

Bilginin Devlet sırrı olarak koruma altına alınması hususu Tasarının 5 inci maddesinde düzenlenmiştir. Maddede, bir bilgi, belge ve kaydın, devlet sırrı niteliğinde olması sebebiyle, koruma altına alınmasına Kurul tarafından karar verileceği belirtildikten sonra, bilgi, belge ve kaydın devlet sırrı olarak belirlenmesi teklifinin, görev veya faaliyet alanı itibarıyla ilgili bulunulan bakanlık aracılığıyla yapılabileceği, Başbakanlığa bağlı kamu kurum ve kuruluşları bakımından bu teklifin

Başbakanlık aracılığıyla yapılabileceği, Başbakanlık veya bakanlıklar, yapılan teklifi uygun görmedikleri takdirde, Kurula iletmeyecekleri düzenlenmiştir.

Başbakanlık ya da bakanlıklar tarafından teklifte bulunulması halinde, aksine karar verilmediği takdirde ve her halde teklifin ilgili kurum veya kuruluş tarafından yapıldığı tarihten itibaren bir yıl süreyle bu bilgi, belge ve kaydın gizliliği korunacağı belirtilmiş; bilimsel bir buluşun, milli güvenlik bakımından önem arz eden bir mahiyet taşıması halinde birinci fıkra hükümlerine göre, devlet sırrı olarak koruma altına alınabileceği, bu durumda, buluş sahibi gerçek veya tüzel kişinin her türlü fikrî ve sınâî hakkı saklı tutulacağı düzenlenmiştir.

Tasarıya göre, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin taraf olduğu ve içeriğinin gizli olması sebebiyle Resmi Gazetede yayımlanmayan ikili veya çok taraflı antlaşmaların içeriğinin devlet sırrı niteliği taşıyıp taşımadığına, birinci fıkra hükümlerine göre Kurul tarafından karar verileceği, Türkiye Büyük Millet Meclisinin gizli oturum kararı alması üzerine, bu oturumda açıklanan bilgilere ilişkin olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hükümleri saklı olduğu ve Cumhurbaşkanlığına ait bilgi, belge ve kayıtların niteliğini Cumhurbaşkanının takdir edeceği düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler parlamenter sistemlerde Devleti temsil eden Cumhurbaşkanlığı makamına Anayasa tarafından verilen konum nedeniyle öngörülmüştür. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 47 inci maddesinin dördüncü fıkrasında *“Cumhurbaşkanlığının tanıklığı söz konusu olduğunda sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu kendisi takdir eder.”* şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Tasarıdaki yer alan hükümler Ceza Muhakemesi Kanununun söz konusu hükmüne paraleldir.

Tasarının 6 ncı maddesinde, gizliliğin sağlanması ve ifşası durumunda sorumlunun tespiti amacıyla, Devlet sırrı niteliği taşıyan bilginin yer aldığı belge ve sair kayıta, bu belge veya kaydın kimin tarafından düzenlendiği, içeriğine Kurul ve ilgili bakan dışında kimin vakıf olduğu ve kimler tarafından görülebileceğinin açıkça yazılacağı hususu düzenlenmiştir.

Tasarının 7 nci maddesine göre, Kurul, devlet sırrı olarak koruma altına alınan bir bilginin bu özelliğini kaybetmesi sebebiyle, devlet sırrı olmaktan çıkarılmasına karar verebilecek, öte yandan, bir bilgi, Kurul kararının verildiği tarihten itibaren elli yıl geçtikten sonra devlet sırrı olarak korunamayacaktır.

Genel olarak insan ömrü dikkate alındığında bu zaman dilimi oldukça önemlidir. Bir dönemin, bir olayın, bir durumun vb. mağduru olmuş insanlar “devlet sırrı” engeline takılabilirler ve gerçeği asla öğrenme fırsatı bulamamış kitleler söz konusu sırrın içeriğine ilişkin bir hafıza yanılgısına düşebilirler. (Akkaya, 2013, s.755) Kanaatimizce, devlet sırrı kavramının özellikle askeri sırlar alanında kendisini gösterdiği, gelişen teknoloji ile, 20-25 yıl önce üretilen silah teknolojisinin bugün hurdaya ayrıldığı, birkaç yıl öncesine kadar ikili ilişkilerimizin son derece iyi olduğu ülkeler ile birkaç yıl ara ile büyük sorunlar yaşadığımız, belki de savaşın eşiğinde olduğumuz, yine birkaç yıl öncesine kadar büyük sorunlar yaşadığımız hatta geçmişte kanlı savaşlar verdiğimiz ülkeler ile, uluslararası ilişkiler menfaat üzerine tesis edildiğinden bugün hiçbir sorunumuzun bulunmadığı nazara alındığında, bir bilgi hakkında Devlet sırrı olduğu gerekçesiyle gizlenmesi için belirlenen 50 yıllık süre, muhtemel sorumluların ömründen fazla olup, daha kısa bir zaman dilimi tayin edilmelidir.

Hükümet tarafından hazırlanan Tasarının Adalet Komisyonu tarafından kabul edilmeden önceki halinde, devlet sırrı niteliği verilen bilgi ve belgeler, “sürelî” ve “süresiz” olarak birbirinden ayrılmakta, sürelî olarak nitelenen bilgi ve belgelerde belirtilen süre 75 yılı geçemeyecek, süresiz olarak nitelenen bilgi ve belgelerin devlet sırrı niteliği, kurulca aksine bir karar alınmadıkça 50 yıl sonra bu niteliğini kaybedecekti. Komisyon görüşmeleri sırasında, devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin tabi olacakları sürelerin çok uzun olduğu, Tasarının süresiz devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin tabi olacağı sürenin Kurulca aksi kararlaştırılmadıkça 50 yıl olacağını hükmeden maddesine atıfta bulunarak, Kurulca aksi kararlaştırıldığı takdirde bu sürenin hiç bitmeyebileceği şüphesinin uyandığına dikkat çekilerek, bu durumun AİHM tarafından devlet sırrı kavramına ilişkin olarak sürekli vurguladığı “özgürlüğün sınırlandırılmasında orantılılık” ilkesine açık bir

aykırılık teşkil ettiği ve dolayısıyla bu sürelerin daha makul bir seviyeye çekilmesi gerektiği ifade edilmiştir. (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, s.13)

Uygulamada çoğu zaman, gerçek bilgilerin zamanında açıklanması sakıncalı olacağından, kulaktan kulağa yayılan haberler ve spekülasyonlarla ilgili kişi ve kurumların yıpratıldığına tanık olunmaktadır. Belli bir süre geçtikten sonra, gizli hususların kamuoyunun bilgisine sunulması şeklinde bir uygulama süreklilik kazandığında, zamanında kendilerine kuşkuyla bakılabilen kişilere ve kurumlara olan güven artacak ve güçlenecektir. Dolayısıyla, böyle bir durum, ilgili kurumun halk ve kamuoyu nezdinde güven tazeleme aracı olarak kullanılabilir. (Çaycı, 2005, s.48)

3. TÜRK HUKUKUNDA DEVLET SIRRI VE CASUSLUĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

3.1. Uluslararası Hukukta Devlet Sırrı:

İkinci Dünya Savaşı “insanı” bitirmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, insanı yeniden kazanmanın çabasıdır. Bu çaba, mevzuat olarak, ifadesini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde bulmuştur. Bu bağlamda, savaşan Avrupa liberal demokratik devletleri hukuk düzenlerine, ilk kez “kanunun suç saydığı bir fiilin işlenmesi emrini kimse veremez, kimse de yerine getiremez” kuralı girmiştir. Rütbesi, sıfatı, makamı, yeri ne olursa olsun hiç kimse, hiçbir ad veya maksatla, kanunun suç saydığı bir fiilin işlenmesi emrini veremez, hiç kimse emri yerine getiremez. Emri veren de emri yerine getiren de sorumlu olur. İlkenin zorunlu sonucu, suç nerede, kim tarafından işlenirse işlensin, kanıtı belge ve bilgiler nerede, ne adla bulunursa bulunsun, devlet sırrı olamaz ilkesi olmuştur. Öyleyse, bir belge veya bilgi, suçsa veya suçun kanıtıysa, devlet sırrı olmaz, devlet sırrıysa, suç veya suçun kanıtı olmaz. Böylece, devlet sırrı arkasına sığınarak, kimsenin, devletin organ, kurum ve kuruluşları yerinde olan kimselerin suç işlemelerinin engellenmesi sağlanmak istenmiştir.

Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin diğer bilgilerden daha sıkı koşullarda korunması gerekmesi ve açıklanması hemen her devlette yasaklanarak, ceza kanunlarında yaptırım altına alınmıştır. Yine devlet sırrı niteliğindeki belgelerin yargılama safhalarında delil olarak kullanılması da özel hükümlerle düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanununun 182 nci maddesi gereğince ceza muhakemesinde duruşma herkese açıktır, soruşturma aşaması ise gizlilik kararı verilmedikçe taraflara açıktır. Sanık, aleyhinde ileri sürülen tüm delillere karşı savunmasını yapar, ileri sürülen tüm delillere karşı görüşlerini ileri sürer. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesinde de, bir suç ile itham edilen kişinin sahip olduğu asgarî haklar belirtilerek ulusal güvenliğin gerekli kılındığı hallerde duruşmanın aleniyetinin sınırlandırılabileceği düzenlenmiştir.¹⁵

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "İfade özgürlüğü" başlığını taşıyan 10 uncu maddesinde, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumda zorunlu tedbir niteliğinde olarak ulusal güvenlik ve ulusal yararlar gerektirdiğinde, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi amacıyla kısıtlanabileceği belirtilmiştir. Benzer şekilde Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin "ifade özgürlüğü" kenar başlıklı 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında da ulusal güvenlik ve kamu düzenini sağlamak amacıyla ifade özgürlüğünün kısıtlanabileceği düzenlenmiştir.¹⁶

Birlik hukukunda, Avrupa Birliği (AB)'nin üye ülkelerini bağlayıcı yasal bir tasarruf bulunmayıp, konu üye ülkelerin ulusal mevzuatlarında düzenlenmiştir. AB müktesebatında, düzenleme yapılan alanda bağlayıcı bir tasarruf bulunmamakla birlikte, çeşitli ilerleme raporlarında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, Avrupa

¹⁵ **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde :** "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. *Karar alenî 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 hatta, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir...." düzenlemesi yer almaktadır.

¹⁶ **Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi m.19 :** ".....(3) Bu maddenin ikinci fıkrasındaki haklar özel bir ödev ve sorumlulukla kullanılır. Bu nedenle bu hak, sadece hukuken öngörülen ve aşağıdaki sebeplerle gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir:

a) Başkalarının haklarına ve itibarına saygı;

b) Ulusal güvenliği veya kamu düzenini (ordre public) veya sağlık ve ahlak koruma." düzenlemesi yer almaktadır.

Temel Haklar Şartında ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarında yer alan demokratik ve şeffaf yönetim, hukukun üstünlüğü, insan haklarına saygı gibi temel ilkelerin karşılanması noktasında AB'nin çeşitli belgelerinde vatandaşların bilgiye erişimi ve ifade özgürlüğü hususlarında devlet sırrının bir istisna teşkil edebileceği belirtilmiş olup, AİHM kararlarında orantılılık ilkesine vurgu yapılmıştır. (Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Adalet Komisyonu Raporları (1/484) s.11 <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss287.pdf>) Mahkeme, 16 Aralık 1992 tarihli *Hadjianastassiou v. Greece* kararında; bir bilginin ulusal güvenlikle ilgili olması ve hatta devlet sırrı olarak tespit edilmesinin bu bilgileri Sözleşme'nin 10 uncu maddesi kapsamı dışına çıkarmayacağına hükmederek, temel hak ve özgürlüğü sınırlamaya yönelik yapılan düzenlemenin kanunla yapılması, ulusal güvenliğin korunması amacıyla yapılması ve demokratik toplumda gereklilik kriterine uygun davranılması gerektiğini vurgulamıştır. ([http://hudoc.echr.coe.int/tur#{\"fulltext\":\[\"Hadjianastassiou\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{\))

3.2. Askerî Kanunlarda Yer Alan Düzenlemeler

Askerlik faaliyeti bakımından hangi bilgilerin gizli kalması gerektiği hususu ile bu gizliliğe ilişkin esas ve usuller, ilgisine göre çeşitli kanunlarda düzenlenmiştir. 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 39 uncu maddesinin ikinci fıkrasında:

“Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir.” düzenlemesi yer almaktadır.

1612 sayılı Yüksek Askerî Şûranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun "Kararların gizliliği" kenar başlıklı 8 inci maddesinde:

“Yüksek Askerî Şûra toplantıları gizli olarak yapılır. Görüşmelerin ve alınan kararların açıklanması veya yayınlanması yasaktır. Ancak açıklanmasına Yüksek Askerî Şûranın kararıyla müsaade edilen konular Genel Sekreterlik aracılığı ile yayınlanır.

Yüksek Askeri Şûrada görüşülen kanun, tüzük ve yönetmelik taslakları ile alınan kararların gizliliğinin ne şekilde ve ne zaman kaldırılacağı İçtüzükte gösterilir” düzenlemesi yer almaktadır.

Bir suçun askerî suç olup olmadığının belirlenmesi askerî mahkemelerin görevi bakımından önemlidir. Askerî bir suç söz konusu ise, askerî mahkeme, sanığın askerlikle ilişkisi kesilmiş olsa bile, yargılama yapmaya devam etmek zorundadır.

1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun “Askeri cürüm ve kabahat” kenar başlıklı 1 nci maddesinde:

“Türk Ceza Kanununa göre cürümler ve cezalar hakkında umumi suretle cari olan esaslar bu kanunda hilaflı yazılı olmadıkça askeri cürümler ve cezalar hakkında da tatbik olunur.

1 - Bu kanunun ölüm, ağır hapis ve hapis cezasıyla cezalandırdığı suçlar askeri cürümlerdir.

2 - Bu kanunun kısa hapis cezasıyla cezalandırdığı suçlar askeri kabahatlerdir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Maddeye göre; Kanunun ölüm, ağır hapis ve hapis cezalarıyla cezalandırdığı suçlar askerî cürüm, kısa hapis cezası ile cezalandırdığı suçlar ise, askerî kabahatlerdir. Kanun, askerî suçları askerî cürümler ve askerî kabahatler şeklinde ikiye ayırmaktadır. Bir suçun askerî bir suç sayılması için cezasının Askerî Ceza Kanununda gösterilmesi gerekir. Suçun cezası başka bir kanunda gösterilmişse, bu suç askerî bir suç olarak kabul edilmeyecektir.

Bununla birlikte, askerî suçun tanımlanmasında Askerî Ceza Kanununun referans olarak kullanılması yetersiz kalmaktadır. Zira Askerî Ceza Kanunu bazı suçlar bakımından TCK’ya atıfta bulunmakla yetinmektedir. Böylece Askerî Ceza Kanunu bu tür suçların cezasını göstermemiştir. Örneğin, Kanunun 135 inci maddesinde düzenlenen rüşvet suçu bakımından TCK’ya atıfta bulunmaktadır. Oysa bu durum, askerî suçların Askerî Ceza Kanununda gösterilen cezalarla cezalandırılan suçlar olduğunu ifade eden Askerî Ceza Kanununun 1 nci maddesi ile çelişmektedir.

Yine bu şekilde atıfta bulunulan TCK'daki hükümde suçun karşılığı olarak para cezası da öngörülmüş olabilir. Örneğin, silâhını veya cephanesini kullanmada taksiri yüzünden bir kişinin yaralanmasına neden olan kişi hakkında Askerî Ceza Kanununun 146 ncı maddesindeki atıf dolayısıyla TCK 89 uncu maddesi gereğince, para cezasına da hükmedilebilecektir.¹⁷

Askerî Ceza Kanununun bazı maddelerinde 1 nci maddede belirtilen yaptırımlardan farklı yaptırımlar düzenlenmiştir. Örneğin, Kanunun 153 üncü maddesinde, iffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağıını devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Silahlı Kuvvetlerden çıkarma cezasına, erbaşlar hakkında ise rütbenin geri alınmasına hükmedileceğini ifade etmektedir. Yine 153 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre doğal olmayan yoldan cinsel ilişkide bulunmak ya da bu fiili kendisine rızası ile yaptıran asker kişiler hakkında, fiilleri başka bir suç oluştursa bile, Silahlı Kuvvetlerden çıkarma cezası, erbaşlar için rütbenin geri alınması cezası verileceğini öngörmektedir.

Askerî Ceza Kanununun “Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası” kenar başlıklı 30 uncu maddesinde:

“Aşağıda yazılı hallerde subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen asker kişiler hakkında, askeri mahkemeler veya adliye mahkemelerince asıl ceza ile birlikte, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilir. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirir.

A) Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere ölüm, ağır hapis, bir seneden fazla hapis cezası ile hükümlülük halinde,

B) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı

¹⁷ Kangal, 2010, s.67

hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde.

Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere, askeri mahkemelerce üç aydan fazla hapis cezası ile birlikte Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilebilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Kanunun “Rütbenin geri alınması cezası, niteliği, sonuçları ve yerine getirilmesi” kenar başlıklı 35 inci maddesinde ise:

“Rütbenin geri alınması cezası 30 uncu maddede yazılı hallerde erbaşlar hakkında uygulanır. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, rütbenin geri alınması işlemi idarece re’sen uygulanır.

Rütbenin geri alınması cezası, hükümlünün rütbesinin geri alınarak erliğe indirilmesi, askeri hizmetten doğan ve özel kanunda saklı tutulmayan bütün hakların kaybı sonuçlarını doğurur.” düzenlemesi yer almaktadır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası ve rütbenin geri alınması cezası koşulları olduğu takdirde aslî cezanın yanında uygulanan fer’î bir cezadır. Ancak Askerî Ceza Kanununun 153 üncü maddesinde TSK’dan çıkarma ve rütbenin geri alınması cezaları aslî ceza olarak öngörülmüştür. Bütün bu açıklamalar da göstermektedir ki, askerî suçun tanımını ve kriterlerini suçun yaptırımına bakarak tespit etmek olanaksızdır. Bu nedenle, bir suçun askerî suç olup olmadığını tespit etmek için niteliğini incelemek gerekmektedir. (Kangal, 2010, s.68)

Askerî bir yararı koruyan kanunlarda yer alan suçları askerî suç olarak kabul etmek yetersiz kalmaktadır. Çünkü TCK’da da askerî yararları koruyan suçlar olabilir. Örneğin, TCK’nun 328 vd. maddelerinde düzenlenen siyasal veya askerî casusluk, askerî yasak bölgelere girme, yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama suçlarında da askerî yararların korunması amaç edinilmiştir. Böylece sadece korunan hukuksal yarar kriterine dayanarak askerî suçları genel suçlardan ayırmaya imkân yoktur. Aksi takdirde bu suçların, siviller tarafından işlenmiş olsalar bile, askerî suç sayılmaları gerekecektir. Bu nedenle, askerî suçun tespitinde korunan hukuksal yarar kriterinin başka kriterlerle tamamlanması gerekmektedir. Kriterlerin başında, failin Askerî Ceza Kanununa tabî

bir kişi olması gelmektedir. Askerî ceza kanunlarının muhatapları esas itibarıyla muvazzaf ve yedek asker kişiler, TSK ve MSB’de çalışan sivil personel, bazı koşullarla siviller ve yabancı asker kişilerdir. Buna göre askerî suç, asker kişi tarafından askeri bir hizmet veya görevin ihlâl edilmesi suretiyle işlenen suçlardır. (Erman, 1983, s.150)

Bu açıklamalar ışığında askerî suçu, “Yalnızca asker kişi sıfatını taşıyan kişiler tarafından askerî bir hizmet veya görevin ihlâl edilmesi suretiyle işlenen suçlar ile unsurları kısmen veya tamamen genel ceza kanunlarında öngörülen ve askerî ceza kanunları tarafından ayrıca düzenlenen veya yapılan atıf dolayısıyla bu kanunların uygulama alanına dâhil edilmiş bulunan, asker kişi sıfatını taşımayan kişiler tarafından da işlenebilen askerî bir yararı korumaya yönelik suçlar askerî suçlardır” şeklinde tanımlamak mümkündür. (Erman, 1983, s.151)

Askerî suçları sırf askerî suçlar ve askerî suç benzerleri şeklinde ikiye ayırmak mümkündür. Sırf askerî suçlar, yalnızca asker kişi sıfatını taşıyan kişiler tarafından askerî bir hizmet veya görevin ihlâl edilmesi suretiyle işlenen suçlardır. Bu suçların asker kişi sıfatını taşımayan kişiler tarafından işlenmesi mümkün değildir. Ayrıca sırf askerî suçların unsurları kısmen veya tamamen genel ceza kanunlarında gösterilmemiştir. Askerî suç benzerleri ise, unsurları kısmen veya tamamen genel ceza kanunlarında öngörülen ve askerî ceza kanunları tarafından ayrıca düzenlenen veya yapılan atıf dolayısıyla bu kanunların uygulama alanına dâhil edilmiş bulunan, asker kişi sıfatını taşımayan kişiler tarafından da işlenebilen askerî bir yararı korumaya yönelik suçlardır. (Erman, 1983, s.151)

Askerî suçlar; sırf askerî suçlar ve askerî suç benzerleri şeklinde ikiye ayrılarak mevzuatımızda farklı sonuçlara bağlanmıştır. Askerî Ceza Kanununun Ek 8 inci maddesine göre, sırf askerî suçlar hakkında ön ödeme hükümleri uygulanamamaktadır. Maddede yer alan kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar uygulanamayacağına ilişkin düzenleme Anayasa Mahkemesi’nin 17/1/2013 tarihli ve 2012/80- 2013/16 (E-K) sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Öte yandan, Türk Ceza Kanununun 18 inci maddesine göre, geri verme talebine esas teşkil eden fiil askerî suç niteliğinde ise, geri verme talebi kabul edilmez. Ancak bu düzenlemedeki askerî suç kavramının askerî suç benzerlerini de kapsayıp kapsamadığı açık değildir. Buradaki askerî suç ifadesinin sadece sırf askerî suç şeklinde anlaşılması gerekir. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 4 üncü maddesine göre, müşterek hukuka göre suç teşkil etmeyen askerî suçlardan dolayı suçluların geri verilmesi Sözleşme'nin uygulama alanı dışındadır. Maddede geçen "müşterek hukuka göre suç teşkil etmeyen askeri suç " ifadesi ile genel ceza kanunlarında unsurları kısmen veya tamamen gösterilmeyen askerî suçlar, başka bir ifadeyle sırf askerî suçlar kastedilmektedir. TCK'nun 18 inci maddesi ve SİDAS'ın 4 üncü maddesi birlikte değerlendirildiğinde, geri verme talebine konu olan fiil, sırf askerî suç niteliğine sahipse kişi iade edilemeyecek, askerî suç benzeri ise iade edilebilecektir. (Kangal, 2010, s.72)

TCK'nın suçta tekerrüre ilişkin hükümlerini düzenleyen 58 inci maddesinde de, sırf askerî suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı ifade edilerek sırf askerî suçlara sonuç bağlamıştır. Adli Sicil Kanununun 5 inci maddesinde de sırf askerî suçların adli sicile kaydedilemeyeceği belirtilmiştir.

Askerî bir suçun sırf askerî suç niteliğini taşıyabilmesi için üç koşulun bulunması gerekmektedir. Bunlar; failin asker kişi olması, fiilin bir hizmet veya görevin ihlâlini ifade etmesi ve fiilin genel nitelikteki kanunlarda kısmen veya tamamen suç olarak düzenlenmemiş olması koşullarıdır.

Askerî bir suçun sırf askerî suç özelliğini gösterebilmesi için asker kişi sıfatını taşıyan bir kişi tarafından işlenmesi şarttır. Kimlerin asker kişi sayılacağı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 10 uncu maddesinde sayılmıştır. Buna göre suçun muvazzaf, yedek ve yabancı asker kişiler tarafından işlenmesi şarttır. Lise ve eşiti okullardaki askeri öğrenciler ile Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel sadece İç Hizmet Kanunu'nun 14 üncü maddesinde belirtilen yükümlülükleriyle sınırlı olarak Askerî Ceza Kanununa tabidirler.

Sırf askerî suçlarda korunan hukuksal yarar askerî bir hizmet veya görevin yerine getirilmesidir. Askerî bir hizmetin veya görevin ihlâli sırf askerî suçlarla yaptırım altına alınmaktadır. Askerî bir hizmet veya görevin asker kişiler bakımından gerektirdiği özel itaat ödevinin ihlâli genel nitelikteki suçlar ile yaptırım altına alınamadığı için sırf askerî suçların varlığına ihtiyaç duyulmuştur. Örneğin firar, izin tecavüzü, amire veya üste saygısızlık, emre itaatsizlikte ısrar, mazarratı mucip nöbet talimatına aykırı hareket etmek suçları sırf askerî suç niteliğini taşırlar.

Askerî Ceza Kanununun 12 nci maddesi askerî hizmeti tarif etmektedir. Kanunun “Hizmetin tarifi” kenar başlıklı 12 nci maddesinde:

“Bu kanunun tatbikatında Hizmet tabirinden maksat gerek malum ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askeri vazifenin madun tarafından yapılması hâlidir.” düzenlemesi yer almaktadır.

211 sayılı İç Hizmet Kanununun 6 ncı maddesinde hizmet, *“Kanunlarla nizamlarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla, amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edilen işlerdir”* şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun 7 nci maddesinde görev, *“hizmetin icap ettirdiği şeyi yapmak ve menettiği şeyi yapmamak”* şeklinde tanımlanmıştır. Böylece askerî bir hizmet veya görevin kısmen veya tamamen yapılmaması ya da gereken zamanda, yerde veya şekilde yapılmaması bir suç teşkil ediyorsa, sırf askerî suçun koşullarından biri yerine getirilmiş olacaktır.

Sonuncu şart, askerî bir suçun unsurları kısmen veya tamamen genel nitelikteki kanunlarda öngörülmemişse, bu suç sırf askerî suçtur. Aksi takdirde askerî suç benzeridir. Örneğin firar ve izin tecavüzü suçlarının unsurları, kısmen de olsa, hiçbir genel kanunda yer almadığından sırf askerî suçlardır. Buna karşın, Askerî Ceza Kanununun 132 nci maddesinde düzenlenen üstünün, astının veya arkadaşının bir şeyini çalma suçu bütün unsurları itibariyle hırsızlık suçuna ilişkin Türk Ceza Kanununun 141 nci vd. maddelerinde öngörüldüğünden sırf askerî suç değil, bir askerî suç benzeridir. (Kangal, 2010, s.74)

Askerî suç benzerleri genel ceza kanunlarının kapsamına girmemekle beraber AsCK'nın veya diğer askerî kanunların uygulanmasını gerekli kılan suçlardır. Askerî suç benzerleri, asker kişi sıfatı taşımayan kimseler tarafından da işlenebilen, askerî bir hizmet veya görevin ihlâlini ifade etmeyen ve genel nitelikteki kanunlarda unsurları kısmen veya tamamen öngörülmüş olan suçlardır. Bununla birlikte, askerî suç benzerlerinde de korunan hukuksal yarar askerî bir yarardır. (Erman, 1983, s.157)

Bazı askerî suçların unsurlarının bir kısmı TCK'da öngörülmüştür. Örneğin AsCK'nun 131 inci maddesinde her türlü askerî eşya, erzak ve hayvanı çalma, zimmete geçirme, ihtilas etme, satma, rehine verme, bilerek satın alma, rehin kabul etme veya gizleme fiilleri suç sayılmıştır. Bu suçların ortak unsuru fiilin “*askerî bir hizmet yaparken veya vazifeyi suiistimal ederek*” gerçekleştirilmesidir. Her biri ayrı suç oluşturan AsCK'nun 131 inci maddesindeki fiillerin diğer unsurları TCK'da öngörülmüştür. Askerî eşyanın çalınması suçunda nitelikli hırsızlık (TCK md. 142/1-a), askerî eşyanın zimmete geçirilmesi suçunda zimmet (TCK md. 247/1), ihtilas edilmesi suçunda ihtilâsen zimmet (TCK md. 247/2), askerî eşyanın bilerek satın alınması veya kabul edilmesi suçunda suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (TCK md. 165) suçlarının unsurlarının oluşup oluşmadığı incelenecektir. Yine AsCK'nun 132 nci maddesinde düzenlenen üstünün, astının veya arkadaşının bir şeyini çalma suçunun bütün unsurları hırsızlık suçuna ilişkin TCK'nın 141 inci maddesinde öngörülmüştür.

1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun cürümler ve cezaları düzenleyen 3 üncü babının “Hıyanet” başlıklı birinci faslının 54 ve 56 ncı maddeleri arasında devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk düzenlenmiştir. 54 üncü maddede, vatan aleyhinde bir cürüm yapan askerî şahıslar hakkında Türk Ceza Kanununun 125 ve 145 inci maddeye kadar olan maddeleri hükümleri tatbik olunacağı düzenlenmiştir. 5252 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi gereğince, mevzuatta 765 sayılı TCK'ya yapılan atıflar 5237 sayılı TCK'da bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılacağı hükmü uyarınca 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 54 üncü maddesi ile atıfta bulunmak suretiyle cezalandırdığı 5237 sayılı TCK'da tanımlanan suçlar “askerî suç” halini almıştır.

Anayasanın “Askerî Yargı” kenar başlıklı 145 inci maddesinin birinci fıkrasında:

“Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.

Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz.” düzenlemesi yer almaktadır.

Maddeye göre, askeri mahkemeler ile disiplin mahkemeleri asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Bununla birlikte askerî mahkemeler, sivil kişileri de bazı koşullar mevcut olduğu takdirde, yargılayabilmektedirler. Ancak maddenin ikinci fıkrasında birinci fıkradan farklı olarak sadece askerî mahkemeler ifadesini kullandığından sivillerin disiplin mahkemelerinde yargılanmaları mümkün değildir.

Görev kamu düzenine ilişkin bir husus olduğundan, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 176 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca, duruşma sırasında sanığın veya suçun askeri yargıya tabi olmadığı anlaşılırsa askeri mahkeme görevsizlik kararı verecektir.

Sanığın asker kişi olması askerî mahkemelerde yargılanması için gerekli olmakla birlikte, yeterli bir kriter değildir. Sanığın asker kişi olmasının yanı sıra, isnat edilen suçun askerî suç niteliğini taşıması veya askerî suç olmasa bile asker kişi aleyhine veya askerî mahalde ya da askerlik hizmet ve göreviyle ilgili olarak işlenmiş olması gerekir. (Kangal, 2010, s.172) Asker kişiler bakımından bu kriterlerden birinin bulunması yeterlidir. Muvazzaf asker kişinin sivil personele veya bir sivil personelin başka bir sivil personele yönelik olarak işlediği suçun yargılanmasında, bu suç askerî suç niteliğini taşımasa bile, askerî mahkemeler görevlidir. Yine askerî mahkemede yargılamanın yapılabilmesi için asker kişinin

asker kişiye karşı askerî mahalde veya askerlik hizmet veya göreviyle ilgili bir suç işlemesi zorunlu değildir. Asker kişi tarafından işlenen bir suç, askerî suç niteliği taşımasa, askerlik hizmet ve göreviyle ilgili olmasa veya sivil bir kişiye yönelik olarak işlenmiş olsa bile, askerî mahalde işlendiği takdirde de askerî mahkemelerin görev sahasına girmektedir. Ancak Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesinin (A) bendine göre savaş zamanında asker kişiler tarafından işlenen bütün suçlara ilişkin davalara askerî mahkemeler bakacaktır.

AsMKYUK'un 17 nci maddesinde:

“Askeri mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun; askeri bir suç olmaması, askeri bir suçla bağlı bulunmaması halinde askeri mahkemenin görevi sona erer.” düzenlemesi yer almaktadır. Düzenlemeye göre, askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin sanık veya mağdur bakımından kesilmesi hâlinde (terhis, emeklilik, çıkarma, istifa, sözleşmenin sona ermesi vb.) askerî mahkeme tarafından görevsizlik kararı verilerek dosyanın adlî yargıya gönderilmesi gereklidir. Çünkü askerî suç niteliğinde olmayan suçlarda askerî mahkemelerin görevli olmasını sağlayan kriter, sanık ve mağdurun asker kişi olmasıdır. Sanık veya mağdurdan birinin asker kişi sıfatını yargılama aşamasında kaybetmesi hâlinde artık askerî mahkemelerin görevi sona erecektir.

Kişinin suçun işlendiği tarih itibarıyla askerlikle ilişkisinin kesilmesi, askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesinden farklı bir konudur. Kişinin suçun işlendiği tarih itibarıyla askerlikle ilişkisinin kesilmesi Askeri Ceza Kanununun uygulanmasıyla ilgili bir sorun olmasına karşın, askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun uygulanmasıyla ilgili bir sorundur. Kişinin suçun işlendiği tarih itibarıyla askerlikle ilişkisinin kesilmesi hâlinde, yüklenen suç sırf askerî bir suç ise, sanık hakkında beraat kararı verilir. Yüklenen suç askerî suç benzeri ise, görevsizlik kararı verilerek dosya adlî yargıya gönderilir. (Kangal, 2010, s.172)

Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 12 nci maddesinde, askerî mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabî kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde, suç AsCK'da yazılı bir suç olduğu takdirde sanıkların yargılanmaları bakımından askerî mahkemelerin görevli olduğu, müştereken işlenen suç AsCK'da yazılı olmayan bir suç ise, adliye mahkemelerinin görevli olduğu yönünde düzenleme yer almaktaydı. Söz konusu düzenleme, Anayasanın 145 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamayacağı hükmüne aykırı olduğu için Anayasa Mahkemesi'nin 20/9/2012 tarihli ve 2011/80- 2012/122 E-K sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

AsMKYUK'un 19 uncu maddesinin birinci fıkrasında:

“Subay ve astsubayların işledikleri suçlara ait davalar ile ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlara ait davalar hariç olmak üzere, üst sınırı beş yıla kadar (beş yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarını ve güvenlik tedbirlerini gerektiren Askeri Ceza Kanununda ve diğer kanunlarda yazılı suçlara ait davalara ve suç konusu olmayan eşyanın müsadereğine tek hakim tarafından bakılır.” düzenlemesi yer almaktadır. Düzenlemeye göre, subay ve astsubayların işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin davalara kurul hâlinde bakılmaktadır. Subay ve astsubay haricinde kalan kişilere isnad edilen suçun cezasının yukarı haddi beş yıldan fazla olduğu takdirde, yine yargılama kurul halindeki mahkeme tarafından yapılacaktır.

3.3.Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 62 nci maddesinde :

“(1) Mahkeme, kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında yasama, yürütme, yargı organları, kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerle doğrudan yazışmaya, bilgi ve belge istemeye, gerekli gördüğü her türlü belge, kayıt ve işlemi incelemeye, bilgi almak üzere her derece ve

sınıftan kamu görevlileri ile ilgilileri çağdırmaya, idare ve diğler tüzeli kişilerden temsilci istemeye yetkilidir. Mahkemenin bu taleplerini belirtilen süre içinde yerine getirmeyenler hakkında genel hükümlere göre doğrudan soruşturma yapılır.

(2) Mahkemenin bakmakla görevli olduğı dava ve işlerle ilgili bilgiler, Devlet sırrı olduğı gerekçesiyle Mahkemeye karşı gizli tutulamaz.

(3) Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması hâlinde tanık, Mahkeme tarafından stenograf ve zabıt kâtibi dahi olmaksızın dinlenir. Başkan daha sonra bu tanık açıklamalarından sadece bakılmakta olan davanın esasına etkili olan hususları tutanağı geçirir. Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine zarar verebilecek, anayasal düzen ve dış ilişkilerde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler Devlet sırrı sayılır.

(4) Bu hükümler sözlü açıklamasına başvuru olanlar ile bilirkişilere de uygulanır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Maddenin üçüncü fıkrasında CMK’nın 47 nci maddesinde yer alan Devlet sırrı tanımı aynen alınmıştır. Tanığın dinlenilmesi usulünde de CMK’nın 47 nci maddesi ile paralel düzenleme içermektedir.

Mülga 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 51 inci maddesinde ise:

“(1) Anayasa Mahkemesinde bakılan işler dolayısıyla bilgisine başvuru olan bilirkişi veya tanığın dinlenmesi, usul kanunları gereğince resmi bir makamın iznine bağılı bulunup da Devlet menfaatlerine zararlı olacağı mülahazasıyla izin verilmediğı takdirde, Mahkeme izin vermeye yetkili kimsenin sözlü veya yazılı mütalaasını aldıktan sonra, izin vermemenin yersizliğine üçte iki çoğunlukla karar verirse, bilirkişi veya tanık sır saklama ödevine dayanamaz.

(2) Ancak, izin vermeme keyfiyeti, açıklamasında mahzur bulunan sırrın Türkiye Cumhuriyetinin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile birlikte yabancı devletlere de ilişkin bulunması sebebine dayanıyorsa yetkili makamın bu husustaki kararı kesindir.” düzenlemesi yer almaktaydı.

3.4. Devlet İstihbarat Hizmetleri Ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu

Milli İstihbarat Teşkilatının görevlerini düzenleyen 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 4 üncü maddesi ile cezai hükümleri düzenleyen 27 nci maddesi¹⁸ birlikte değerlendirildiğinde görev ve faaliyetlerle ilgili olan bilgi ve belgelerin devlet sırrı olduğu kabul edilmektedir. Kanunun “Atama işlemleri” kenar başlıklı 13 üncü maddesinde ise, MİT personel atamalarının Resmi Gazete’de yayımlanmayacağı ve gizli tutulacağı hükmüne yer verilmiştir. Kanunun MİT personelinin yetkilerini düzenleyen 6 ncı maddesinde de, MİT personeli yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtların, Kanunda belirtilen amaçlar dışında kullanılamayacağı, elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerli olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda “Devlet sırrı kavramı” başlığı altında da belirttiğimiz üzere, Devletin güvenliği ve milletlerarası ilişkileri bakımından önem taşımaları dolayısıyla, *istihbarat faaliyetine* ve bu faaliyet neticesinde elde edilen verilere ilişkin bilgiler Devlet sırrı olarak kabul edildiği için, Milli İstihbarat Teşkilatı Mensuplarının soruşturulması ve tanıklığı hususları önem arz etmektedir.

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun “Soruşturma izni ve yargılama” kenar başlıklı 26 ncı maddesinin birinci fıkrasında 17/2/2012 tarih ve 6278 sayılı Kanunun birinci maddesi ile değişiklik

¹⁸ **Madde 27 :** “Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri, yetkisiz olarak alan, temin eden, çalan, sahte olarak üreten, bunlar üzerinde sahtecilik yapan ve bunları yok eden kişiye dört yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

MİT mensupları ve ailelerinin kimliklerini herhangi bir yolla ifşa edenler ile MİT mensuplarının kimliklerini sahte olarak düzenleyen veya değiştiren ya da bu sahte belgeleri kullananlara üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası verilir.

Birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki bilgi ve belgelerin; radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlanması, yayılması veya açıklanması hâlinde; 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununun 11 inci maddesi ile 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddeleri hükümlerine göre sorumlulukları belirlenenler ile bunları yayımlar hakkında üç yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası verilir.

Bu Kanun kapsamındaki görev ve yetkilerin kullanılmasını engelleyenlere üç yıldan beş yıla kadar, ihmal veya suistimal suretiyle önleyenlerle yükümlülüklerini yerine getirmeyenlere iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.

Söz konusu fiillerin MİT mensuplarınca işlenmesi hâlinde verilecek ceza üçte biri oranına kadar artırılır.”

yapılmıştır. Maddeye 17/4/2014 tarih ve 6532 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile yedi ek fıkra eklenmiştir.

Maddenin 1 nci fıkrasına göre, MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılması Başbakanın iznine bağlıdır. Soruşturma izni talebi üzerine Başbakanın soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi kararı idari yargı denetimine tabidir. 4483 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ve 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca itiraz hakkında Danıştay ikinci dairesi karar verecektir.

Kanunun 26 ncı maddesinin birinci fıkrasında 17/2/2012 tarih ve 6278 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, CMK'nın mülga 251 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Bu suçlar, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcıları tarafından doğrudan soruşturma yapılır” hükmü nedeniyle MİT mensuplarının CMK'nın 250 vd. maddeleri kapsamında işledikleri suçlarda doğrudan soruşturma yapıp yapılmayacağı hususunda tartışma bulunmaktaydı. (Şen, 2012, s.168-169) 6278 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ve 5271 sayılı CMK'nın 250 nci vd. maddeleri uyarınca düzenlenen muhakeme usulü 6352 sayılı Kanunla kaldırıldığından, MİT mensuplarının görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan her türlü suçtan dolayı soruşturulmalarının izne tabi olduğu hususunda artık tereddüt bulunmamaktadır.

Kanunda yapılan değişiklik, MİT müsteşarının bir soruşturma kapsamında, CMK 250 nci maddesi ile yetkili Cumhuriyet savcısı tarafından ifadeye çağrılmasının ertesinde gerçekleşmiştir. Yapılan değişikliğin, Anayasanın 138 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, “Görölmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.” hükmü gereği, yürümekte olan bir

soruşturma ve kovuşturmanın önüne geçilmesi sonucunu doğurması nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğu; öte yandan, Anayasanın hukuk devletini düzenleyen 2 nci, yargı yetkisini düzenleyen 9 uncu, kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10 uncu, hak arama hürriyeti ve dürüst yargılanma hakkını düzenleyen 36 ncı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6 ncı ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13 üncü maddesini ihlal ettiği ileri sürülmüştür. (Şen, 2012, s.174-175)

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununa 17/2/2012 tarih ve 6278 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile eklenen geçici dördüncü maddede:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hâlen devam eden soruşturma ve kovuşturmalar hakkında da 26 ncı madde hükümleri uygulanır.” düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu düzenleme, yargılama kurallarındaki değişikliklerin geçmişe etkili uygulanmayacağı yönündeki hukukun evrensel ilkesine ve hukuk sistematığına aykırılık teşkil etmekte olup, olağan hukukun yeni bir olağandışılığı olarak karşımıza çıkmaktadır. (Şen, 2012, s.175-176)

17/4/2014 tarih ve 6532 sayılı Kanun ile maddeye eklenen fıkra ile Cumhuriyet savcılarının MİT görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde MİT Müsteşarlığına bildireceği, MİT Müsteşarlığının, konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde adli yönden başkaca bir işlem yapılamayacağı ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanmayacağı, ancak birinci fıkraya göre işlem yapılacağı düzenlemiştir. Kamu kudretini kullanan hangi kamu görevlisi olursa olsun, hukuk devletinde hukukilik denetimine tabi olmalıdır. Aksi halde maddi gerçeğe ulaşmak mümkün olmayacak, kuvvetler ayrılığında yargı erkinin yetkileri kısıtlanmış olacaktır. Kuvvetler ayrılığında ve demokratik hukuk devletinde olması gereken, yargı denetiminden hiç kimsenin ve hiçbir olayın muaf tutulmamasıdır. (Şen, 2012, s.171-174)

Kanunun 17/4/2014 tarih ve 6532 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile değişik “Tanıklık” kenar başlıklı 29 uncu maddesinde :

“MİT mensupları ile MİT’te görev yapmış olanlar, MİT’in görev ve faaliyetlerine ilişkin hususlarda tanıklık yapamaz. Ancak, Devletin çıkarlarının zorunlu kıldığı hâllerde MİT mensuplarının tanıklığı MİT Müsteşarının, MİT Müsteşarının tanıklığı ise Başbakanın iznine bağlıdır.” düzenlemesi yer almaktadır. Düzenleme ile MİT mensupları ile MİT’te görev yapanların, MİT’in görev ve faaliyetleriyle ilgili tanıklık yapması kural olarak yasaklanmıştır. MİT müsteşarı ya da mensubunun tanıklık yapması için izin verildiği takdirde, yargılama makamının daveti üzerine tanıklık yapılması zorunludur. CMK’da tanıklık yapmanın iki istisnası bulunmaktadır. Bunlar, tanığın şüpheli veya sanıkla akrabalık ilişkisi bulunması ve Cumhurbaşkanının tanıklığa zorlanamamasıdır. (CMK m.43/4 ve m.45) MİT müsteşarı veya mensubunun tanıklığı halinde CMK’nın 47 nci maddesindeki usûle riayet edilecektir.

Maddenin değişiklikten önceki halinde ise: “Görevin gizliliği ve devletin çıkarlarının zorunlu kıldığı hallerde MİT mensuplarının tanık olarak dinlenebilmesi MİT müsteşarının iznine bağlıdır” düzenlemesi yer almaktaydı. Ancak aynı imkan MİT müsteşarı için bulunmamaktaydı.

2937 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi mülga CMUK’un 49 uncu maddesine paralel bir şekilde devlet sırları hakkında tanıklığı düzenlemektedir.

Yine, 17/4/2014 tarih ve 6532 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile eklenen Ek-1 inci maddesi ile: “*Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbarî nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemez.*

...Teşkilat uhdesindeki bilgi ve belgelerin gizlilik derecelerinin ve sürelerinin tespit edilmesine, birim ve kısımlara ayrılmasına, kullanıma veya paylaşıma açılmasına ve bunların akademik çalışmalar ile her türlü yayın ve edebî eserde kullanılmasına Müsteşar tarafından oluşturulacak bir Komisyonca karar verilir.” düzenlemesi yapılarak CMK 47. ve 125 inci maddesinde maddesinden farklı hükümler öngörülmüştür. Böylece, bir suç olgusuna ilişkin bilgi ve belgelerin devlet

sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacağına şeklindeki CMK 47 ve 125 inci maddelerinde yer alan düzenlemelere istisna getirilmiştir.

3.5. Devlet Memurları Kanunu

İdarenin şeffaflığının sağlanması kamu yönetiminin alacağı tutumla doğrudan ilgilidir. Yönetim adına hareket eden kamu görevlilerinin bilgi verme ve şeffaflık konusundaki yetersiz bilgilendirilmeleri ve farkındalık eksikliği yönetimde mevcut gizlilik geleneğinin devamına sebebiyet verebilecektir. Talep edilen bilgi ve belgeleri vererek Türk Ceza Kanunu karşısında sorumlu olmak ve aşağıda bahsedilen Devlet Memurları Kanunundaki yükümlülükler karşısında risk almaktansa, kamu görevlilerinde bilgi edinme talebini reddetme eğilimi ağır basabilecektir. Kamu görevlilerinin eskiye dayanan ve gizlilik anlayışı üzerine kurulu yönetim geleneğiyle yetiştikleri unutulmamalıdır. (Şengül, 2005, s.230-231)

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Gizli bilgileri açıklama yasağı” kenar başlıklı 31 inci maddesinde:

“Devlet memurlarının kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri görevlerinden ayrılmış bile olsalar, yetkili bakanın yazılı izni olmadıkça açıklamaları yasaktır.” düzenlemesi yer almaktadır. Düzenlemeye göre, kamu görevlisi ilgili makam amirinin izni ile tanıklık yapabilecektir. Ancak, ilgili makam amirinin izin vermemesi durumunda alt sınırı beş yıldan az olan suçlarda devlet sırrı niteliğindeki bilgiler mahkemeye karşı gizli tutulabilirler.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda, memurların bilgi ve belge vermesini önleyici birtakım düzenlemeler yer almaktadır. Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesi memuriyete giriş şartlarını düzenlemektedir. Madde de yer alan, “devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarından hükümlü bulunmamak” şartı Anayasa Mahkemesi’nin 25/2/2010 tarih ve 2008/17, 2010/44 (E-K) sayılı Kararı ile Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. (<http://www.hukuki.net/content.php?692-Anayasa-Mahkemesinin-E-2008-17-K-2010-44-Sayili-Karari-Bazi-Kanunlarda-Degisiklik-Yapan-23-1-2008-Tarihli-ve-5728-Sayili-Kanun>

ile-ilgili) Ayrıca Kanunun 125 inci maddesinin Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve hallerin düzenlendiği (E) fıkrasının (h) bendi, devlet sırrı niteliği taşımamakla beraber idare makamlarınca gizli nitelendirilmesi yapılan bilgi ve belgelerin yetki almadan açıklanmasını da devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren bir fiil olarak nitelendirmiştir.

Kamu görevlilerinin görevleri sırasında ya da görevleri sebebiyle öğrendikleri gizli bilgi ve belgeleri açıklama yasağı görev gizliliği kavramıyla ifade edilmektedir. Bu husus, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda "Göreve ilişkin Sırrın Açıklanması" kenar başlıklı 258 inci maddede düzenlenmiştir. Söz konusu kanun hükmünde;

“(1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrafta yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Anılan maddede kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra da gizli bilgilerin açıklanmasının yasak olduğu belirtilmiştir. Bu konu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 31 ve 125 inci maddelerinde düzenlenmiştir. “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125 inci maddesinin (E) bendinin (h) alt bendine göre ise, yetki almadan gizli bilgileri açıklamak devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren bir fiildir. Dolayısıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yetkili makamın izni bulunduğu takdirde gizli bilginin açıklanması mümkündür.

Her iki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, neyin gizli kalması gerektiği yetkili makamın iradesi ile belirlenecektir. Maddede hangi tür bilgilerin gizli kalması gerektiği sayma yolu ile belirlenmediğinden gizliliğin tayini idareye aittir. Bu gizlilik aynı yöntemle her zaman kaldırılabilir. Bu görecelik ve biçimsel nitelik, bu tür gizliliğin memur üzerinde büyük bir baskı ve belirsizlik olarak kullanılmasına yol açabilmektedir. Açıklanan bilginin gizli olup olmadığı, memuriyet görevi ile ilgisi ve

yetki alınıp alınmadığı ispatlanmalıdır. (Akıllıoğlu, 1991, s.4; Yıldırım-Yasin-Karan.,2012, s.393-483)

Kamu görevlileri ve kişiler, gizli bilgi ve belgeleri açıklamamakla yani sır saklamakla yükümlüdürler. Mevzuatımızda ki düzenlemelerden kamu görevlisinin susmasının asıl, konuşmasının istisna olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Hukuksal yükümlülüklerini ihlal eden kamu görevlilerinin gerek cezai sorumluluk gerekse de disiplin cezaları yaptırımına maruz kalabilecek olması, kamu görevlilerini faaliyetlerinden dolayı adeta sır küpü haline getirmiştir. (Şengül, 2005, s.219) Bu yasağa rağmen sır saklama yükümlülüğünü ihlal eden kişiler hakkında cezai, idari ve mali sorumluluk söz konusu olur. Devlet memurları bakımından gizlilik kurallarının ihlali memurluktan çıkarma nedeni olabilmektedir. Görev ya da meslek gizliliğine uyulmaması sonucunda zarar gören bireylerin, idareyi hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak dava etmeleri mümkündür. (Akıllıoğlu, 1991, s.6)

3.6. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü

Anayasamızın 95 inci maddesinde; Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceği hükme bağlanmaktadır. Bu hükme dayanılarak çıkarılan TBMM İçtüzüğü'nde, devlet sırrı ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. İçtüzüğün "Komisyonlarda kapalı oturum" kenar başlıklı 32 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre; kapalı oturum yapılması görüşmelerin sır olarak saklanmasına söz vermek anlamına gelmektedir. Yine İçtüzüğün "Kapalı oturumlar" kenar başlıklı 70 nci maddesinin beşinci fıkrasında; kapalı oturum sırasındaki görüşmeler hakkında, kapalı oturumda bulunanlar ve bulunma hakkına sahip olanlar tarafından hiçbir açıklama yapılamayacağı ve bunların devlet sırrı olarak saklanacağı belirtilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün "Meclis araştırma komisyonu ve yetkileri" kenar başlıklı 105 inci maddesinin son fıkrasında:

"Devlet sırları ile ticarî sırlar, Meclis araştırması kapsamının dışında kalır." düzenlemesi yer almaktadır.

Parlamente sistemde, yürütme yasama organı karşısında sorumlu olup, yasama organı birtakım denetim araçları ile yürütmeyi denetleyebilmektedir. Ancak, devlet sırrı olduğu gerekçesiyle bazı konuların araştırma kapsamı dışında bırakılması, parlamento denetiminin sağlıklı bir şekilde işlemesini engellemektedir. Bu nedenle, itzkteki bu kural parlamente sistemin gereklerine uymamaktadır. (Gökçe, 2009, s.86)

Düzenleme ile devlet sırları ve ticari sırlar konusunda siyasi iradeye de bir sınır getirilmiştir. Bu düzenleme kullanılarak, devlet sırrı kavramı hükümet edenleri, yasamanın denetimine karşı ve hukuk denetimine karşı koruyucu bir kalkan olarak kullanılabilecektir. İtzkteki bu kuralın, parlamente sistemin gereklerine, denetlenebilir ve hesap verebilir demokrasi anlayışına tamamen zıtlık oluşturduğu açıktır. Öte yandan, İçtüzüğün bu maddesinde belirtilen devlet sırrı kavramındaki belirsizlik, TBMM Yolsuzlukları Araştırma Komisyonu'nu işlemez hale getirmektedir. Bilindiği gibi, hukuki ve siyasi zeminde büyük infial uyandıran 19 uncu yasama dönemi beşinci yasama yılında, ‘‘Türkiye'nin çeşitli yörelerinde işlenmiş olan faili meçhul siyasi cinayetler’’ konusunun araştırılması amacıyla oluşturulan Meclis araştırma komisyonunun Ankara Emniyet Müdürlüğü'nden istediği görev alanı ile ilgili bilgilerin verilmesi, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı'nca ‘‘devlet sırrı’’ gerekçesi ile engellenmiştir. (Gökçe, 2009, s.86-87)

3.7. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu, Zanardelli Kanunundan ve genelde Napolyon Ceza Kanununun bir çevirisi olan Osmanlı İmparatorluğu Ceza Kanunundan yararlanılarak hazırlanmıştır. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununun kaynağı, Liberal-demokratik bir toplum, hukuk ve devlet düzeninin kanunu olarak bilinen Zanardelli Kanunu, devlet sırrını, İkinci Kitabının Birinci Babında, Devletin Emniyetine Karşı Cürümler adı altında, İkinci Faslında Vatan aleyhinde cürümler arasında 107, 108, 109 ve 110 uncu maddelerinde düzenlemiştir. 107, 108 ve 109 uncu maddeler Devletin emniyetine müteallik sırları ifşa etmek, 110 uncu madde ise casuslukla ilgilidir. Devletin emniyetine müteallik sırlar, siyasi ve askeri sırlardır. Kanunda devletin emniyetine müteallik sırların nelerden ibaret olacağı teker teker

belirlenmiş değildir. Bunlar, askeri mühimmat ve harekâta, kale ve istihkâmlara, üs ve tesislere, birliklere ilişkin plan ve resimler, hizmete ilişkin diğer bilgi ve belgelerdir. Siyasi sırlara gelince, bunlar, devletin emniyetine ilişkin olmalıdır. Devlet idaresine ait sıradan bilgiler ve bunları içeren belgeler siyasi sır olarak değerlendirilemezler. Zanardelli Kanununda, devletin, idaresinin eylem ve işlemlerinin herkese açık olması kural, gizli kalması, yani yalnızca bazı kişi veya kişilerce bilinmesi kuralın istisnadır. (Hafızoğulları-Özen, 2010, s.23)

Söz konusu bilgi ve belgelerin, bir suçla ilişkili olduklarında, yargı mercilerince suçun kanıtı olarak elde edilebilmeleri ve kullanılabilmeleri, muhafaza etmekle görevli ve yetkili kılınan kişinin amirinin iznine tabi kılınmış, böylece, ceza yargılamasında, “delil serbestisi” ilkesine bir istisna getirilmişti. (Hafızoğulları-Özen, 2010, s.23)

Genellikle 1936’lı yıllardan sonra, ceza hukuku doktrini ve uygulaması, Rocco Kanununun etkisi altında kalmış, bu kanun esas olmak üzere Türk Ceza Kanunu birçok kez değiştirilmiştir. Değişiklik, büyük ölçüde, Devletin şahsiyetine karşı cürümler arasında yer alan Devletin uluslararası şahsiyetine karşı cürümlerde olmuştur. Bu bağlamda, Devlet sırrı, 133, 134, 136, 137 ve 138 inci maddelerinde Rocco Kanunu esas olmak üzere yeniden düzenlenmiştir. (Hafızoğulları-Özen, 2010, s.25)

Devlet sırları ve casusluğa ilişkin suçlar mülga 765 sayılı TCK’da cürümlerin düzenlendiği 2 nci kitabının, Devlet Şahsiyetine Karşı Cürümler başlıklı 1 nci bab’ının Devletin Arsıulusal (Uluslararası) Şahsiyetine Karşı Cürümlerin düzenlendiği birinci faslında yer almaktaydı.

Devletin amme hükûmî şahıslarının en önemlisi olduğu ve bu önemine ve hususiyetlerine uygun bir hukukî himayeden faydalanmak zorunda olduğu belirtilerek, Devletin arsızulusal (uluslararası) şahsiyetine karşı cürümlerin toplandığı faslında daha ziyade Devletin varlığını koruma amacının esas tutulduğu belirtilmiştir. (Erem, 1985, s.16-17)

765 sayılı Türk Ceza Kanunu, “Devletin emniyeti ya da dâhili veya beynelmilel siyasi icabından olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri”, “yetkili makamların “neşir ve ifşasını men ettikleri malumatın ifşasını”, “Devletin emniyeti icabı olarak gizli kalması lazım gelen fenni keşif veya ihtira veya sınaî yeniliklere ilişkin bilgi ve belgeleri” devlet sırrı kapsamında değerlendirmiştir.

3.8. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluğu, özel hükümlerin düzenlendiği İkinci Kitap, Millete ve Devlete karşı suçlar başlığı altında Dördüncü Kısımın Yedinci Bölümünde 326 ve devamındaki maddelerinde düzenlemiştir.

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununda özel suç tipleri bakımından, ilk özel suç tipinin düzenlendiği 125 inci madde ve devamında “Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler” ile başlamayı uygun gördüğü halde, kanun koyucu 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda kişi hak ve hürriyetlerine verilmesi gereken önemi gözeterek, özel suç tiplerine “Uluslararası Suçlar” ile başlamış daha sonra da İkinci Kısımdan itibaren “Kişilere Karşı Suçlar”ı düzenlemiş, “Millete ve Devlete Karşı Suçları” da dördüncü kısım olan son kısma bırakmıştır. Dolayısıyla “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” son bölümde yer almaktadır. Bu, kanun koyucuya ait bir tercih meselesidir, ancak kişi hak ve hürriyetlerini korumayı amaçlayan ceza hükümlerine metin içinde önce yer verilmesi, o kanunun kişi hak ve hürriyetlerinin korunması açısından daha iyi ve modern hale getirildiği sonucunu doğurmayacaktır. Eğer aksi kabul edilecek olursa, kişi hürriyetine karşı suçlarla başlamayan Alman Ceza Kanunu’nu modern bir kanun şeklinde değerlendirmemek gerekir ki bu son derece yanlış bir tespit olacaktır. Zira, Alman Ceza Kanunu, Avrupa’da modern bir düzenleme olarak kabul görmektedir. (Yayla, 2012, s.92)

Devlet sırrı ihlallerini düzenlerken, Kanun, 765 sayılı Türk Ceza Kanunundan daha fazla madde kullanmış, daha ayrıntılı düzenleme yapmıştır. Ancak, Kanun, 326 ncı maddesinde “Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasi yararlarına ilişkin belge veya vesikalar” diyerek, 327, 328, 329 ve 330 uncu maddelerinde “Devletin

güvenliği veya iç veya dış siyasi yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler” derken, 334, 335, 336, 337 nci maddelerinde “Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler” derken ve 333 üncü maddede “gizli kalması gereken keşif veya yeni buluşları ve sınaî yenilikleri” derken mülga Ceza Kanunundan farklı bir Devlet sırrı kavramı getirmemiştir.

“Devlet sırrı” niteliği kazandırılmış olan bilgilerin gizliliğinin ihlali ceza sorumluluğunu gerektirmektedir. Ceza hukukunun güvence fonksiyonunun gereği olarak, hangi bilgilerle ilgili gizlilik ihlalinin bu suç tanımlarıyla ceza yaptırımına altına alındığının açıkça belirlenebilmesi gerekmektedir (Belirlilik ilkesi). 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun devlet sırlarının gizliliğinin ihlalinin ceza yaptırımına altına alan hükümlerinde hangi bilgilerin devlet sırrı olarak koruma altına alındığı, açık bir şekilde belirlenebilir değildir. Bu hükümlerle, devlet sırrı niteliği taşımayan bilgilerle ilgili gizlilik ihlalleri de ceza yaptırımına altına alınmıştır. Bölümde yer alan suç tanımlarının konusunu oluşturan bilgilerin nelerden ibaret olduğu hususundaki belirsizlik, keyfi uygulamaya son derece müsait bulunmaktadır. Gizliliği ihlal edilen bilginin bir kamu görevlisinin “görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeler, kararlar ve emirler ve diğer tebligata ilişkin bilgi olarak değerlendirilmesi halinde, TCK’nın 258 inci maddesine istinaden cezaya hükmetmek gerekecektir. Buna karşılık, gizliliği ihlal edilen bilginin yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgi olarak değerlendirilmesi halinde ise, TCK’nın 334 üncü maddesine istinaden cezaya hükmetmek gerekecektir. (Özgenç, 2011, s.206-207)

Devlet sırrı niteliği izafe edilmiş olan bilginin gizliliğinin ihlali, devletin güvenliği veya milletlerarası ilişkileri bakımından en azından soyut bir zarar tehlikesi meydana getirmektedir. Gizlilik ihlalinin devletin güvenliği veya milletlerarası ilişkileri bakımından somut bir zarar tehlikesini meydana getirmesi veya devletin güvenliğinin veya milletlerarası ilişkilerinin bozulmasına sebebiyet vermesi halinde, TCK’nın 326 ilâ 339 uncu maddelerinde yer alan suçların failin suçun temel şekline nazaran daha ağır ceza ile cezalandırılması gerekmektedir. (Özgenç, 2011, s.207)

Kanun, bir yandan özünden, kendinden, mahiyetinden ötürü devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararları bakımından gizli kalması gereken belge ve bilgilerin elde edilmesi, açıklanması ihlallerini niceliksel olarak yaygınlaştırırken, öte yandan yetkili idarelerin kanun ve düzenleyici işlemlerle açıklanmasını yasakladığı belgeler ve bilgilerin gizliliğinin ihlallerini hem niceliksel hem de niteliksel olarak yaygınlaştırmıştır. Böylece, Kanun, 1930 İtalyan Ceza Kanunu esas alınarak yeniden biçimlendirilen 765 sayılı mülga Ceza Kanununun çok daha gerisine düşmüş, idarenin eylem ve işlemlerinin açıklığı kuralı, önemli ölçüde ihlal edilmiş, Devletin organı, kurum ve kuruluşları yerinde olan kimselerin eylem ve işlemleri denetimsiz bırakılmıştır. (Hafizoğulları-Özen, 2010, s.26)

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 326 ncı maddesi devlet sırrını; devletin güvenliğine, iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları olarak tanımlamakta, 330 uncu maddesi ise gizli bilgileri, devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler olarak tanımlamaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 328 inci maddesinin gerekçesinde; “yetkili bulunmayan kişilerin hakkında bilgi sahibi olmaları halinde Devletin güvenliğinin, milli varlığının, bütünlüğünün, anayasal düzeninin veya iç veya dış siyasal yararlarının tehlikeye düşebileceği bilgiler” olarak devlet sırrı tanımına yer verilmiştir.

3.9. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

3.9.1. Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgilerle İlgili Tanıklık:

Mülga 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun “Devlet Esrarı Hakkında Alakadarların Şahitliği” kenar başlıklı 49 uncu maddesinde:

“Devlet memurları memuriyetten çekildikten sonra bile, saklamakla mükellef oldukları vakıalar hakkında sırrın ait olduğu makam amirinin izni olmaksızın şahit sıfatıyla dinlenemezler.

Bu gibi hallerde İcra Vekilleri azası hakkında Reisicumhur ve Büyük Millet Meclisi azası hakkında Meclis tarafından izin verilir.

Şahitlik, Devletin selametine zarar verecek derecede olmadıkça bu izin verilir.

Reisicumhur mahremiyeti kendisi takdir eder ve şahitlikten çekinebilir.

Bu hüküm, reisliği zamanında hadis veya reisliği sebebiyle malûmu olan vakıalardan dolayı eski Reisicumhurlar hakkında dahi caridir.” düzenlemesi yer almaktaydı.

Düzenlemeye göre, devlet sırrı niteliğindeki konularla ilgili ilgili görevlilerin tanık olarak dinlenebilmesi için sırrın ait olduğu makam amirinin izninin alınması gerekiyordu. İzin verilip verilmeyeceğini ilgili makamı âmiri takdir ediyordu. İzin vermeye yetkili makamın bu hususu müstakilen takdir edeceği, bu hususun tartışılmayacağı, ancak bu makamların yetkisini kullanırken, maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, tanıklığın Devletin selametine zarar verecek derecede olmadıkça bu iznin verileceği ileri sürülmüştür. (Taner, 1950, s.198) Âmirin izin vermemesi halinde bu kişiler dinlenememekte, ilgili makamdan izin almadan dinlenen tanık beyanı, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olacağından, hükme esas alınamamaktaydı. (CMUK m.49 Hükümet Tasarısı Gerekçesi) Çekinme zorunluluğu sanığın ya da tanığın menfaatine getirilmiş bir yükümlülük olmadığı için temyizde bozma sebebi teşkil etmiyordu. Ancak yetkili makam tarafından çekinme zorunluluğunun hukuka aykırı olarak tanınmaması ve buna rağmen hükmün elde edilen beyana dayandırılması CMUK’un 254 üncü maddesinin ikinci fıkrası gereği bozma sebebi olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. (Feyzioğlu, 1996, s.186) Sır saklama yükümlülüğü devlet memurluğu sıfatı sona erdikten sonra dahi devam ediyordu. Tanıklık ancak amirin izin ve yetki verdiği ölçüde yapılabilmekteydi. Kamu görevlisi amirinin izni olmaksızın tanıklık yaparak devlet sırlarını açıklamış ise, 765 sayılı TCK’nun 136, 229 ve 240 ıncı maddeleri uyarınca hakkında soruşturma başlatılabilmekteydi. (Çolak-Taşkın, 2007, s.225)

Maddeye göre, devlet sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinme zorunda olanlar sadece sırrı öğrendiği zaman devlet memurluğu yapan kişilerdir. Mülga CMUK’ta yer alan düzenleme, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, “Gizli bilgileri açıklama yasağı” kenar başlıklı 31 inci maddesinde yer alan, “Devlet memurlarının

kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri görevlerinden ayrılmış bile olsalar, yetkili bakanın yazılı izni olmadıkça açıklamaları yasaktır.” hükmünde karşılık bulmuştur.

Sırrın ilgili olduğu makamın amiri, memurun sahip olduğu bilginin bir devlet sırrına ait olduğuna ve açıklanmasının devletin selametine zarar vereceğine dair kararını bir idari işlemle verdiğiinden dolayı, bu işlem aleyhine idari yargıya başvurarak iptal istenmesi mümkündür. 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 2 nci maddesi gereğince menfaati ihlal edilen kişiler idari yargı yoluna başvurabiliyordu.

Memuriyetin mevcudiyeti hakkında tereddüt olduğu takdirde, memur tanıklık yapmaya hazır olduğunu beyan etse bile, izin vermeye yetkili makamın izin kararını veya buna lüzum olmadığını bildirinceye kadar memurun dinlenmesinin ertelenmesi gerektiği, izin almanın ise, tanığın değil mahkemenin görevi olduğu ileri sürülmüştür. (Erem, 1970, s.378)

Mülga CMUK’un 49 uncu maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, bakanlar, milletvekilleri ve Cumhurbaşkanı için hangi makamların tanıklık izni vereceği belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca, bakan hakkında Cumhurbaşkanı, TBMM üyesi hakkında ise Meclis Genel Kurulu izin vermeye yetkiliydi. Tanıklık yapacak kişi Cumhurbaşkanı ise, gizliliği kendisi takdir ederek tanıklıktan çekinebilmekteydi. Maddenin beşinci fıkrasına göre ise, eski Cumhurbaşkanı da, bu görevleri sırasında veya bu görevleri nedeniyle bilgi sahibi oldukları sırlar hakkında tanıklık yapmalarının devletin selametine zarar verip vermeyeceğine kendileri karar vermektedir.

3.9.2. İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgelerin Mahkemece İncelenmesi

Mülga Ceza Muhakemesi Usul Kanununun “Teslim olunmayacak vesikalar” kenar başlıklı 88 inci maddesinde;

“Resmi dairelerde saklı evrak ve sair vesikalar münderecatının ifşası memleketin selametine zarar vereceği o dairenin en büyük amiri tarafından beyan

edilirse bu evrak ve vesikaların gösterilmesi ve teslimi istenmez. Şu kadar ki bu beyan kâfi görülmezse o dairenin mensup olduğu vekaletе müracaat olunabilir.” düzenlemesi yer almaktaydı.

1412 sayılı mülga CMUK’un 88 inci maddesinde, kanun emri gereği gizli kalması gereken veya kendilerine idarece gizlilik verilen bilgi ve belgelerin, bir suçla ilişkili görülmeleri halinde, bilgilerine ulaşılabilmesini, o belge ve bilgilere sahip olan idarelerin iznine tabi kılmıştır. Söz konusu düzenleme Mülga CMUK’ta yer alan devletçi anlayışın eseri bir hükümdür. Gerçekten, memur, tanık olarak çağrıldığında, izin verilmedikçe bildiklerini açıklayamaz. Amir içeriğinin açıklanması memleketin selametine zarar verir dediğinde, resmi dairelerde saklı evrak ve sair vesikaların gösterilmesi ve teslimi istenemez. Bu demektir ki, sadece devlet sırrının değil, açıklanması memleketin selametine zarar vereceği düşünülen belgelerin içeriklerinin açıklanması da ilgili idarelerin tasarrufuna bırakılmış olmaktadır. Bu durum, geçmişte hakkın kötüye kullanılması, hatta çoğu kez devletin organı, kurum veya kuruluşları yerindeki kişilerin işlemiş oldukları suçların örtbas edilmesi veya takipsiz kalması sonucunu doğurmuştur. (Hafızoğulları-Özen, 2010, s.25) Bu düzenleme, son derece sakıncalı bir şekilde yargıyı bir anlamda idareye muhtaç etmiş, ceza muhakemesinin temelinde yatan maddi gerçeğin araştırılması ilkesini idarenin insafına bırakmıştır. Yargı, görevini yerine getirirken idareden izin almak zorunda olmamalı, maddi gerçeği ortaya çıkarmak için gerekli her türlü belgeyi elde edebilmelidir. (Özbek, 2005, s.464-465)

3.10. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

3.10.1. Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgilerle İlgili Tanıklık

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun “Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık” kenar başlıklı 47 nci maddesinde:

“(1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır.

(2) Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zâbıt kâtibi dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir.

(3) Bu madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır.

(4) Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu olduğunda sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu kendisi takdir eder.” düzenlemesi yer almaktadır.

CMK, suç söz konusu olduğunda, devlet sırrını korumaktan feragat etmektedir. Şeffaf bir hukuk devleti olmanın bir sonucu olarak hukuk sistemimizde reform niteliğindeki değişikliğin nedenleri; Susurluk mevkiinde meydana gelen trafik kazası sonucu, devlet-polis-mafya ilişkilerinin ortaya çıkması ile patlak veren skandal ile banka satışlarında yaşanan ve önemli devlet görevlilerinin de karıştığı bazı olaylarda, bazı bakanların devlet sırrı gerekçesiyle açıklama yapmamalarıdır. (Ünver –Hakeri, 2012, s.314) Terör gibi belirli suçlulukla mücadele adı altında icra edilen kamusal faaliyet çerçevesinde, önlenmesi amaçlanan suçlardan en azından daha hafif olmayan önemli suçlar işlenebilmekte veya işletilebilmektedir. Bu ağır suçları işleyen kişiler, kamu görevlisi olsun veya olmasın, kamu gücü ve kamu imkânları kullanılarak himaye edilebilmektedir. Bu himaye çerçevesinde, terör gibi belirli suçlulukla mücadele adı altında icra edilen kamusal faaliyet çerçevesinde işlenen suçlara, bu suçların işleyen ve işlenişine iştirak eden kamu görevlilerine ve sair kişilere ilişkin bilgiler, “devlet sırrı” olduğundan bahisle soruşturma ve kovuşturma makamlarına karşı gizli tutulabilmişlerdir. Yine, özelleştirme uygulamaları çerçevesinde satışı gerçekleştirilen bir kamu bankasının satışı sürecinde tesis edilen bazı işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilebilmesi ve tespiti için bu süreçte görev yapmış üst düzey kamu görevlileri tanık olarak dinlenmek üzere mahkemeye davet edildiklerinde, açıklama istenilen hususla ilgili bilgilerin devlet sırrı olduğu gerekçesiyle bu kamu görevlilerinin tanıklık yapmaktan kaçınabilmesi girişiminde bulunulmuştur. (Özgenç, 2011, s.211) Özellikle, Susurluk davasının etkisi altında hazırlanan bu madde, Mehaz Kanundaki (StPO m.54) ve mülga CMUK’ta ki sistemi terk ederken, önemli sorunların doğmasına neden

olmuştur. Bu ihtiyaçla “Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı” hazırlanmıştır. (Yenisey - Nuhoğlu, 2013, s.471)

Böyle durumlarda adliyenin menfaatleri ile gizli bilgilere sahip olan kurumların menfaatleri arasında ihtilafın olması önceden bellidir. Ceza hukukunun uygulamasını sağlamakla yükümlü olan yargı, görevinin icrasını mümkün kılacak olan bilgilere ulaşmak için ısrar etmekle mükelleftir. Yargı, suç şüphesinin aydınlatılması ve gerçeğin soruşturulması için zorunlu olan bilgilerin kendisine verilmesini talep edecektir. Öte yandan, yargı, bu bilgileri kendisinin sorumlu olduğu temel ilkelere uygun olacak bir şekilde, hukuka uygun elde etmek durumundadır. Tanıkların sözlü duruşmada doğrudan doğruya sorguya çekilebilmesini ve sanık ile müdafisinin soru sorma haklarını mümkün olduğunca kullanabilmelerini sağlamak zorunludur. Bunun yanında yargı organları, belli bilgilerin gizli tutulma gerekliliğini, nispeten de olsa görmemezlikten gelemeyecektir. Ancak yargı organları, söz konusu bu gizli tutulma gerekliliğini, sahip oldukları müesseseler aracılığıyla hesaba katarak kendi görevleri olan yargının işleyişini, uymak zorunda oldukları ilkeler bakımından mümkün olan en az sınırlamayla yerine getireceklerdir. (Frisch, 2013, s.236)

Tanıklıktan çekinmeyi düzenleyen Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 53 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre; (Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany (1950, amended 2014) (English version) <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> s.13 Erişim Tarihi: 18.06.2015) savaş hazırlığı yapmak, demokratik hukuk devletin tehlikeye sokulması, devletin varlığını ve Anayasal düzenini cebir ve tehdit ile ortadan kaldırmaya teşebbüs, dış güvenliğinin tehlikeye sokulması suçları, cinsel özgürlüğe yönelik suçlardan bazılarının veya kara para aklama, hukuka aykırı elde edilen gelirlerin saklanması suçlarının açıklığa kavuşturulmasına yönelik bir tanıklığın söz konusu olduğu hallerde, olayın araştırılması veya şüphelinin bulunduğu yerin başka türlü tespitinin mümkün olmaması veya oldukça zorlaşacak olması durumunda tanıklıktan çekinme hakkından faydalanamazlar.

Alman Ceza Usul Kanununun “Hâkim ve memurların beyanda bulunmalarına izin verilmesi” kenar başlıklı 54 üncü maddesinde ise: (Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany, s.14)

“(1) Hakim, memur ve kamu hizmetinde çalışan diğer şahısların görevlerinden doğan sır saklama mecburiyetleri kapsamına giren durumlar hakkında, tanık sıfatıyla dinlenmeleri ve tanık sıfatıyla beyanda bulunmaya izin verilmesi hakkında, memur hukukunun özel hükümleri uygulanır.

(2) Federal Parlamento, Eyalet Parlamentoları, Federal hükümetin veya bir eyalet hükümetinin üyeleri hakkında, ilgili özel hükümler uygulanır.

(3) Beyanda bulunduğu takdirde Federal Cumhuriyetin veya bir Alman eyaletinin refahı bakımından bir sakınca ortaya çıkacaksa, Cumhurbaşkanı tanıklıktan çekinebilir.

(4) Yukarıda anılan şahıslar, artık resmi hizmette bulunmasalar dahi, hizmette bulundukları sırada yaşanmış olan veya hizmetleri sırasında öğrenmiş oldukları olaylar söz konusu olduğu takdirde, yukarıdaki hükümler uygulanır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Devlet sırrı ihtiva eden belgelerin incelenmesinin düzenlendiği Alman Ceza Usul Kanununun “Resmi belgeler” kenar başlıklı 96 ncı maddesine göre ise, (Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany, s.28), kurumun en yüksek amiri, dosya veya belge muhtevasının aleniyete çıkmasının Federal Devletin veya bir Alman Devletin aleyhine sonuçlar doğuracağını açıklarsa, resmi muhafaza altında bulunan dosya veya belgelerin ilgili makam ve resmi memur tarafından gösterilmesi veya verilmesi talep edilemez. Eğer, beyanda bulunma izni verme yetkisine sahip olan merci, böyle bir açıklamada bulunmuş ise, bir Federal Meclis veya Eyalet Meclisi üyesinin veya Federal Meclis veya Eyalet Meclisindeki Gruplardan birinde çalışan bir görevlinin muhafazası altında bulunan dosyalar ve sair yazılar hakkında da, 1 nci cümle kıyas yoluyla uygulanır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesi¹⁹ ve Anayasanın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36 ncı maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Kişilerin hak aramak için mahkemelere başvurduklarında, mahkemelerin yargılama faaliyeti sırasında idareden taleplerinin bilgi veya belgenin devlet sırrı olduğu gerekçesiyle yerine getirilmemesi kişilerin hak arama özgürlüğünün önünde engel teşkil etmektedir. Öte yandan Ceza Muhakemesi Kanununun, devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklığı düzenleyen 47 nci maddesi ve içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesini düzenleyen 125 inci maddesindeki, içeriğine tarafların vakıf olamadığı belgelere veya beyanlarına karşı kendilerini savunamadıkları tanık beyanlarına dayanarak hüküm tesis edilmesi adil yargılanmayı ihlal eden bir diğer husustur.

Ceza Muhakemesi Kanununun devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklığı düzenleyen 47 nci maddesinin en tartışma götürür yanı da savunma hakkını ciddi şekilde zedelemesidir. İşlevsel olmayan tarafların, tanığa soru sorma haklarının olmaması, kapalı bir yargılamaya izin verilmesi ve özellikle savunma ve iddia makamlarının müdahale imkânları olmaksızın mahkemenin bu tür tanık dinlemesinin her türlü yönlendirmeye açık hale getirdiğinden, bu düzenleme Anayasamızda ve AİHS’de ifadesini bulan “Adil Yargılanma Hakkı”na aykırılık teşkil etmektedir. (Hafizoğulları-Özen, 2010, s.27) Sanığın aleyhinde beyanda bulunan tanıklara doğrudan soru sorma veya sordurabilme hakkı gözetilmemiştir. Savunma hakkını

¹⁹ **AİHS m.6** : 1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî 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 veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektiirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

ihlal etmemek için, mahkeme hâkimi veya heyetine veya işlemi yapacak olan başkana müdafîin dinleme sırasında soru sorabileceği veya sorması gereken sorular vermesi şeklindeki bir uygulamanın yerleştirilmesi yerinde olacaktır. (Yenisey-Nuhoğlu, 2013, s.471)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tanık beyanlarına karşı soru sormayı adil yargılanma hakkı açısından gerekli görmüştür. AİHM, 19.2.1991 Isgro/ İtalya kararında; “*Salvatore Isgro* Livorno hapisanesinde hükümlüdür. 9.11.1978 tarihinde (G) adlı bir gencin kaçırılması ve yüksek dozda uygulanan kloroform nedeniyle ölmesi suçlaması ile, Monza Savcılığı Bay *Isgro* ve birkaç kişi hakkında 11.11.1978 tarihinde bir yakalama emri çıkarmıştır. Savcının verdiği karar, genci kaçırılanlar tarafından kaçırılan genci bekleyerek yardım etmesi için görevlendirilen, fakat bunun yerine savcılığa ihbarda bulunan (D) adlı bir kişinin verdiği bilgiye dayanmaktadır. Sorgu hâkimi, 10.4.1979 tarihinde (D) ile başvuru *Isgro*’yu yüzleştirmiş ve ayrıntılı yüzleştirme tutanağı düzenlemiştir. Yüzleştirme sırasında müdafî ve savcı hazır bulunmamıştır. 12 celse süren duruşma aşamasında (D) davet edilmiş, gelmemiş, aranmış fakat bulunamamıştır. Mahkeme (D) yi dinlemeden yüzleştirme tutanaklarını okutmakla yetinmiş ve sanığı 30 yıl hapse mahkum etmiştir. AİHM, birlikte suçlanan sanığı “tanık” olarak kabul etmiş ve duruşmada tanığa soru sorma hakkı kısıtlanan *Isgro* bakımından, yüzleştirme sırasında soru sorma fırsatına sahip bulunduğu, mahkûmiyet hükmünün sadece duruşmada dinlenmeyen tanığın ifadesine dayanmadığı ve yüzleştirme sırasında sanığın müdafisi olmasa da savcının da hazır bulunmadığı dikkate alınarak, Sözleşmenin 6/3-d maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. (Yenisey-Nuhoğlu, 2013, s.1555)

Mahkeme kararı irdelendiğinde, adil yargılanma hakkı açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin tanık beyanlarına karşı tarafların mutlaka soru sorma hakkının bulunması gerektiği kanaatinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak bu soru sorma imkânı mutlaka duruşma aşamasında olması gerekmekte, yargılamanın herhangi bir aşamasında sanığın tanığa soru sorma imkânının bulunması ve bu hakkını kullanması yeterli görülmektedir. Öte yandan, soru sorma hakkı kullanılırken savcı bulunmadığı takdirde müdafinde bulunmaması sorun teşkil etmemektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, sanığın aleyhine beyanlarda bulunan kişiye soru sorma hakkının kısıtlanmasını adil yargılanma hakkına aykırı bulduğu diğer bir karar 19.2.1991 tarihli *Ludi-İsviçre* kararıdır. İsviçre vatandaşı olan Kudwiğ Ludi hakkında uyuşturucu madde ticareti suçundan yapılan takibat neticesinde, Tony takma adlı polis gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmiş, bu gizli soruşturmacının hazırladığı rapora istinaden sanığa 3 yıl hapis cezası verilmiştir. Ludi, hakkında verilen mahkûmiyet kararının ağırlıklı olarak gizli soruşturmacı Tony tarafından hazırlanan rapora dayandığını, duruşma sırasında Tony'e soru sorma fırsatı bulamadığını ileri sürmüştür. Mahkeme, gizli soruşturmacının ne sorgu hakimi, ne de mahkeme tarafından dinlenmeden, sadece hazırladığı rapora dayanılarak hüküm kurulmasını, duruşmada Ludi'nin Tony olarak tanıdığı gizli soruşturmacıya soru sorma hakkına sahip olmamasını Sözleşme'nin 6/ 1 maddesi ile bağlantılı olarak 6/3-d maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir. (Yenisey-Nuhoğlu, 2013, s.1556)

Savunma hakkı dışında, maddede ki düzenleme, delillerin müsterekliği ilkesine de uymamaktadır. CMK'nın "delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217 nci maddesine göre, hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilecektir. Devlet sırrı konusundaki 47 nci maddede ki düzenlemede delilin tartışılması söz konusu olmayacaktır. Bu bakımdan, bu düzenleme CMK'nın sistemine aykırı olduğu gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de aykırıdır. (Yenisey-Nuhoğlu, 2013, s.471)

1412 sayılı CMUK uygulamasında zaman zaman devlet sırrı uygulamasına başvurularak, bu gerekçeyle tanıklık yapılmadığı, bunun sonucunda davaların aydınlatılamadığı ve suçluların cezasız kaldığı görülmekteydi. Ceza hukuku alanında büyük yenilikler getiren 5271 sayılı CMK ile, bu alanda da devrim niteliğinde değişiklik yapılmıştır. Bir taraftan devlet sırrını koruyarak, öte yandan yararların dengelenmesine çalışan bu düzenlemenin amacı etkin bir ceza sisteminin oluşturulmasıdır. (Çolak-Taşkın, 2007, s.224) Mülga CMUK'ta devlet sırrı tanımı yer almazken, CMK'nun 47 nci maddesinde devlet sırrı'nın tanımına yer verilmiştir. Öte yandan, mülga CMUK'tan farklı olarak CMK'da devlet sırrını saklama yükümlülüğü sadece devlet memurlarına değil, bu sırra vakıf olabilecek herkese

yönelik olarak genişletilmiştir. Dolayısıyla tanık olarak dinlenecek kişinin ceza hukuku anlamında memur olup olmadığının tespitine gerek kalmamıştır.

Mülga CMUK'ta devlet sırrına vakıf olan devlet memurundan bahsedilmekteydi. CMK'da ise böyle bir ifadenin kullanılmamış olmasından devlet sırrına vakıf herhangi bir kimsenin de bu yükümlülük altında olup olmayacağı sorusu akla gelmektedir. Ancak, hangi kişilerin devlet sırrına vakıf olduklarının tespiti çok zor, hatta imkânsızdır. (Özbek, 2005, s.180) 5271 sayılı CMK'da ise devlet sırrına sahip olduğunu iddia eden tanığın kamu görevlisi olması veya olmaması mümkündür. (Centel-Zafer, 2011, s.242)

Her devletin son derece gizli kalması gereken stratejileri, politikaları ve uygulamalarının olduğu bilinmektedir. Ancak bazı suçlarla ilgili yapılan yargılama aşamasında, bu bilgilere ihtiyaç duyulması halinde, yargılamanın sonuçlanması ile devlet sırrının korunması arasında bir tercih yapılması gerekmektedir. Mülga CMUK sisteminde devlet sırrı ön plana alınmış, ancak CMK'da yargılamanın sonuçlanması tercih edilmiştir. (Çolak-Taşkın, 2007, s.225)

Maddenin 1 nci fıkrasında, Devlet sırrını, açıklanması Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek, anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler olarak tanımlamıştır.

Tanım, “Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri ve belgeleri”, yani kendinden, özünden sır olan belge ve bilgileri ifade etmekte, ancak “yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerin ve belgelerin” nelere ilişkin oldukları konusunda suskun kalmaktadır. Bu nedenle tanım yetersizdir. Kanun, Devlet sırrının tanımı, kapsamı ve sınırları konusunda süregelen tartışmaları ortadan kaldırmamış, tersine tartışmaları artırmıştır. (Hafizoğulları-Özen, 2010, s.27)

Öte yandan, anayasal düzenin korunmasında tehlike yaratabilecek bilgilerden kastedilen bilginin çerçevesi genişletilme ihtimali çok yüksek bir sınırdır. Burada bilginin saklandığı kesimin halk mı yoksa dış güçler mi olduğu açık değildir. (Akkaya, 2013, s. 752)

Devlet sırrından söz edebilmek için bilginin sır niteliğinde olması gerektiği için, eğer bilgi verildiği sırada sır olma vasfını kaybetmiş ise, örneğin, tanık anlatımından önce açıklanmış veya herkes tarafından bilinen bir husus haline gelmiş ise, artık sır olmaktan çıkacağından, maddede öngörülen usule uyulması zorunluluğu bulunmayacaktır. (Malkoç-Yüksektepe, 2008, s.316)

Bilgilerin bu nitelikte olduğu idari makamlarca ileri sürülecek olmakla birlikte, herhalde son takdiri veya niteliğin var olup olmadığını davayı gören mahkeme yapacaktır. Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin gizli tutulamayacağı merci sadece mahkemelerdir. Ceza Muhakemesi Kanununun 47 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre tanığı, sadece mahkeme heyeti veya hâkim dinleyebilecektir. Devlet sırrı niteliği taşıyan bilgilerin açıklanmasıyla devletin güvenliğinin tehlikeye düşme riski bulunmaktadır. Böyle bir ihtimali düşünen kanun koyucu bir suçla ilgili olan bilgilerin devlet sırrı niteliği taşıması halinde, devletin güvenliğini tehlikeye düşürmemek için, tanığın mahkeme salonunda aleni olarak değil, sadece mahkeme hakimi veya heyeti tarafından dinlenebileceğini düzenlemiştir. Böylece mahkeme suç konusu olay hakkında vicdani kanaatini oluşturabilecek, ancak devletin güvenliği de tehlikeye atılmamış olacaktır. Hükümden açıkça, savcının soruşturma aşamasında tanığı dinleyemeyeceği gibi duruşmada da hazır bulunmayacağı ve zabıt kâtibinin dahi bulunamayacağı anlaşılmaktadır. Söz konusu düzenleme, Ceza Muhakemesi Kanununun “Duruşmada hazır bulunacaklar” kenar başlıklı 188 inci maddesinin birinci fıkrasının istisnasını teşkil etmektedir. Maddeye göre duruşmada, hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı, zabıt kâtibi ile Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde müdafî bulunması zorunludur.

Maddenin Adalet Komisyonu’ndaki görüşmeleri sırasında 47 nci maddenin birinci fıkrasında yer alan “mahkemeye karşı” ifadesi yerine “hâkime karşı” ifadesi kullanılmak suretiyle, soruşturma aşamasında da böyle bir bilgiye ihtiyaç

duyulduğunda tanıklığın mümkün kılınması önerilmiş ise de, bu hükmün sadece kovuşturma aşaması ile sınırlı kalması önerilmiş ve “hâkim” yerine “mahkeme” ifadesi tercih edilmiştir. Mevcut durum karşısında soruşturma evresi açısından da bir düzenleme yapılmasına acil gereksinim bulunmaktadır. (Ünver-Hakeri, 2012, s.315)

Kanun koyucu, dinlenecek tanığın yalnızca hâkim veya mahkeme heyeti tarafından dinlenebilmesi, incelencek belgenin ise sadece hâkim veya mahkeme heyeti tarafından incelenebilmesi yönünde yaptığı düzenlemenin amacı mümkün olduğunca az kişinin devlete ait sırra vakıf olmasını sağlamaktır. Bu nedenle, diğer taraflar gibi Cumhuriyet savcısı da yargılamada taraf olduğundan devlet sırrına ilişkin tanıklıkta Cumhuriyet savcısının hazır bulunmaması kabul edilmiştir.

Hâkim, bir bilginin devlet sırrı olup olmadığını birinci fıkrada yer alan tanıma göre takdir edecektir. Tanımda yer alan unsurlar özel bir bilgi ve birikimi gerektirebileceğinden hâkimin bu konuda ne kadar uygun karar vereceği şüphelidir. Örneğin, bir hâkim, sanığın uçak parası imalinde zimmet suçu işlendiği iddia edildiğinde, dinleyeceği tanığın anlattıklarının hangisinin milli savunmaya zarar verebileceğini nasıl değerlendirecektir? Bunun için ilgili birimden bilgi isteyebileceği düşünülemez, zira bu durumda idarenin yargıya müdahalesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda varılacak sonuç, sakıncalarına rağmen hâkimin kendi takdirine göre, neyin devlet sırrı olduğunu takdir etmesi ve bir sonuca varmasıdır. (Donay, 2005, s.48)

Maddede mahkemeden söz edildiği için soruşturma aşaması için gizliliğin kaldırılması söz konusu olmayacağı, bunun sonucu olarak, bir tanığın devlet sırrı iddiasıyla tanıklıktan kaçınması halinde, soruşturma evresinde savcının, CMK. 162 nci maddesine²⁰ dayanarak sulh ceza hâkimliğine başvurarak tanığın dinlenmesini isteyemeyeceği görüşleri öğretide ileri sürülmektedir (Malkoç-Yüksektepe, 2008, s.317, Centel- Zafer, 2011, s.243) Ceza Muhakemesi Kanununun 170 inci maddesine göre, kamu davası açma tekeli Cumhuriyet savcısına ait olup, soruşturma evresi

²⁰ **Madde 162** – “Cumhuriyet savcısı, ancak hâkim tarafından yapılabilecek olan bir soruşturma işlemine gerek görürse, istemlerini bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hâkimine bildirir. Sulh ceza hâkimi istenilen işlem hakkında, kanuna uygun olup olmadığını inceleyerek karar verir ve gereğini yerine getirir.” düzenlemesi yer almaktadır.

sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluştuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenleyerek kamu davası açacaktır. Cumhuriyet savcısı soruşturma yaparken, devlet sırrı gerekçesi ileri sürülerek tanıklık yapmama talepleri ile karşılaşabilecektir. Bu nedenle, iştirak ettiğimiz diğer bir diğer görüşe göre ise, kanun boşluğu karşısında, madem koruma tedbirleri hâkimden veya mahkemeden istenebilmektedir, Cumhuriyet savcısının, CMK. 162 nci maddesi uyarınca bu yolla işi mahkeme önüne götürebileceğini kabul etmek gerekecektir. Ceza muhakemesinde kıyas mümkün olduğundan benzerliğinden ötürü, koruma tedbirlerinde izlenen yol, kıyasen burada uygulanabilmelidir. (Hafızogulları-Özen, 2010, s.28) Böylece, hem Kanun Koyucunun mümkün olduğunca az kişinin devlete ait sırra vakıf olması amacı gerçekleşmiş hem de maddi gerçeği araştıran ceza hukukunda maksada hizmet edilerek, soruşturma aşamasında delil değerlendirmesi yapılarak gereksiz yere açılacak kamu davalarının önüne geçilmiş olacaktır.

Tanığın hazırlık soruşturması sırasında açıkladığı hususun devlet sırrı olmadığını zannederek ifade vermiş olması, Cumhuriyet savcısı veya kolluğun da beyanları tutanağa aktarması, kovuşturma evresinde tanığın ifade ettiği hususların devlet sırrı olduğunun farkına varması halinde, soruşturma aşamasında alınan beyanlar hükme esas alınabilecek midir, duruşmada okunabilecek midir? Kanaatimizce, Devlet sırlarına ilişkin bilgilere dair tanıklık usulü CMK'nın 47 nci maddesinde düzenlenmiş olup, bu usûle riayet edilmeksizin alınan beyanlar hukuka aykırı delil niteliğinde olduğundan hükme esas alınamayacaktır.

Hâkim veya mahkeme başkanı, tanığı dinledikten sonra, tanığın açıklamalarından sadece soruşturma veya kovuşturma konusu suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kayıt ettirir. Bu düzenlemenin Devlet sırlarının dahi mahkemeden gizlenemeyeceği şeklinde bir amaca hizmet ettiği düşünüldüğünde söz konusu amaca ne kadar uygun düşeceği şüphelidir. Zira, mahkemenin bir devlet sırrının tam, eksiksiz, doğru ya da yanlış anlatılıp anlatılmadığı hususunda denetleme olanağının bulunamayacağı anlaşılmaktadır. Hâkim sırrın içeriğini tam olarak bilemediği için, tanığa nasıl soru soracağı, aldığı cevabın tüm sırrı içerip içermediğini kontrol edemeyeceği tartışılan hususlardır. Tanık devlet görevlisi ise, amirlerinin veya kendi görüşlerinin etkisiyle fiilen bilgi

vermeme yolunu seçebilecektir. (Malkoç-Yüksektepe, 2008, s.317) Ceza muhakemesinde hâkimin vicdani kanaatine göre karar vermesi söz konusu olduğu için birtakım bilgiler tutanağa geçirilmemiş olsa da, hakim tanık beyanlarının tamamına vakıf olduğundan bundan etkilenecek karar vermiş olması, dolayısıyla savunma hakkının da bu anlamda kısıtlanmış olabileceği diğer bir eleştiri konusudur. (Özbek, 2005, s.181)

AIHM, 28.8.1992 tarihli *Artner-Avusturya* kararında; ceza muhakemesinde delillerin kabul edilebilirliği hususunda karar verme yetkisinin esas itibarıyla ulusal hukukun konusu olup, delillerin ispat gücünü takdir yetkisinin de kural olarak ulusal mahkemelerin görevinde olduğunu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin delillerin usulüne uygun olarak değerlendirilip değerlendirilmediğine değil, delillerin sunulması da dâhil, yargılamanın tamamının AIHS'nin 6 ncı maddesi uygunluğunu denetlediğini, bu bağlamda, kimliği açıklanmayan gizli soruşturmacının tanık olarak alınan beyanının sanığın hazır bulunmadığı ortamda dinlenmesi ve verdiği ifadenin teknik imkânlarla sanık ve/veya avukatına aktarılacak onlara soru sorma imkanının tanınması gerektiğini, ceza muhakemesinin geçmişte yaşandığı iddia edilen olayın gerçekten meydana gelip gelmediği, meydana gelmiş ise bunun fail tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ve olayın ceza hukuku açısından sonuçlarının belirlenmesi amacıyla yapıldığını, bu yapılırken ise maddi gerçek araştırıldığından, kural olarak herşeyin delil olup belli hususların belli delillerle ispat edilmesi zorunluluğu bulunmadığını ifade etmiştir. (<http://echr.ketse.com/doc/13161.87-en-19920828/view/>; Yenisey-Nuhoğlu, 2013, s. 1556)

Mahkeme, tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliği taşıdığına karar vermesi halinde, tanığı gizli olarak dinleyip, hâkim veya mahkeme başkanı, bu tanık açıklamalarından sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek olanları tutanağa kaydettirir. Suçu açıklığa kavuşturacak nitelikte olan bilgi, suçu işleyenlerin veya iştirak edenlerin faillerin belirlenmesi ve suçun nerede ve nasıl işlendiğini tespiti yarayan bilgidir. Tutanağa sadece suç teşkil eden hususlar kaydedileceği ve bu hususlar artık aleni olacağı için sır olmaktan çıkacaktır. (Malkoç-Yüksektepe, 2008, s.318)

CMK 47 nci maddesinin ikinci fıkrasında, tanığı dinleyen mahkeme başkanının bilgileri tutanağa *kaydettireceği* belirtilmiş ise de, tutanak kâtibi sorgu sırasında hazır bulunamadığından, tutanak kâtipliği görevi de mahkeme hâkimi tarafından yerine getirilmelidir. (Öztürk, 2008, s.400)

Tanık, mahkeme tarafından dinlendikten sonra, dinleme sonunda tanığın yaptığı açıklamaların devlet sırrı niteliği taşımadığı kanaatine varırsa, tanığın çekinme hakkının olmadığına ve tanığın dinlenmesi hakkındaki genel hükümlere göre tanığın dinlenilmesine karar vermelidir. (Malkoç-Yüksektepe, 2008, s.318)

Düzenlemede herhangi bir sınırlama öngörülmediğinden, tanığı dinleyen mahkeme, tanığa olayın aydınlatılmasına elverişli olan bütün soruları sorabilecektir. Aksi halde, sadece tanığın anlatımları ile yetinip, tanığa mahkeme tarafından soru sorulamadığı takdirde maddi gerçeğin araştırılması kenara bırakılarak olay aydınlatılamayabilir. Hatta tutanağa kaydedilen bilgileri öğrenen Cumhuriyet savcısı veya taraflar bu hususlarla sınırlı olmak kaydıyla tanığa soru sorabilmelidir. (Malkoç-Yüksektepe, 2008, s.318)

Maddenin üçüncü fıkrasına göre, 47 nci madde hükmü, alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarda uygulanabilir. Cezasının alt sınırı beş yıldan az olan suçlarda bu hüküm uygulanamayacak, alt sınırı beş yıldan az olan suçlarda, suç olgusuna ilişkin bilgiler hakkında devlet sırrı koruması devam edecektir. Bu sınırın altında kalan suçlarda, bu tür devlet sırlarına ve tanıklara dayanmaksızın yargılama yapmak ve uyuşmazlığı çözmek söz konusu olacaktır. (Yurtcan, 2008, s.181, Yaşar, 2011, s.790, Öztürk, 2008, s.400) Örneğin, bir hakaret ya da tehdit suçu hakkında yapılan yargılama sırasında bu hüküm uygulanmayacak, devlet sırrı gerekçesi ileri sürülerek tanıklıktan çekinilebilecektir. Devlet sırrı esasen korunması gereken olgu olduğundan, alt sınırı beş yıldan az olan suçlarda hiçbir şekilde tanıklık yapılamayacaktır. Ama, zimmet ve kasten öldürme gibi suçların yargılaması sırasında, devlet sırrı kavramına dayanılarak suçla ilgili olguların mahkemeye karşı gizli tutulması söz konusu olamayacaktır. Kanun koyucu tanıklıktaki sınırlamaları ağır suçlar için öngörmüş bulunmaktadır.

Alt sınırı beş yıldan az olan suçlarda bu hüküm uygulanamayacağı için, devlet sırrına ilişkin tanık dinlenmesi veya devlet sırrı niteliğindeki belgelerin incelenmesi halinde, kamu davası açmak için yeterli şüpheyi ulaşılabilecek olan Cumhuriyet savcısı bu imkândan yoksun olduğu için kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecek, dolayısıyla bazı suçlar yaptırımsız kalabilecektir. Diğer yandan, devlet sırrına ilişkin tanık dinlemesi veya devlet sırrı niteliğindeki belgelerin incelenmesi halinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilecek olan Cumhuriyet savcısı, söz konusu delilleri incelemekten mahrum olduğu için gereksiz yere kamu davası açabilecektir.

Doktrinde bazı yazarlarca (Centel- Zafer, 2011, s.243) ve bunların etkisiyle uygulamada CMK'nın 47 ve 125 inci maddelerinin üçüncü fıkralarında yer alan düzenlemenin ters bir mantıktan hareket edilerek yorumlandığı gözlemlenmektedir. (Askeri Yargıtay Dördüncü Dairesi, 13.1.2009, 1/1 E-K). Bu hükmün konuluş amacı, devlet sırrı niteliği taşıdığı için gizli tutulması gereken bilgilerin ve bu bilgileri içeren belgelerin herhangi bir suçtan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılmasının önüne geçmektir. Devlet sırrı niteliği taşıdığı için gizli tutulması gereken bilgiler ve bu bilgileri içeren belgeler, ancak belirli bir ağırlık derecesine sahip olan bir suçtan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılabilir. Doktrin ve uygulamada yapılan yorumlamada, söz konusu fıkralarda yer alan hükümden ziyade, 125 inci maddeye ilişkin TBMM Adalet Komisyonu Raporundaki gerekçede yer alan şu cümleye dayanılmıştır: “Bu itibarla, belirlenen ağırlık ölçüsüne ulaşmayan suçlardan dolayı bir bilgi veya belgenin devlet sırrı olduğundan bahisle soruşturma ve kovuşturma sürecinde tartışılmasına sınırlama getirilemeyecektir.” Söz konusu fıkralarda yer alan hüküm amaççı bir yoruma tabi tutulduğunda, bundan belirtilen anlamın çıkarılamayacağı kuşkusuz bir şekilde anlaşılacaktır. (Özgenç, 2011, s.212) Kanaatimizce, söz konusu karışıklık madde gerekçesinin özensiz bir şekilde kaleme alınmasından kaynaklanmaktadır.

Maddede ki bu düzenleme, ilk defa Bakanlık Komisyonu'nda önerilmiştir. Ancak gerek Bakanlık Komisyonu'nda gerekse Meclis'teki çalışmalarda çok tartışılmıştır. Maddeye yönelik itirazlar, devletin büyük menfaatlerinin bazı suçları aydınlatmak pahasına feda edilmesinin doğru olmayacağı, dengenin sağlanmasının

güçlüğü ve devlet sırrının ne olduğu noktasında olmuştur. (Ünver-Hakeri, 2012, 315) Gerçekten adil bir yargılama söz konusu ise, hâkim burada yeterli güvenceyi sağlıyorsa, denetimi yapıyorsa ve sonradan ispatla ilgili kısmını duruşmaya getiriyorsa, artık bu süre sınırının kaldırılması gerekmektedir. (Ünver-Hakeri, 2012, 316) Aynı yönde Frisch, CMK'nın 125 inci maddesi ile işlenmiş bir suça ilişkin delillerin devlet sırrı olarak nitelendirilerek yargı makamlarının bunlara ulaşımı engellendiğini, böyle bir durumun Almanya'da mümkün olmadığını belirtmiştir. (Frisch, 2013, s.251) Burada korunan devlet olduğuna göre, sanığa yüklenen suçun cezasını esas almanın bir faydası yoktur. (Donay, 2012, s.106)

İddianame ile açılan kamu davasına konu eylem için öngörülen hapis cezasının alt sınırı beş yıldan az olmakla beraber sanığa duruşmada ek savunma hakkı verilerek suç vasfının değişerek, belirlenen eylemin alt sınırının beş yıl veya daha fazla olması durumunda, ek savunma verilen konudan hüküm tesis edilme ihtimali bulunduğundan dolayı mahkemeye karşı bilgilerin gizli tutulmaması gerekmektedir. Öte yandan, eğer yargılama neticesinde hüküm iddianamedeki veya alt sınırı beş yıldan az olan başka bir suça ilişkin verilirse, bu durumda devlet sırrı sahibi olan tanığın sadece ek savunmaya konu yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirilmiş olması nedeniyle bu bilgilerin artık sır kapsamından çıkmış olacağının kabulü gerekir. (Malkoç-Yüksektepe, 2008, s.317)

Maddenin dördüncü fıkrasına göre; Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu olduğunda sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesini kendisi takdir edecektir. Kanun mahkemeye bildirmeden söz ettiğinden dolayı, Cumhurbaşkanı ne hâkim önüne ne de mahkeme önünde tanık olarak ifade verecektir. Cumhuriyet savcısı Cumhurbaşkanının bilgisine başvuramaz. Bilginin niteliğini cumhurbaşkanı değerlendirecektir. (Hafızogulları-Özen, 2010, s.28) Anayasanın 105 inci maddesine göre, Cumhurbaşkanının re'sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dâhil yargı mercilerine başvurulamadığından, devlet sırrına ilişkin tanıklıkta bu kapsamda bir karar olduğundan, Cumhurbaşkanının takdiri hakkında hiçbir mercie başvurulamayacaktır. (Çolak-Taşkın, 2007, s.226) Cumhurbaşkanının tanıklığını düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanununun 43 üncü maddesinin dördüncü

fikrasına göre, Cumhurbaşkanı kendi takdiri ile tanıklıktan çekinebilecek, tanıklık yapmayı istemesi halinde ise beyanı konutunda alınabilecek ya da yazılı olarak gönderilebilecektir. Cumhurbaşkanlığı görevi sona erdikten sonra, hâlâ idari işlem yapmaları veya devlet başkanı sıfatıyla karar almaları söz konusu olamayacağına göre, Anayasa'nın 105 inci maddesinin ikinci fıkrası eski Cumhurbaşkanının sırrın devlet sırrı olduğuna ve açıklanmasının devletin selametine zarar vereceğine ilişkin kararı aleyhine yargı yoluna başvurulmasını engellemesi düşünülemez. İddia edilen sır, eski Cumhurbaşkanının şahsına ait bir sır da değildir. Bu sır, Cumhurbaşkanlığı görev ve sıfatı dolayısıyla öğrenmiştir. Kamusal bir görevi yerine getiren eski Cumhurbaşkanının takdir hakkının denetime tabi olmaması için ortada bir neden yoktur. (Feyzioğlu, 1996, s.194-195)

Diğer sorun, Cumhurbaşkanı makamında ya da yazılı olarak tanıklık yapıldığında, beyanlarına karşı soru sorma hakkının bulunmamasıdır. Duruşmada hazır bulunmayan Cumhurbaşkanıya doğrudan soru sorulamayacağı açıktır. A.İ.H.S.'nin 6 ncı maddesi ile de güvence altına alınan ve adil yargılanma hakkının önemli bir uzantısı sayılan tanıklara soru sorma hakkı çerçevesinde Cumhurbaşkanı'na soru sorulması ile onun makam itibarıyla saygınlığı arasında nasıl bir bağlantı kurulduğu anlaşılamamaktadır. Bu durumda, soruların yazılı olarak sorulması gerektiği söylenmelidir. (Öztürk, 2008, s. 401)

Cumhurbaşkanlığı sırasında makam otomobili ile arka koltukta seyahat ederken, aracının bir trafik kazasına karışması ve bu kazada bir kişinin ölmesi durumunda, eski Cumhurbaşkanı olay hakkında Cumhurbaşkanlığı nedeniyle bilgi sahibi olduğunu ve beyanda bulunursa devletin selametine zarar vermiş olacağını iddia ederse, mahkeme söz konusu olayla ilgili sahip olunan bilginin devlet sırrı olamayacağına ve devlet sırrı ise açıklanması halinde devletin selametinin zarara uğramayacağına karar vermelidir. (Feyzioğlu, 1996, s.196) Bu durumda eski Cumhurbaşkanı tanık sıfatıyla ifade vermek durumunda kalacaktır. Görevde bulunan Cumhurbaşkanı suç ayırımı gözetilmeksizin CMK'nın 43 üncü maddesinin dördüncü fıkrasına göre tanıklıktan çekinebileceğinden tanıklık yapmayabileceğinde tereddüt bulunmamaktadır.

Devlet sırrı konusunda takdir yetkisini kullanabilen Cumhurbaşkanı, devlet sırrı niteliği olmayan tanıklıkta, görev yaptığı makam ve taşıdığı sıfat unutulurak genel anlamda tanıklık statüsüne konulmaktadır. Bu nedenle bu hüküm uygun mütalaa edilemez. (Yurtcan, 2005, s.36)

Cumhurbaşkanının devlet sırrını açıklaması Anayasanın 105 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca TBMM Genel Kurulu tarafından vatana ihanet olarak nitelendirilerek hakkında kamu davası açılmasına karar verilirse, TCK'nın 336 ncı maddesi gereğince mahkûmiyet kararı verilmesi mümkündür. (Feyzioğlu, 1996, s.193)

CMK'nın “Tanıklıktan çekinme sebebinin bildirilmesi” kenar başlıklı 49 uncu maddesinde; Mahkeme başkanı veya hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından gerekli görüldüğünde 45, 46 ve 48 inci maddelerde gösterilen hâllerde tanığa, tanıklıktan çekinmesinin dayanağını oluşturan olguların bildirilerek bu hususta gerektiğinde kendisine yemin verdirilebileceği düzenlemesi yer almaktadır. 47 nci maddesinde düzenlenen devlet sırları konusundaki tanıklık bu kapsama alınmadığından, devlet sırrı gerekçesiyle tanıklıktan çekinen kişiye yemin verdirilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. (Çolak-Taşkın, 2007, s.226)

3.10.2. İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgelerin Mahkemece İncelenmesi

Ceza Muhakemesi Kanununun 123 üncü maddesine göre; ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan (TCK m.54 ve m.55) malvarlığı değerleri rıza ile verildiği takdirde muhafaza altına alınmakta, ancak rıza ile teslim edilmeyen eşyalar hakkında elkoyma koruma tedbirine başvurulabilmektedir. Bazı eşyalara ise elkonulması yasaklanmıştır. Bu hallerden birisi de devlet sırrı niteliğindeki belgelerdir.

Ceza Muhakemesi Kanununun “İçeriği Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesi” kenar başlıklı 125 inci maddesinde :

“(1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.

(2) Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçlu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettirilir.

(3) Bu madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır.” düzenlemesi yer almaktadır.

İfade etmek gerekir ki, sistematik açıdan bu düzenlemenin Ceza Muhakemesi Kanununun genel hükümleri düzenleyen birinci kitabının, koruma tedbirlerinin düzenlendiği dördüncü kısmının, arama ve elkoyma hükümlerini ihtiva eden dördüncü bölümünde yer alması hatalı olmuştur. Bu düzenleme, belki delillerin toplanması hükümleri arasında yer alabilirdi. Zira burada değerlendirilecek kanıtların mahkemeye tevdi edilmesi zorunluluğu getirilmektedir. Burada elkoyma olmakla birlikte asıl amaç mahkemenin bir kanıt hakkında bilgilendirilmesidir. (Donay, 2009, s.199)

Ceza yargılaması sonunda suçluluğun sabit olması ve sanığın cezalandırılması, yargılamada toplanan ve değerlendirilen delillere göre gerçekleşir. Madde de yer alan belgeler de delil kaynaklarıdır. Herşeyin delil olarak kabul edildiği ceza yargılamasında belgelerin delil olacağında şüphe yoktur. Fakat buradaki özellik, belgelerin devlete ait sırları içermeleri, sırların açığa çıkması ve yargılamada sonuca ulaşılmasıdır. Bunun için olaya konu isnatların çok ciddi olması gerekmektedir. Bunun için maddenin son fıkrasında ceza bakımından sınırlama getirilmiştir. İki kavramın temelini oluşturan değerler adeta tartılmakta ve sonuç çıkarılmaktadır. (Yurtcan , 2008, s.329)

Mülga CMUK'ta resmi dairelerde saklı belgelerin açıklanmasının, devlete vereceği zarar ihtimali halinde, bunlara elkonulması da şartlara bağlanmıştı. Mülga CMUK'un 88 inci maddesine göre, devlet sırrı ihtiva eden belgeler ilgili daire amirinin uygun görmemesi halinde incelenememekteydi. 2001 Tasarısında da, ilgili bakanın bu konudaki bildirimi üzerine belgelerin verilmesine veya gösterilmesine karar verilemeyeceği şeklinde bir hüküm sevk edildikten sonra, mahkemelerin bu belgelerin davanın sonuçlandırılması bakımından zorunlu olduğu hallerde,

Başbakanlığa başvurulabileceğine ilişkin hüküm getirilmişti. Dolayısıyla, 2001 Tasarısında 1412 sayılı CMUK'ta yer alan düzenlemeden esaslı bir farklılık bulunmamaktaydı.

Mahkeme tarafından ihtiyaç duyulan gizli tutulması gereken bilgilere sahip olan kurumların, kendilerini devletin bir parçası olarak anlamaları ve bunun gereği olarak ceza yargısının ihtiyaçlarını gözetmek zorunda olmalarına rağmen, kendileri için yerine getirmekle yükümlü oldukları görevleri ilk plandadır. Bundan dolayı bu kurumlar, açıklanması kendi açılarından, kendilerine yüklenen görevlerin yerine getirilmesini zedeleyecek, tehlikeye sokacak veya sadece zora sokacak bilgilerin tamamen veya kısmen açığa çıkmaması gayretinde bulunacaklardır. Bu kurumlar, kendilerine karşı sorumluluk hissettikleri veya kendilerine karşı yardım yükümlülüklerinin bulunduğu kişilerin tehlikeye düşmesini önlemeye çalışacaklardır. Geçmişte sırlara vakıf olan kurumların bu bakış açısı, bazı olaylarda sadece önemli bilgilerin tamamen adliye organlarına verilmemesi veya uzun ve yoğun çabalar sonunda verilmesine sebebiyet verdi. (Frisch, 2013, s.237)

5271 sayılı CMK, mülga CMUK'tan farklı olarak, Devlet sırlarına ilişkin olarak ilgili kamu görevlisinin tanıklığında, resmi yerlerde saklı evrakın görülmesinde veya gösterilmesinde amirin izin vermesi veya amirden izin alınması şartını kaldırmıştır. Düzenleme ile, suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren bilgilerin ve belgelerin, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı yönündeki düzenlemeler doğrultusunda idarelerin izninin gerekmemesi kuralını getirilmiştir. 5271 sayılı CMK “devlet sırrının yargıdan gizlenmemesi” kuralını benimsemiştir. Öğretide bu hususun yanlış olduğu görüşleri (Yenisey-Nuhoğlu, 2013, s.1254) mevcut olmakla birlikte kanaatimizce burada mülga CMUK'un devletçi anlayışı terkedilmiştir. CMK ile getirilen düzenlemeyle, yargılamanın selameti ve iddiaların aydınlatılması adına, suç olgusuna dair bilgi içeren belgelerin yargılamanın aleniliği çerçevesinde devlet sırrı olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir. Anayasaya, AİHS'ne uygun olarak, Kanun, “bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz” diyerek, bu tür bilgilerin ve bu tür bilgileri içeren belgelerin, Devletin organı, kurum ve kuruluşları yerinde olan kimselerin takdirlerine dayalı olarak yargıdan kaçırılmasını engellemek, böylece

yeri, unvanı, rütbesi ne olursa olsun, kamu görevi yapan kimselerin, kullandıkları Devlet erkinin arkasına sığınarak, suç işlemelerinin önüne geçmek istemiştir. (Hafızoğulları-Özen, 2010, s.26)

Maddenin 2 nci fıkrası uyarınca, hâkimin, sır statüsündeki bilgiyi edinmesi ya da sır olarak koruma altına alınmış belgeleri görmesi, bunların içeriğine vakıf olması; o bilginin sır niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. (Akkaya, 2013, s. 753) Ancak, yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgilerin tutanağa kaydettirilmiş olması nedeniyle, tutanağa kaydettirilen bilgilerin artık sır kapsamından çıkmış olacağının kabulü gerekir. Mahkeme tarafından tutanağa kaydetme işlemi tamamlandıktan sonra, bu tutanağın delil olması nedeniyle, davanın taraflarınca birlikte tartışılması ve değerlendirilmesi herhangi bir delil gibi yapılacaktır.

Mahkemelerden veya diğer yetkili makamlardan talep edilmesi halinde, bilgi ve belgelerin olduğu gibi verilmesi yerine, bazı bilgilerin ayıklanması ve bilgilerin bir kısmının verilmesi gerekebilir. Bilginin içeriğinin tamamen ifşa edilmemesi, ancak mahkeme veya diğer yetkili mercilerin ihtiyaçlarına cevap verecek kadar bir bilginin kendilerine verilebilmesi için sır olarak korunan bilgi veya belgeye dayalı olarak yeni bir metin kaleme alınması gerekebilir. Karşılaştırmalı hukukta buna “türetilmiş sır” adı verilmektedir. (Kaymaz, 2014, s.76)

Bilgilerin tutanağa kaydedilmesinin amacı, dosyanın tutanağına geçen her türlü delil gibi tartışmaya açılmasıdır. Böylece taraflar, tutanaktaki delili ya da delilleri tartışarak kabul ve itirazlarını bildireceklerdir. Mahkeme heyeti veya hâkim, devlet sırrı içeren belgeden kendi takdirine göre, bazı kısımları gereksiz görerek, delil değeri bulunmadığı takdiri ile çıkarabilmekte ve değerlendirme dışı bırakabilmektedir. Tutanağa kaydettirilmeyen belgelerdeki bilgilerin delil değeri taşıyıp taşımadığının, tutanağa geçirilmede zaaf ya da eksiklik olup olmadığının denetlemesinin yapılamaması ayrı bir tartışma konusudur. (Malkoç-Yüksektepe, 2008, s.608) Mahkeme tarafından, kovuşturma konusu suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte görülen belgelerin içeriğiyle ilgili olarak, hükümde açıklamaya yer verilmesi gerekir. Böylece, bu bilgilerle ilgili olarak savunma

hakkının kullanılabilmesine, ilk defa olağan kanun yoluna başvuru aşamasında imkân tanınmış olacaktır. (Ünver-Hakeri, 2012, s.552)

Kanunun, 125 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilecektir. Belgeler alınamayacak ve çoğaltılamayacak, kayda alınamayacaktır. Soruşturma aşamasında, devlet sırrı olan bilgileri içeren belgelerin gizli tutulması gerekeceğinden, Cumhuriyet savcısı veya kolluk içeriği devlet sırrı niteliği taşıyan belgeleri inceleyemeyecektir. Madde bu yönüyle, Ceza Muhakemesi Kanununun 122 nci maddesinin istisnasını teşkil etmektedir. Maddeye göre, arama neticesinde elde edilen belgeleri incelemekle Cumhuriyet savcısı ve hakim yetkili kılınmıştır. İçeriği devlet sırrı olan belgeyi ise, Cumhuriyet savcısı inceleyememekte, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti inceleyebilmektedir.

Kuşkusuz, belgeleri incelemek, bunların bulunduğu yerlere girmek, isnat konusu suçla sınırlı olarak bu yerlerde arama yapmak hakkını da içerir. Kanunun “mahkemeye karşı” , “mahkeme hâkimi veya heyeti” , “mahkeme başkanı” demesinden, tanıklığın, belgelerin incelenmesinin, ancak kovuşturma evresinde mümkün olabileceğini akla getirmektedir. Böyle düşünüldüğünde, soruşturma evresinde, kanıtların elde edilmesine ilişkin usulî işlemlerin yapılamayacağı sonucu çıkmaktadır. Çünkü bu evrede, ne mahkeme, ne mahkeme önüne getirilmiş suç iddiası, ne de hâkim vardır. (Hafızoğulları-Özen, 2010, s.27) Madde de Cumhuriyet savcısı sayılmadığından, belgeler mahkeme veya hâkim tarafından incelenirken Cumhuriyet savcısı duruşma salonu dışına çıkacaktır. Maddenin yazımı itibarıyla kapalı bir oturum yapılacak ve bu oturuma Cumhuriyet savcısı dahil kimse iştirak edemeyecektir. Deliller değerlendirilmek ve tartışılmak suretiyle sanığın suçlu olup olmadığı konusunda karar verilecek, aksi uygulama ise adil yargılamayı engelleyeceğinden öğretide, mahkemeyi yargılamanın bütünü olarak nitelendirmek ve delilleri savcının da değerlendirmesine imkân sağlanması gerektiği ileri sürülmüştür. (Donay, 2009, s.199)

Ceza Muhakemesi Kanununun 170 inci maddesine göre, kamu davası açma tekeli Cumhuriyet savcısına aittir. Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun

işlendiği hususunda yeterli şüphe oluştuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenleyerek kamu davası açacaktır. Böyle olunca, kanun boşluğu karşısında, madem koruma tedbirleri hâkimden veya mahkemeden istenebilmektedir, Cumhuriyet savcısının, bu yolla işi mahkeme önüne götürebileceğini kabul etmek gerekecektir. Ceza muhakemesinde kıyas mümkün olduğundan benzerliğinden ötürü, koruma tedbirlerinde izlenen yol, kıyasen burada uygulanabilmelidir. (Hafizoğulları-Özen, 2010, s.28) Cumhuriyet savcısı soruşturma aşamasında bir kurumdan belge istediğinde “devlet sırrı-gizlidir” kaydı ile zarf içinde gelen belgenin içeriğinin CMK 162 nci madde gereğince sulh ceza hâkimi tarafından okunmasını ve suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa geçirtmesini talep edebilir. Cumhuriyet savcısı sadece sulh ceza hâkiminin tanzim ettiği tutanağı değerlendirerek iddianame düzenleyebilir. Devlet sırrını içeren belgelerin bir kurumda aranması ve aranan yerdeki belgelere elkonulması söz konusu olduğunda Cumhuriyet savcısı sulh ceza hâkiminden arama kararı vermesini ve arama işlemine katılarak elde edilecek belgeleri suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler bakımından değerlendirerek tutanağa kaydettirmesini talep edebilir. (Centel- Zafer, 2011, s. 252)

Maddede ki “mahkeme heyeti” nin içerisinde Cumhuriyet savcısının heyete dâhil edilmesinin söz konusu edilmesi halinde, silahların eşitliği ilkesi uyarınca, savunmanın da bunun içinde olması gerektiğinden ve iddia-savunma-yargı diyalektiğinde yargı makamı içinde Cumhuriyet savcısı yer almadığından devlet sırrını içeren belgenin incelenmesi ve değerlendirilmesini sadece toplu mahkemelerde davayı gören heyetteki hâkimler ve tek hâkimli mahkemelerde mahkeme hâkimi yapacaktır. (Malkoç-Yüksektepe, 2008, s.607)

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, kamu davası açma tekeli Cumhuriyet savcısına ait olup, yapılan soruşturma sonucunda elde edilen deliller ile kamu davası açmaya yeterli şüphe oluşmuş ise Cumhuriyet savcısı kamu davası açacağından, aksi takdirde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verileceğinden, kanaatimizce Cumhuriyet savcısı da soruşturma aşamasında devlet sırrına vakıf tanığı dinleyebilmeli, yine devlet sırrına dair bir belgeyi inceleyebilmelidir. Daha sonra devlet sırrı ihtiva eden delille birlikte tüm delilleri değerlendirerek kamu davasının açılıp açılmayacağına karar verecektir. Belirttiğimiz gerekçelerle, bu yönde kanunda

değişiklik yapılarak, hâkim ve mahkeme heyetinden sonra “Cumhuriyet savcısı” ibaresi eklenmelidir.

Maddenin üçüncü fıkrasına göre, suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, sadece, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarda devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacaktır. Eğer, suç için öngörülen hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha aşağı ise, bu durumda suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulacak, devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler incelenemeyecektir. Kanun burada bir delil yasağı düzenlemiştir.

İddianame ile açılan kamu davasına konu eylem için öngörülen hapis cezasının alt sınırı beş yıldan az olmakla beraber sanığa duruşmada ek savunma hakkı verilerek suç vasfının değişerek, belirlenen eylemin alt sınırının beş yıl veya daha fazla olması durumunda, ek savunma verilen konudan hüküm tesis edilme ihtimali bulunduğundan dolayı, bu madde hükmü geçerli olacak, ve belirtilen nitelikteki bilgileri içeren belgeler mahkemeye sunulacaktır. Amaçlanan, suçun gerçekleşen doğru ve son niteliğidir. Ancak, yargılama neticesinde hüküm iddianamedeki veya alt sınırı beş yıldan az olan başka bir suça ilişkin verilirse, bu durumda devlet sırrına ilişkin belgelerdeki, sadece ek savunmaya konu yüklenen suçu açığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirilmiş olması ve bu nedenle de artık sır olmaktan çıkması nedeniyle bu bilgiler dosyada kalacaktır. Bununla birlikte fiilen değerlendirilmiş olması, bunların hükümde gözetilmesine imkân vermeyecektir. Kanunların kullanılmasına izin vermediği deliller, hukuka aykırı delillerdir. (Malkoç-Yüksektepe, 2008, s.606-607)

3.10.3. Arama ve Elkoyma Tedbirleri Sırasında Devlet Sırrı İhtiva Eden Bilgi ve Belgelere Rastlanması:

Arama ve elkoyma tedbirinin amacı, işlendiği iddia olunan suçun failini ve/veya delillerini elde etmektir. Arama kararı prensip olarak Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. Kanunun 119 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına göre, Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama

yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulması zorunludur. Kanunun lafzından, arama faaliyeti sırasında Cumhuriyet savcısının bulunması durumunda o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulması zorunluluğu bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanununun “Belge veya kâğıtları inceleme yetkisi” kenar başlıklı 122 nci maddesinin birinci fıkrasına göre, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisi, Cumhuriyet savcısı ve hâkime aittir. Devlet sırrı ihtiva eden bir bilgi veya belgeye, herhangi bir yerde veya kişi üzerinde yapılacak arama faaliyeti sırasında rastlanabilir.

Ceza Muhakemesi Kanununda, Devlet sırrı niteliğindeki belge ve kâğıtların elde edilmesi halinde izlenecek kanuni süreç düzenlendiği halde, Devlet sırlarının yer alması muhtemel alanlarda, elektronik ortamda dâhil olmak üzere nasıl bir yol izlenmesi gerektiği, suç olgusu araştırılırken Devlet sırlarının korunmasına yönelik tedbirlerin nasıl muhafaza edilmesi gerektiği konusunda düzenleme bulunmamaktadır. (Şen, 2011, s.139)

Soruşturma aşamasında yapılan arama sırasında elde edilen belgelerde Devlet sırrı olduğunu tespit eden Cumhuriyet savcısı, bu belgelerin arama konusu suça veya başka bir suç olgusuna işaret ettiğini fark ettiğinde, başkaca işlem yapmaksızın belgeleri incelemeyi bırakacak ve belgelerin korunma altına almasını sağlayacaktır. Cumhuriyet savcısının ele geçirilen belgelerin devlet sırrı niteliğinde olduğu kanaatine varmak için doğal olarak söz konusu belgeleri incelemesi gerekmektedir.

Ceza Muhakemesinin 125 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgelerin, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebileceği yönündeki düzenleme öğretide farklı yorumlanmaktadır. Şen’e göre, soruşturma aşamasında devlet sırrı ihtiva eden bir belge hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından incelenemeyecek, inceleme faaliyeti ancak kovuşturma aşamasında yerine getirilebilecektir. Cumhuriyet savcısı arama faaliyeti sırasında elde ettiği belgelerde devlet sırrı ile karşılaştığında, belge veya kâğıtlara elkoymamalı, bu belgeleri soruşturma dosyasına almayarak, iddianamede içeriğine

değinemeksizin “delil” olarak bahsedip, kovuşturma aşamasında mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından CMK’nın 125 inci maddesinde belirtilen usulde incelenmesini sağlamalıdır. (Şen, 2011, s.140)

3.11. İdari Yargılama Usulü Kanunu

Devletin güvenliğini, uluslararası çıkarlarını korumaya yönelik olarak bilgi edinme hakkına getirilecek sınırlamaların yargılamaya etkisi ile bilgi ve belge konusu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 20 nci maddesinde düzenlenmiştir. Kanununun “Dosyaların incelenmesi” kenar başlıklı 20 nci maddesinin üçüncü fıkrasında:

“Ancak, istenilen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez” düzenlemesi yer almaktadır. Madde de açıkça devlet sırrından söz edilmemiş ise de, “devletin güvenliği”, “devletin yüksek menfaatleri” ve “yabancı devletlere ilişkin bilgi ve belge” kavramlarına yer verilmiştir.

Aynı maddenin 10/6/1994 tarih ve 4001 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile yürürlükten kaldırılan dördüncü fıkrası “Getirtilen veya idarece gönderilen gizli bilgi ve dosyalar taraf ve vekillerine incelettirilmez” hükmünü içermektedir. Danıştay bir kararında, söz konusu maddedeki gizli kelimesiyle, idarede gizli olan ve yetkili memurların dışında hiç kimseye gösterilmemesi gereken belge ve dosyaların kastedildiğini, idarenin gönderirken üzerine “gizlidir” kaydını koyması veya ek bir yazıyla gizli olduğunu belirtmesinin kendiliğinden o belge veya dosyaya gizlilik niteliğini kazandırmayacağını, mahkemenin bu çerçevede gerekli incelemeyi re’sen yaparak belge ve dosyanın gizli olup olmadığını bizzat saptaması gerektiğine karar vermiştir. Bunun üzerine İYUK’un 20 nci maddesinin dördüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve 20 nci maddenin üçüncü fıkrasına *“Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez”* hükmü eklenerek gizli belgeyi göndermeyen idarenin bu uygulamasına karşı davacı lehine bir hüküm

getirilmiştir. Buna göre, verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyecektir. (D. 5.Dairesi, 6.6.1991 tarih, 1990/4297-1991/1099 (E-K), <http://danistay.gov.tr> Erişim Tarihi: 29.5.2014) Taraf ve vekillerince incelenmeyen, yargı önünde tartışılmayan bir bilgi delil olamayacağından ve hükme esas alınamayacağından, kuralın doğurduğu zarar sağlayacağı yarardan büyük olacağından, yargılama ilkelerine uygun düşmeyen bu düzenlemenin kaldırılması yerinde olmuştur.

Mevcut düzenleme ile idare, savunmasına dayanak teşkil eden gizli bilgi ve belgeleri mahkemeye sunmadığı takdirde, savunma yapmamış kabul edilecektir. Amirin, memura tanıklık izni vermeyen idari işlemine karşı dava açıldığında, bu izin vermemenin nedeni bir devlet sırrı olduğuna göre, gizli bilgi ve belgeler gündeme gelecektir. İdarenin konuyla ilgili bir kısım gizli olmayan bilgi ve belgeyi sunması ve bunlardan tanığın beyandan çekindiği konunun gerçekten devlet sırrı olduğunun anlaşılması halinde sorun yoktur. Sorun, idarenin sırrın devlet sırrı olduğu gerekçesiyle hiçbir bilgi ve belge sunmaması halinde ortaya çıkacaktır. Bu durumda idare mahkemesi, yeni düzenleme uyarınca idareyi savunma yapmamış kabul edecek ve amirin tanıklık izni verilmemesine dair işlemi iptal edilecektir. İdare mahkemesinin, idare bir kısım belge ve bilgi sunmuş olsa dahi, sırrın devlet sırrı olmadığına veya olsa bile açıklanmasının devletin selametine zarar vermeyeceğine karar vermesi mümkündür. İdarenin tanıklık izni verilmemesine dair işleminin iptali üzerine kesinleşmiş mahkeme kararı ile birlikte, amire izin için tekrar başvurulacak ve amir izin vermek zorunda kalacaktır. Bunun üzerine tanık, tanıklıktan çekinmesinin hukuki bir dayanağı kalmayacağından, beyanda bulunmak yükümlülüğü altına girecektir. Aksi takdirde kendisine disiplin tedbiri uygulanabilecektir. (Feyzioğlu, 1996, 191)

Düzenlemede geçen, “Başbakan” ve “ilgili bakan” ibareleri, fıkranın uygulama alanının, Başbakan veya bakanlardan istenilen bilgi ve belgelerle sınırlı olduğu izlenimini vermektedir. Oysa, fıkra da açıklanan nitelikteki bilgi ve belgeler, Başbakanlık ve bakanlıklar dışındaki idarelere de ait olabilir. Bu halde de, Başbakan veya bu idarenin ilgili olduğu bakanlık, gerekçesini bildirerek istenilen bilgi ve belgenin gönderilmesini engelleyebilir. İstenilen bilgi veya belgelerin Devletin

güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya bunlarla birlikte yabancı devletlere de ilişkin olduğunun takdirinin davaya bakan mahkeme tarafından yapılması gerekli olup, düzenleme keyfiliğe açıktır. Maddede, yetki devrine izin verilmediğinden, Başbakan veya ilgili bakan dışında Başbakanlığın veya ilgili bakanlığın herhangi bir makamı ya da birimi, bilgi veya belgelerin Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya bunlarla birlikte yabancı devletlere de ilişkin olduğunu ileri sürerek göndermezlik edemez. (Candan, 2012, s.639-640)

3.12. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

Bilgi edinme hakkı, yönetimin şeffaflaşması ve yönetimde açıklığın benimsenmesine paralel olarak, 20 nci yüzyılın ikinci yarısından itibaren gelişmeye başlayan bir kavramdır. Siyasal haklar ile ekonomik ve sosyal haklardan sonra üçüncü kuşak haklar sınıfında değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, kamu yönetimine karşı kullanılan bir hak olması, yönetilenlerin yönetime katılma ve onu denetlemelerine olanak vermesi açısından “katılma hakkı” niteliği taşıdığı da öne sürülebilir. Devletin ekonomik ve kültürel hayata müdahalesindeki artışlar, devlet yönetimindeki yozlaşma ve yolsuzluklar, eğitim düzeyi ile teknolojiadaki gelişmeler, yönetimde açıklık düşüncesinin gelişmesine katkıda bulunmuştur. Bilgi edinme hakkı, devlet karşısında bireylerin eşya konumundan, vatandaş-tüketici konumuna geçişini ifade eden bir gelişme olup, yönetimde açıklık ilkesinin benimsenmesi neticesinde gelişen bir olgudur. (Eken , 1995, s.61-63) Bilgi edinme hakkı, kişinin toplumda oluşan olaylar ve bunların temelinde yatan nedenlere, bilgilere ve belgelere özgürce, sınırlama ve kısıtlama altında kalmaksızın ulaşmasıdır. Bilgi edinme hakkı, yönetimde açıklık ilkesinin tamamlayıcı bir unsuru niteliğindedir. Yönetimde açıklık ile ilgili olarak bireylerden gelen talepler ancak bireylere bilgi edinme hakkının tanınmasıyla karşılık bulabilmektedir.

Katılımcı demokrasinin en önemli unsurlarından biri, vatandaşın bilgi edinmesi, devletin kurumlarında neler olup bittiğini bilmesidir. Çağımızda en kıymetli sermaye yaratıcılıktır, yaratıcılığın temeli ise bilgi edinmedir. Bilgiye

ulaşım ne kadar kolay ve hızlı olursa, bilgiyi kullanarak yeni şeyler üretmekte o kadar kolay olabilecektir. (İyimaya, 2003, s.43)

Açıklık ilkesine uluslararası düzeyde ilk kez Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirgesi'nin iletişim özgürlüğünü düzenleyen 19 uncu maddesinde²¹ yer verilmiştir. Daha sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “ifade özgürlüğü” kenar başlıklı 10 uncu maddesinde²² ismen olmasa da nitelik olarak bilgi edinme özgürlüğü düzenlenmiştir. Her iki belgede de açıklık genel ilke olmakla birlikte mutlak biçimde değil fakat sınırlı olarak ifade edilmiştir. Bu sınır “kamu düzeni” olarak özetlenebilir. Başka bir anlatımla, bilgi almak genel kural olmakla beraber, kamu düzenini sağlama amacıyla buna ayırık düzenlemeler getirilmesi mümkündür. Bilgi vermek bir yasa kuralı ile yasaklanmış olmadıkça, idarenin takdir yetkisine girer. (Akıllıoğlu, a.g.m., s.2-9) 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi'nin 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasında²³ da benzer düzenleme yer almaktadır.

Ayrıca, Avrupa Birliği Temel İnsan Hakları Şartı'nın 11 ve 41 inci maddelerinde, ifade ve bilgi özgürlüğü ile iyi yönetim hakkı düzenlenmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, 21.02.2002 tarihli toplantısında da bilgi edinme hakkının ideal norm ve ölçütleri karara bağlanmış ve alınan tavsiye kararında, bilgi edinme hakkı konusunda yasal düzenleme yapmak isteyen üye ülkelere önerilerde bulunulmuştur. (Yaşamış Firuz Demir, “Anayasa ve İnsan Hakları Bağlamında Bilgi Edinme Kanunu” TBB Bilgi Edinme Hakkı Paneli, 5 Mayıs 2004, Ankara, s.30) Bu öneriler, çoğulcu ve demokratik bir toplumda saydam yönetimin ve halkı ilgilendiren konulardaki bilgilerin halka açık olması, eşitlik ilkesinin daha iyi koşullarda uygulanması, gizlilik kültürünün azaltılarak açıklığın, saydamlığın ve hesap verebilirliğin devlet yönetimlerinde yerleşik kılınması için kişilerin resmi belgelere ulaşım hakkının anayasal ve yasal güvence altına alınmasıdır. (Yaşamış, 2014, s.30)

²¹ **Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirgesi m.19** : “Herkesin düşünce ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın, bilgi ve düşünceleri her yoldan araştırmak, elde etmek ve yaymak hakkını gerekli kılar.”

²² **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 10** : “Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar....”

²³ **Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi m.19** : “(2) Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak bir kimsenin ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü bilgi ve düşüncüyü arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içerir.”

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, öneri niteliğinde aldığı kararda öngörülen ölçütlerin hemen tümü Bilgi Edinme Hakkı Kanununda yerine getirilmiştir. (Akyıldız, 2004, s.42)

Temel bir insan hakkı olan bilgi edinme hakkının, hak mı yoksa özgürlük mü olduğu doktrinde de tartışmalıdır. Bazı yazarlar, "hak" olarak nitelendirmektedir. Düzeltme ve cevap hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, mülkiyet hakkı, miras hakkı gibi. Bazı yazarlar ise "özgürlük" olarak değerlendirmektedir. Yerleşme ve seyahat hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, dernek kurma hürriyeti gibi. Hak ve özgürlük kavramlarının birbirinden ayırt edilmesi zordur. Hak ve özgürlük aslında bir madalyonun iki yüzü gibidir. Özgürlük bir haktır ve her hak özgürlükle gerçekleşir. Hak, özgürlüğün konusu, özgürlük ise hakkın aracıdır. Hak yoksa özgürlük gereksiz, özgürlük yoksa hak faydasızdır. Bilgi edinme hakkı, hem hak hem de özgürlük olarak nitelendirilmelidir. (Zengin, 2007, s.12)

Bilgi edinme hakkı, temel bir insan hakkıdır. Demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün gereklerinden biri olan bilgi edinme hakkı, yönetimin şeffaflığını ve açıklığını sağlayan, idarenin keyfi davranışlarını önleyerek kamu hizmetinden yararlananların demokratik yollarla idareden hesap sorabilmesine imkân veren, vatandaşlara daha yakın ve daha katılımcı bir yönetim sağlayan, halkın devlet yönetimine karşı güven duymasına yardımcı olan bir haktır. Bireylerin yönetime katılımı, yönetimin denetlenmesi ve gizliliğin ortadan kaldırılması bireylerin bilgilenmesine bağlıdır. Dolayısıyla bilgi edinme hakkı, demokratik sistemlerin tamamlayıcı ve vazgeçilmez bir unsurudur. (Yılmazoğlu, 2009, s. 2-3) Bilgi verme ödevi, yönetim tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Bilgi edinme hakkı ise, bireyler tarafından kullanılan ve yönetimin eylem, işlem ve kararları hakkında bireylerin bilgi sahibi olmasını sağlayan bir haktır. Bilgi edinme hakkı, keyfiliği önlemek ve demokratik yollarla “hesap sorabilmeyi” sağlamak için demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru haline gelmiştir.

Yönetimde açıklık, bilgi almaktan ibaret bir işlev değildir. İdari bilgilerin herkese açık tutulmasının yanı sıra idari yerlerin, faaliyetlerin, dosyaların da açık tutulması, isteyen bunları görmesi, gezmesi, isteyen herhangi bir faaliyete

tanıklık etmesi, onu izlemesi, isteyen de dosyaya/belgeye bakması, ondan örnek alması idarenin şeffaflığının gereğidir. (Akıllıoğlu, 1991, s.2)

Bilgi edinme hakkının düşünce özgürlüğü ve düşünceleri açıklama özgürlüğü ile yakın ilişkileri göz önüne alındığında, bunun bir komşu hak ya da üçüncü kuşak hak olmaktan çok doğrudan doğruya düşünce özgürlüğünün ön koşullarından biri olarak kabul edilmelidir. (Bayraktar, 2004, s.9)

Günümüz demokrasilerinde bireyin bilgilenmesini içine sindiren yönetim; açık yönetimdir. Demokrasilerde siyasi iktidarın bireyden saklayacağı bir şey olamayacağı kabul edildiği için, günümüzde demokrasi ile açık yönetim ve günışığında yönetim neredeyse eş anlamlıdır. Bilgilenme aşaması da bilgilenmiş bireyi yaratır. Bilgilenmiş birey, sağlıklı tercihleri ile siyasal ve demokratik katılımı sağlar. Bilgilenme, bu açıdan günümüzün doğrudan demokrasisidir. (Özek, 1999, s.61)

Devlet yönetiminde gizliliğin temel kaynağı olarak otoriter devlet yapısı ve hukuk sistemi ile kamu uygulamaları gösterilmektedir. Yönetimde gizliliğin nedenleri, siyasi rejimin niteliği, devlet güvenliği ve diplomasi, özel hayatın ve kişisel bilgilerin korunması, kamu yararını sağlama, bürokrasinin otorite kazanma eğilimi, bürokratik yönetim geleneği, kötü yönetim uygulamaları, memurların kendilerini denetim riskinden koruma eğilimi ve refah devleti olarak gösterilmektedir. Açıklanması halinde devlet güvenliğini tehlikeye atacağı değerlendirilen bilgi ve belgelerin belirlenmesinde, hangi bilgi ve belgelerin devlet sırrı olup hangilerinin kapsam dışında tutulacağının belirli olmamasından dolayı, devlet sırrı, gizliliğin temel dayanağını oluşturmaktadır. Öte yandan, bürokratik yönetim geleneğine sahip ülkelerde bürokrasi zamanla hizmet anlayışından uzaklaşarak kendini toplumdan soyutlayan “elit” bir anlayışa yönelmektedir. Kendini kültür ve eğitim yönünden toplumdan üstün görmeye başlayan bürokrasi, zamanla toplumun kendilerinden hesap sormaya hakkı olmadığı fikrini savunmaya başlamaktadır. Bu bağlamda, gizlilik bürokrasinin siyasi otoriteye karşı gücünü artırdığından, bürokrasiler güçlü olmak için gizli olmak eğilimindedirler. (Erdağ, 2009, s.95-96) Diğer yandan, gizlilik eğilimi bürokrasinin kurum içi yolsuzluklarının

saklanması eğilimini de beraberinde getirmektedir. Açık toplum felsefesinin büyük öncüsü Max-Weber, “Resmi sır, bürokrasinin özgül buluşudur” demiştir. Bilgi edinme hakkının tanınmadığı, tanınsa bile, “sırlar istisnası ile örüldüğü” bir rejimi, demokrasi olarak adlandıramayız. Çünkü orada, “kapalılık, gizlilik, keyfilik, yolsuzluk” cirit atar. (İyimaya, 2003, s.46) Ulusal çıkarlar, hükümetin yolsuzluklarının, özellikle devlet sırrı koruması ile gizlenmek istenen uygulamalar ve yolsuzlukların ortaya çıkarılmasını gerektirir. Yargı, tek yanlı ve hukuka aykırı eylemleri bağımsız şekilde gözetleyip denetlemelidir. Etkili bir denge ve denetim sistemi ve kuvvetler ayrılığı ulusal çıkarlar kapsamındadır. (Fischer, 2007, s.1)

Yönetimde gizliliğin diğer bir nedeni ise, yönetim yetersizliği, kötü yönetim uygulamaları olup, bu durum toplumda oluşacak eleştirilere karşı uzak ve gizli kalma eğilimini oluşturmaktadır. Kamu görevlileri, kendini ayrıcalıklı gören, geniş bir hareket alanı içinde, endişesiz bir çalışma anlayışı benimsemektedirler. Memurların bu yaklaşımı yönetimde gizlilik eğilimini artıran nedenlerden biridir. Eğer yöneticiler ve memurlar bir şeyler gizliyorlarsa, doğruluğunu ve yasallığını anlatamayacakları bir gerçek var demektir. (Eken, 1998, s.127-129) Öte yandan, geçimini devletçe yapılan yardımlarla sağlayan insanların yaşadığı refah devletinde, vatandaşların devletin uygulamalarını sorgulamaya, değerlendirmeye hakkı olmadığı fikri yönetimde gizliliğin diğer bir nedenidir. (Eken, 2005, s.7-15)

Yasal düzenlemeler, kamu yönetimini gizlilik esasında düzenlemektedir. Gizlilik yasal bir sorumluluk olarak görülmektedir. İdare, faaliyet, bilgi ve belgeleri açıklayan ya da yayınlayanlara yasaklar getirmektedir. Devlet memurları kanunlar gereği, bilgi ve belgeleri saklamak ve hiyerarşik üstlerini aşarak açıklama yapmamakla yükümlüdürler. Sır saklama mükellefiyeti, gizliliğin kurumsallaşmasına yol açmaktadır. (Eken, 2005, s. 17-19)

Yönetimde gizliliğin sonucunda, idare toplum karşısında güçlenmekte, keyfi uygulamalar başlamakta, bürokrasinin siyasi iktidar karşısında gücü artmakta, idare ile vatandaş arasında güvensizlik ortamı doğmakta, demokrasi yönünden katılım zayıflamakta ve etik çürüme başlamaktadır. (Eken, 2005, s. 19-22)

Açıklık ilkesi ve bilgi edinme hakkı çerçevesinde devlet-halk bütünleşmesinin gelişeceği ve güçleneceği, devlete olan güvenin artacağı, sonuçta demokratikleşmenin daha ileri aşamalarına ulaşılacağı kuşkusuz ise de; öte yandan bu yönde söz konusu olabilecek adeta sınırsız bir anlayış ve uygulamanın nereye kadar kamu yararına hizmet edeceği, devletin güvenlik ve savunma gerekleri açısından hangi noktadan itibaren sakınca teşkil edeceği, tespiti gereken bir husustur. (Çaycı, 2005, s.45-46)

Bilgi edinme hakkının temel amacı, idarenin alacağı kararları hukuka uygun biçimde etkileyebilmek için bireylerin bilgilenmesini sağlamaktır. Bilgi edinme hakkı sadece yapılmakta olan idari işlemler hakkında değil yapılmış ve bitmiş olan idari işlemler hakkında da bireylerin bilgilenmesini amaçlamaktadır. (Yıldırım, 1998, s.228-229) Bireylerin kamu otoritelerini denetleyebilmeleri için onların faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olması gerekir. Dolayısıyla, bilgiye ulaşma ve açıklık, kamu otoritelerinin denetimini sağlamada önemli bir yere sahiptir.

Bilgi edinme hakkı, kamu kurumlarının gücüne ve iktidarına getirilmiş bir sınırlamadır. Çünkü, hiçbir yönetim mekanizması, kapalı kapılar arkasında rahat bir çalışma ortamı yerine, halkın gözü önünde ve her hareketinin kontrol altında olduğu bir çalışma şeklini tercih etmez. Geleneksel yönetim sistemine egemen olan temel düşünce, gizlilik içinde çalışmak ve elinde tuttuğu her türlü bilgi ve belgeyi “devlet sırrı” kapsamına sokmaktır. Bilgi edinme hakkının varlığı, yönetimi, “kötü yönetim” uygulamalarından uzaklaşmaya zorlayacaktır. Kendini sürekli gözlem altında hisseden kurum ve kuruluşlar ile çalışanları, karar, eylem ve işlemlerinin sonuçlarına dikkat ettikleri oranda, iç işleyiş sistemlerini de yeniden düzenlemek ihtiyacı hissedeceklerdir. (Eken, 2005, s.114-115) Max Weber’e göre, “Bütün bürokrasiler bilgilerini ve niyetlerini gizli tutarak, meslekten yetişmiş olanların üstünlüğünü artırmaya çalışırlar. Bilgisini ve eylemlerini eleştirel gözlerden olabildiğince saklamaya özen gösterirler. (Weber, 1986, Aktaran: Eken, 2005, s.114)

İdarenin tamamıyla şeffaf olması halinde, yönetimin gizlisi saklısı kalmamış olacaktır. Böyle bir durumun hiçbir zaman/ en azından günümüz koşulları ile gerçekleşmeyeceğini söylemek güç değildir. Zira, yönetimde mutlak açıklık karar

alma tekeline dağıtır. Kararın hangi etkilere açık olduğunu kestirmek mümkün değildir. İdarecilerin tarafsızlığını korumak güçtür. Öte yandan, yönetimde gizlilik bazı hallerde kamu düzenine ilişkindir. Kişilerin kişiliklerine ve özelliklerine ilişkin olan sicil ve disiplin işleri, vergiye ilişkin bilgiler, işletmelere ilişkin ticari/ekonomik/sınai nitelikteki bilgiler, ülke savunmasına ilişkin bilgilerde gizliliğin esas ve egemen olduğu görülmektedir. (Akıllıoğlu, 1991, s.2-3)

3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasına;

“Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmü eklenmiştir.

Başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin anayasal bir ilke olarak kabul edilmesi, Türk idaresinin klasik, gelenekselleşmiş işlem yapma usulünün terk edilerek, işlem yapma sürecinin devlet için bir yükümlülük, birey için bir hak niteliğindeki ilk genel düzenlemesidir. (Akyılmaz, 2003, s.83) Bilgi edinme hakkı Anayasamızın “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Bu genel düzenlemeden sonra 09/10/2003 tarihinde 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kabul edilmiştir.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile amaçlanan gizlilik üzerine kurulu Türk kamu yönetiminin işleyişini köklü değişikliğe uğratmaktır. Yönetilenlerden bilgileri gizleyen, yönetsel diyalogdan kaçınan anlayıştan, yönetilenlerle bilgileri paylaşan, onları katılımcı olarak gören ve faaliyetlerini herkesin göz önünde gerçekleştiren anlayışa geçmek amaçlanmıştır. (Şengül, 2005, s.215) Kanunun amacını düzenleyen 1 nci maddesinde şeffaf yönetime vurgu yapılmaktadır.²⁴

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun “Bilgi edinme hakkı” kenar başlıklı 4 üncü maddesinde; herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra Türkiye’de ikamet eden yabancılar ile Türkiye’de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişilerin, isteyecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet

²⁴ 4982 Sayılı Kanun M.1. : “Bu Kanunun amacı; demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir.”

alanlarıyla ilgili olmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu hükümlerinden yararlanacağı düzenlemesi yer almaktadır. Kanunun “Rapor düzenlenmesi” kenar başlıklı 30 uncu maddesi ile tüm kurum ve kuruluşlara bir önceki yıla ait kendilerine Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında yapılan başvuruların sayısı, bilgi verilen ve reddedilen başvuru sayısı gibi konularda rapor hazırlama yükümlülüğü getirilmiştir. Hazırlanan raporlar Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu’na gönderilir, Kurul tarafından hazırlanan genel rapor ise Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne gönderilip kamuoyuna açıklanmaktadır.

Kanunun “Tanımlar” kenar başlıklı 3 üncü maddesinin (c) bendinde bilgi; kurum ve kuruluşların sahip oldukları kayıtlarda yer alan Kanun kapsamındaki her türlü veri olarak tanımlanmış; (d) bendinde ise belge, kurum ve kuruluşların sahip oldukları Kanun kapsamındaki yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plân, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcılar olarak tanımlanmıştır. Kanunda belirtilenlerden farklı bir şekilde kayda geçirilmiş bir belge olması durumunda, söz konusu bentte sayılan şekiller sınırlayıcı değil örnek kabilindendir. (Yılmazoğlu, 2009, s.16)

Kanunun “Bilgi verme yükümlülüğü” kenar başlıklı 5 inci maddesinde:

“Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler.

Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz.” düzenlemesi yer almaktadır. Düzenlemeyle, Kanunda yer alan istisnalar dışında idareye bilgi verme yükümlülüğü getirilmiştir.

Kanunun “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları” başlıklı dördüncü bölümünde bilgi edinme hakkı kapsamı dışında kalan durumlar sayılmıştır. Kanun bu hakkın kullanımına 13 ayrı istisna getirmektedir. Bunlar; kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar hariç yargı denetimi dışında kalan işlemler, devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler, ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi

veya belgeler, kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte olanlar hariç olmak üzere istihbarata ilişkin bilgi ve belgeler,²⁵ Kanunda belirtilen hallerde idarî soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler ile adlî soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler, özel hayatın gizliliği, haberleşmenin gizliliği, ticari sır, fikir ve sanat eserleri, kurum ve kuruluşların, kamuoyunu ilgilendirmeyen ve sadece kendi personeli ile kurum içi uygulamalarına ilişkin düzenlemeler, tavsiye ve mütalaa talepleridir.

Kanunun sınırları belirten maddeleri ayrı ayrı incelendiğinde, bunların istisna teşkil etmediğini, bilgi edinme hakkının alanını çok daralttığını görmekteyiz. Kural olarak sınırlamalar, bir hakkın özünü ortadan kaldıracak derecede fazla ve geniş olmamalıdır. Ne var ki, Kanunun düzenlemesinde sınırların çok geniş tutulduğu, adeta bilgi edinme hakkını ortadan kaldırdığını saptayabilmekteyiz. (Bayraktar, 2004, s. 9) Mevzuattaki istisna yoğunluğu, “kaşıkla verileni kepçe ile geri almak” işlevini göreceğinden kanun koyucunun istisnalar konusunda cimri davranması gerekmektedir. (İyimaya, 2003, s.44)

Ayrıca, diğer temel hak ve hürriyetler gibi, bilgi edinme hakkın kullanılması da Anayasanın 15 inci maddesi uyarınca savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde kısmen veya tamamen durdurulabilecektir.

Bilgi Edinme Hakkı Kanununun “Yargı denetimi dışında kalan işlemler” kenar başlıklı 15 inci maddesinde:

“Yargı denetimi dışında kalan idarî işlemlerden kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar, bu Kanun kapsamına dâhildir. Bu şekilde sağlanan bilgi edinme hakkı işlemin yargı denetimine açılması sonucunu doğurmaz.” düzenlemesi yer almaktadır.

²⁵ BEDK, 21/3/2007 tarih ve 2007/236 sayılı kararında, Uzman Jandarma Okulundan ilişkin kesilmesine neden olan bilgi ve belgelerin verilmesi talebini, Yönetmeliğin 29 uncu maddesinde belirtilen “Ancak, bu bilgi ve belgeler kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte ise, istihbarata ilişkin bilgi ve belgeler bilgi edinme hakkına konu olurlar” hükmü karşısında, talep edilen bilgi ve belgelerin başvuru sahibine verilmesine karar vermiştir. www.basbakanlik.gov.tr Erişim Tarihi: 29.5.2013

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, yargı denetimi dışında bırakılan Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Yüksek Askeri Şurâ kararları için bilgi edinme başvurusu yapıldığında, bu başvurular bilgi edinme hakkının kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle reddedilmesi durumudur. Ancak belirtilen kararlardan kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar bilgi edinme hakkı kapsamına dâhildir. Öte yandan, yargı denetimi dışında kalan bir işlem olmasına rağmen, kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olması nedeniyle başvuruya cevap verilmiş ise, elde edilen bilgi ve belgeye dayanılarak dava açılmaz. Kanunun 15 inci maddesinin ikinci cümlesi²⁶ bu konuda tereddüde mahal bırakmamıştır. (Hız-Yılmaz, 2004, s.102-104) Örneğin, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu tarafından birinci sınıfa ayrılması uygun görülmeyen bir hâkim veya Cumhuriyet savcısının, bu işlemin gerekçesi hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'ndan bilgi edinme hakkı kapsamında talepte bulunma ve işlemin nedenini öğrenme hakkı bulunmaktadır. Ancak elde edilen bilgi ve belge, ilgilinin işleme karşı yargı yoluna gidebilmesi sonucunu doğurmayacaktır.

Aynı şekilde, disiplinsizlik nedeniyle silahlı kuvvetlerle ilişkisi kesilen kamu görevlisinin, disiplinsiz davranışlarını öğrenmek istemesi ulusal güvenlik kapsamında değerlendirilmemeli, Anayasamızın 125 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre YAŞ kararları her ne kadar yargı denetimi dışında ise de, ilişkisi kesilen personelin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkilemek şartıyla disiplinsiz davranışlarını öğrenme hakkı bulunması gerekmektedir. (Şengül, 2005, s.229)

İdarenin elindeki bilgi ve belgelerin çeşitli nedenlerle açıklanmasının istenmediği durumlar söz konusu olabilir. Bu gibi hallerde idari bilgileri elde etmedeki bireysel çıkarla idarenin bilgi ve belgeleri saklamasındaki kamusal çıkar arasında hassas bir dengenin bulunması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, kamusal yararın gerektirdiği durumlarda, özüne dokunmamak ve bilginin elde edilmesindeki bireysel yararla idarenin bilgi ve belgeyi açıklamasındaki denge gözetilmek kaydıyla bilgi edinme hakkına bazı sınırlamalar getirilmesi mümkündür. Yönetimde açıklık

²⁶ Madde de:“Yargı denetimi dışında kalan idarî işlemlerden kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar, bu Kanun kapsamına dâhildir. Bu şekilde sağlanan bilgi edinme hakkı işlemin yargı denetimine açılması sonucunu doğurmaz.” düzenlemesi yer almaktadır.

ilkesi adına idarenin elindeki her bilginin açıklanması, saydamlığın mutlak anlamda uygulaması, bazı durumlarda devletin güvenliği, dış politikası veya güvenlik hizmetleri yönünden sakıncalı olabilir. Bu sebeple doğası gereği gizli kalması gereken bilgi ve belgelerin bilgi edinme hakkının kapsamı dışında kalması gerekmektedir. (Yıldırım, 1998, s.234-235)

Bilgi ve belge, belli ve az sayıda bireyler arasında paylaşılmakta ise gizlilikten, çok sayıda bireyler tarafından elde edilebilir veya herkese açık ise açıklıktan bahsedilir. Başka bir deyişle gizlilik, belli sayıda bireylere yönelik açıklık olarak tanımlanabilir. Kapalılık ise kamu kurum ve kuruluşlarının dıştan gelen her türlü etkiye karşı duyarsız olması, işlem ve eylemlerinin çoğunun dıştan görülmemesi ve alınan kararların gerekçelerinin açıklanmamasıdır. (Eken, 1998, s.136) Gizlilikte önemli olan bilginin ya da içeriğin başkaları tarafından bilinmemesidir. Gizlilikte, özellikle gizleme, saklı tutma ödevi bulunmaktadır. (Akıllıoğlu, 1991, s.3)

Gizlilik ödevine uyulmaması ceza ve hukuk sorumluluğu doğurur. Yönetimde gizliliği zorunlu kılan çeşitli kurallar bulunmaktadır. Bu kuralların büyük kısmı Türk Ceza Kanununda veya ceza normu koyan diğer mevzuatlarda yer almaktadır. Bir kısmı da idari kurallar biçimindedir. Bunlar memurun disiplin ve hukuk sorumluluğu bağlamında düzenlenmiştir. (Akıllıoğlu, 1991, s.3)

Devlet gizliliği, diğer bir ifadeyle devlet sırrı tanımlanması güç bir kavramdır. Bazı bilgi ve belgelerin devlet gizliliği kapsamına alınmasının amacı, devletin ulusal güvenlik ve savunma politikalarını, uluslararası çıkarlarını korumaktır. Devlet gizliliği kavramının yasal bir tanımı yapılmadığı takdirde bu kavramın içeriğini doldurma yetkisi, idarenin takdirine bırakılmış olur. Dolayısıyla idare istediği bilgi ve belgeleri devlet gizliliği kapsamına alarak bilgi edinme hakkını engelleyebilir. (Yıldırım, 1998, s.236-237)

Uluslararası toplumun günümüzde ulaştığı konuma rağmen, hükümetler hala şu dört temel argümanı ileri sürmektedirler:

1) Uluslararası İlişkiler alanında bütün durumlarda açık diplomasi henüz genel kabul görmüş değildir.

2) Her hükümet, savunma güçleri ve savunma planları ile karşı istihbarat faaliyetlerine karşı bunların korunması ve başka ülkelerden kendi güvenliğine yönelik herhangi bir tehdidin kapsamını araştırmak için girişeceği istihbarat faaliyetleri konularında ülkesinin milli güvenliğinden sorumludur.

3) Bir vatandaşın haklı olarak kendi hükümetinden talep edebileceği bilgiler ister istemez uluslararası alanda da erişime açılmış olur. Bu durum, hükümetin diğer hükümetlerle olan ilişkilerini bozar ve muhtemele de sorumlu olduğu milli güvenliğe yönelik bir tehlikeye yol açar.

4) Uluslararası ilişkiler yürütmede günden güne tecrübe kazanan bir hükümet, uluslararası ilişkiler ve milli güvenlik alanında sahip olduğu bilgileri açıklama zamanını takdir edebilir. (Kaya, 2005, s.258)

Kanunun “Devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler” kenar başlıklı 16 ncı maddesinde:

“Açıklanması hâlinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır.” düzenlemesi yer almaktadır. Maddede bir anlamda devlet sırrının tanımı yapılmıştır.

27.4.2004 tarihli Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmeliğin “Devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler” kenar başlıklı 27 nci maddesinde de aynı düzenleme yer almaktadır.

Bu tanımdan, devlet sırrının devletin emniyeti, dış ilişkileri, milli savunması ve milli güvenliği ile yakından bağlantılı olması ve açıklanması halinde bağlantılı olan bu unsurların açıkça zarar görebilmesi olmak üzere iki ayrı unsur çıkarılabilmektedir. (Bayraktar, 2004, s.10) Maddede yer alan “açıkça zarar verecek” ibaresinden hareketle, devletin milli güvenliğine zarar verme potansiyeline sahip olan bilgi ve belgelerin Kanun kapsamı dışında tutulduğu söylenebilir. Bununla birlikte, maddede geçen devletin emniyeti, dış ilişkileri, milli savunması, milli güvenliği gibi kavramlar oldukça geniştir, genel niteliktedir. Milli güvenlik, kavramı,

anlam ve kapsam itibarıyla hem askerlik hem de milli savunma konularını içermesinin yanında, çok daha geniş bir alana yayılmaktadır. Öyle ki, toplum yaşamında milli güvenliği ilgilendirmeyen hiç bir şey yoktur denilebilir. Çünkü milli güvenlik, sadece dıştan gelebilecek tehdit ve tehlikelere karşı değil, aynı zamanda içteki tehdit ve tehlikeler dolayısıyla da korunmayı gerektirir. (Duran, 1982, s.129) Genişletici bir yorumla bütün belgelerin gizlilik kapsamına sokulmasının mümkün olması, kişisel bilgi eksiklikleri ve yanlışlarının ortaya çıkmasını engelleyecektir. Sınırları net bir şekilde belirlenemeyen bu genel ifadelerle dayanarak yönetim, aslında gizlilik kapsamına girmeyecek belgeleri de gizlilik kapsamına sokabilmektedir. (Şengül, 2005, s.230)

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda, devletin güvenliği, iç ve dış siyasal yararları devlet sırrı kapsamında görüldüğü halde, Bilgi Edinme Hakkı Kanununda devletin emniyeti, dış ilişkileri, milli savunması ve milli güvenliği gibi unsurların bu kapsamda olduğu belirtilerek devlet sırrının kapsamı genişletilmiştir. Bu maddelerden devlet sırrı kavramının, devlet güvenliği, devletin iç ve dış siyasal yararları, yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgiler ile ilişkili olduğu söylenebilir.

Tartışmalı konulardan birisi, gizlilik derecelendirilmesinde sadece devlet sırrı olarak kabul edilen hususlara ayrıcalık tanınmasıdır. 5202 sayılı Savunma Sanayii Güvenliği Kanununun “Tanımlar” kenar başlıklı 3 üncü maddesinde: *Gizlilik derecesi; bilmesi gereken kişiler dışındakilere açıklanması veya verilmesi milli güvenlik ve ülke menfaatleri bakımından sakıncalı görülen bilgi, belge ve malzemenin, önem derecelerine göre "çok gizli", "gizli", "özel" ve "hizmete özel" şeklinde sınıflandırılmasını ve adlandırılmasını,...*” olarak tanımlanmıştır. Kanunun 13 üncü maddesine dayanarak çıkarılan Savunma Sanayii Güvenliği Yönetmeliği’nin 4 üncü maddesinin (g) bendinde; bu dört kategorideki bilgiler şu şekilde tanımlanmıştır.

“..g) Millî gizlilik derecesi: Bilmesi gereken kişiler dışındakilere açıklanması veya verilmesi, millî güvenlik ve ülke çıkarları bakımından sakıncalı görülen ve millî olan bilgi, belge ve malzemenin aşağıda ayrıntılı olarak dört grupta belirtilen gizlilik derecelerini,

1) **ÇOK GİZLİ:** İzinsiz açıklanması durumunda devletimizin güvenliğine, milletimize, ulusal varlık ve bütünlüğümüze, iç ve dış menfaatlerimiz ile müttefiklerimize hayati bakımdan son derece büyük zarar verebilecek, yabancı bir devlete fayda sağlayabilecek ve güvenlik bakımından olağanüstü sonuçlar doğurabilecek evrak, araç, gereç, bilgi, belge, proje, malzeme, tesis ve yerler için kullanılan gizlilik derecesini,

2) **GİZLİ:** İzinsiz açıklanması durumunda devletimizin güvenliğine, milletimize, ulusal varlık ve bütünlüğümüze, iç ve dış menfaatlerimize ciddi şekilde zarar verebilecek, saygınlık ve çıkarlarımızı sarsacak, yabancı bir devlete fayda sağlayabilecek nitelikte olan evrak, araç, gereç, bilgi, belge, proje, malzeme, tesis ve yerler için kullanılan gizlilik derecesini,

3) **ÖZEL:** İzinsiz açıklanması durumunda, devletimizin çıkar ve prestijini sarsacak, bir şahsın zarar görmesine neden olacak veya yabancı bir devlete fayda sağlayabilecek nitelikte olan evrak, araç, gereç, bilgi, belge, malzeme, tesis ve yerler için kullanılan gizlilik derecesini,

4) **HİZMETE ÖZEL:** Kapsadığı bilgiler bakımından “Çok Gizli”, “Gizli” veya “Özel” gizlilik dereceleriyle korunması gerekmeyen ancak, bilmesi gereken kişiler dışındaki şahıslar tarafından bilinmesi istenmeyen evrak, araç, gereç, bilgi, belge, proje, malzeme, tesis ve yerler için kullanılan gizlilik derecesi..” şeklinde tanımlanmıştır.

Yine, 12/4/2000 tarihli Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde gizlilik dereceleri belirtilmiştir. Gizlilik dereceleri, kişiye özel, hizmete özel, gizli, çok gizli ve devlet sırrı olarak belirlenmektedir. *Çok gizli;* bilmesi gerekenlerin dışında diğer kişilerin bilmelerinin istenmediği ve izinsiz açıklandığı takdirde devletin güvenliğine, ulusal varlık ve bütünlüğe, iç ve dış menfaatlerimize *hayati bakımdan son derece büyük* zararlar verecek, yabancı bir devlete faydalar sağlayacak ve güvenlik bakımından olağanüstü önemi haiz mesaj, rapor, doküman, araç, gereç, tesis ve yerler için kullanılır. *Gizli;* bilmesi gerekenlerin dışında diğer kişilerin bilmelerinin istenmediği ve izinsiz açıklandığı takdirde Devletin güvenliğine, ulusal varlık ve bütünlüğe, iç ve dış menfaatlerimize *ciddi şekilde* zarar verecek, yabancı bir devlete faydalar sağlayacak nitelikte olan mesaj, rapor, doküman, araç, gereç, tesis ve yerler için kullanılır. *Özel;* izinsiz açıklandığı

takdirde, Devletin menfaat ve prestijini haleldar edecek veya yabancı bir devlete faydalar sağlayacak nitelikte olan mesaj, rapor, doküman, araç, gereç, tesis ve yerler için kullanılır. *Hizmete Özel*; kapsadığı bilgi itibarıyla çok gizli, gizli veya özel gizlilik dereceleri ile korunması gerekmeyen fakat bilmesi gerekenlerden başkası tarafından bilinmesi istenmeyen mesaj, rapor, doküman, araç, gereç, tesis ve yerler için kullanılır. (Atay, 2006, s.720-721)

Bu tasnif usulüne göre, “gizli” ve “çok gizli” gizlilik dereceleri devlet sırrından ayrı ve daha alt kademede yer almaktadır. Devlet sırrının aynı zamanda “çok gizli” derecesinde olduğu veya “çok gizli” olanların devlet sırrı olduğu görüşleri de ileri sürülmektedir. Kanun koyucu ise, açık bir biçimde, niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler ifadesini kullanmıştır. (Hız- Yılmaz, 2004, s.104)

Kanunun yapım sürecinde gizlilik derecesi olarak sadece devlet sırrının amaçlanmadığı tasarı ve gerekçelerinden anlaşılmaktadır. Hükümün geniş yorumlanması eğilimi ağır basacağından, idari işleyiş açısından zorluklara sebebiyet verecektir. Kanundan ziyade idari işleyiş gerekçe gösterilerek Kurul ve yargı kararları dahi maddeyi geniş yorumlama eğiliminde olacaktır. Gizli ve çok gizli belgelerinde, en azından ilgilisi dışındaki kişilere verilmemesi, çok gizli olanların bilgi edinme hakkı kapsamı dışında kalması uygun olacaktır. Devlet Sırları Kanunu Tasarısında, devlet sırrının tanımının titizlikle yapıp, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile uyumlu olarak düzenlenerek bir an önce yasalaşması sorunu çözecektir. (Hız- Yılmaz, 2004, s.105, Akşener-Çakmakçı 2004, s.149)

Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu bir kararında, gizlilik dereceli ifadesinden bütün gizlilik dereceli bilgi ve belgelerin bilgi edinme hakkı kapsamı dışında olduğu gibi bir yorum çıkarılamayacağına karar vermiştir. Gizlilik dereceli bilgi ve belgelerden ancak Kanunun 16 ncı maddesinde yer alan, açıklanması hâlinde devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla devlet sırrı olan bilgilerin bilgi edinme hakkı kapsamı dışında tutulması gerektiği, başvuru sahibinin talep ettiği mülakat notlarına ilişkin bilgilerin ise bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini açıklamıştır. (BEDK.,

20.12.2004 tarih, KS 2004/236, <http://www.basbakanlik.gov.tr> Erişim Tarihi: 29.5.2014) Kurul kararı doğrultunda, her gizlilik derecesine haiz bilgi veya belgenin devlet sırrı olarak nitelenmemesi, sadece açıklanması hâlinde devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine *açıkça zarar verecek* bilgi ve belgelerin bu kapsamda değerlendirilerek özgürlükçü yaklaşım sergilemek yerinde olacaktır.

17/11/2005 tarih ve 5432 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle yapılan değişiklikten önce bilgi edinme talebinin reddedilmesine ilişkin karara yapılacak itiraz sadece devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler ile ekonomik çıkarlara ilişkin bilgi ve belgeler ile sınırlıydı. Maddede yapılan değişiklikle tüm bilgi edinme talebi reddi kararlarına karşı itiraz imkânı getirilmiştir. Bir bilginin devlet sırrı kapsamında olduğu gerekçesiyle bilgi edinme başvurusunun reddedilmesi halinde, Kanunun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'na doğrudan başvurulabilir. Kurul tarafından itiraz reddedildiği takdirde veya Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen on beş ve otuz günlük süreler içerisinde herhangi bir cevap verilmemesi halinde oluşan zımnî red kararı nedeniyle (İYUK m.2), Anayasamızın 125 inci maddesinde göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olduğundan idari yargı yoluna başvurulabilecektir.

Kanunun “İstihbarata ilişkin bilgi veya belgeler” kenar başlıklı 18 inci maddesinde ise;

“Sivil ve askerî istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.

Ancak, bu bilgi ve belgeler kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte ise, istihbarata ilişkin bilgi ve belgeler bilgi edinme hakkı kapsamı içindedir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Bilgi edinme özgürlüğünün ölkemizdeki en büyük engeli, çok sayıda kanuna serpiştirilmiş olan sır tarifleridir. (İyimaya, 2003, s.46) Bilgi edinme özgürlüğünü ve dolayısıyla şeffaf idareyi güvenceye almak, ancak bireysel bilgilenme hakkının kabul edilmesi, devlet sırrı kavramının sınırlandırılması ve bilgi dolaşımını engelleyen sınırların giderilmesi ile sağlanabilir. (Çökelek, 2005, s.52)

Dışa açık ve kamuoyuna bilgi veren bir yönetim, otoritesi ve iktidarını kaybeden değil, aksine hukuka uygun hareket eden ve halkın desteğini almış bir yönetim olacaktır. Bilgi edinme uygulaması yaygınlaştıkça, kurum ve kuruluşlar kendilerini eleştirilerden korumak için, eylem, işlem ve kararlarında hukuka uygunluk zemini oluşturmaya üst düzeyde gayret gösterecektir. (Eken, 2005, s.129)

3.13. Basın Kanunu

Basın, haberleri ve fikirleri toplama, değerlendirme, işleme ve bunları başkalarına ileterek kamuoyu oluşturma sanatını mümkün hale getiren yazılı kitle haberleşme aracıdır. Basın ve yayın terimi bir arada ve kitle haberleşmesi anlamında kullanıldığı zaman gazeteler, dergiler ve kitaplarla birlikte, radyo ve televizyon gibi tüm haber araçlarını da kapsayan bir kavram kastedilmektedir. Basın için en belirgin özellik, belirli zamanlarda basılmak ve yayınlanmaktır. (İnuğur, 1993, s.19-20) Kelime anlamı olarak basın; gazete, dergi gibi belirli zamanlarda çıkan yazılı yayınların bütünü, matbuat anlamındadır. (Türkçe Sözlük, 2009, s.204)

Basın kelimesinin kapsamına nelerin girdiği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Geniş anlamda basın, belirli zamanlarda basılıp, her çeşit haberi ve fikirleri topluma ulaştıran tüm yayın ürünleridir. Bir görüşe göre, basın kavramı sadece gazete ve dergileri yani mevkuteleri kapsamakta, diğer basın ürünleri bu kavramın dışında kalmaktadır. Kitaplar, broşürler ve resimler ise birer yayındır; fakat basın değildir. (İnuğur, 1993, s.19) Diğer bir görüşe ise "basın" geleneksel ifadesini gazete, dergi gibi dönemsel yayınlarda bulmakla birlikte, sadece bunları değil, tüm basılmış eserleri de içermektedir. (Salihpaşaoğlu, 2007, s.24) Anlaşılabacağı üzere, "basın" kavramı görsel-işitsel bütün kitle iletişim araçlarını kapsayan bir terim olmaktan ziyade, gazete, dergi, kitap gibi yalnızca yazılı ve basılı eserleri kapsamına almaktadır. Gerçekten de AİHM uygulamasına bakıldığında ifade özgürlüğü ile ilgili kararların önemli bir bölümünü edebi nitelikte olanlar da dâhil, basılı kitaplardaki düşünce açıklamalarının engellenmesine veya cezalandırılmasına yönelik şikâyetler oluşturmaktadır. Aynı şekilde broşür ve ilanlar da özellikle siyasi görüşlerin

açıklanmasının önemli bir aracı haline gelebilmektedir ve basın kavramının dışında bırakılamayacak kadar önemlidirler. (Baykan, 2011, s.20-21)

Basın özgürlüğünün kapsamı ve geldiği noktayı görebilmek açısından çeşitli siyasal rejimlerde basın özgürlüğünün kapsam ve sınırlarını incelemekte fayda bulunmaktadır. Matbaanın icadına kadar olan dönemde birçok alanda olduğu gibi basın üzerinde de kilisenin mutlak hâkimiyeti olduğu söylenebilir. Özellikle Orta Çağ Avrupa'sında bütün yayın hayatı, kilisenin uygun gördüğü bazı kitapların manastırlardaki keşişler tarafından tekrar el yazması halinde çoğaltılmasına dönüşmüştür. (İnuğur, 1993, s.36) İngiltere tarihinde, matbaanın icat edilmesiyle beraber başlangıçta, eserlerin yazılması ve basılması kolaylaşmış ancak devlet ve kilise müştereken basını kontrol altına almışlar ve matbaacılar için sıkı bir izin sistemi getirmişler, Tudor'lar da bu sistemi daha ağır biçimde devam ettirmişlerdir. Bu dönemde devlet ve kilise tek vücut kabul edildiğinden, ayaklanmayı teşvik eden söz ve fikirler kadar, dini delâleti ifade eden hususlar da kanun dışı kabul edilmekteydi. (Gürkan, 1960, s.147-148) Aynı dönemlerde, Fransa'da matbaaya ve kitaplara karşı, sıkı tedbirler alınmış hatta Sorbonne Üniversitesi sansür işiyle görevlendirilmiştir. (İnuğur, 1993, s.40) Bununla birlikte 17. yy. dan itibaren siyasi özgürlüklerin başta İngiltere menşeli gelişmeye başlayıp liberal siyasalların da etkisiyle orta sınıfın hâkim düzeni sorgulamaya başlamasıyla basın özgürlüğü noktasında da ciddi ilerlemeler olmuştur. (Baykan, 2011, s.22)

Sosyalizme göre, özel mülkiyetin sahip olduğu basın, burjuvazinin tekelinde olan ve yığınları kendi sınıf iktidarlarından yana şartlandırmak aracından başka bir şey ifade etmemektedir. (Özek, 1978, s.16) Adaletsiz bir sınıf sisteminin desteklenmesinde iktisadi ve siyasi bir güç olarak burjuva devletin yanında medya da önemli rol oynamaktadır. Bu anlayışa göre gerçek manada basın özgürlüğü batı demokrasilerinin iddialarının aksine basının işçi sınıfının çıkarlarına hizmet edip, devletin vatandaşlara bu hürriyeti pratikte kullanma imkânını veren maddi vasıtaları sağlamakla yükümlü olduğu bir ortamda gerçekleşir. Bu anlayışa göre, ifade hürriyeti, düşündüğünü serbestçe söyleme imkânı bulmaktan ziyade, toplantı yapmak amacıyla devletten bir salon tahsisi talep etme imkânıdır; basın hürriyeti ise, düşündüğünü serbestçe yazabilme imkânı değil, gazete çıkarabilmek için devletten

basımevi ve kâğıt tahsisi talep hakkıdır. (Kapani, 1970, s.133) Gerçekten gerek Marx'a, gerekse Lenin'e göre toplumun bireyden önce gelmesi ve bireyin bağlı olduğu toplum dışında ayrı bir önemi bulunmaması nedeniyle insanlara kapitalist düzendeki şekliyle basın hürriyetinin sağlanması gereksizdir ve kitle haberleşme araçları komünist parti ile kitleler arasındaki ilişkiyi sağlayan, halkın siyasal eğitimini gerçekleştiren propaganda araçları olarak kullanılmalıdır. (Baykan, 2011, s.23) 1980'lerin sonlarında Soğuk Savaşın sonlanıp S.S.C.B.'nin dağılmasıyla açıklık ve yeniden yapılanma ilkeleri doğrultusunda sosyalist kuramın geliştiği bu ülkede basın özgürlüğü noktasında da iyileşmeler olmuştur. (Işık, 2007, s.43)

Faşizm'de ise, basın siyasal iktidarın ve ona egemen olan partinin hizmetinde olması gereken bir araç olarak görülür. Basın hürriyetinin devlet (yani rejim) aleyhine işlememesi için çeşitli tedbirler alınmıştır. Gazete çıkarmak sıkı bürokratik kurallara bağlanmıştır. Gazetenin sorumlu müdürü olacak şahsın mahallin savcısı tarafından “uygun” görülmesi gerekir. Gazetelerin basımı idari makamların yoğun kontrolüne tabi tutulmuş olup, rejim için zararlı görülebilecek herhangi bir yayın karşısında, idarenin elinde ihtar, gazete toplatma ve sorumlu müdürün azli suretiyle gazete kapatma yetkileri mevcuttur. (Kapani, 1970, s.125) Alman Nasyonal Sosyalizminde de basın özgürlüğü noktasında çok farklı şeyler söylenemez. Teslimiyet ve bağlılığa oldukça önem veren bir dünya görüşüne sahip olan Hitler'in fikir dünyasında basın, resmi ideolojinin yığınlara iletileceği bir araç konumundaydı. (Baykan, 2011, s.25) Görüldüğü üzere, faşist ve nasyonal sosyalist sistemlerde basın özgürlüğünün varlığından söz etmek mümkün değildir.

Basının güçlenmesinde ve bugünkü kazanımlarını elde etmesinde en önemli siyasal sistem ise liberal düşüncedir. Liberal düşünürler arasında her ne kadar özgürlük kavramının ne demek olduğu hususunda farklar olsa da özgürlüğün önemi noktasında hemfikirlik vardır. Bu bağlamda liberalizm basın özgürlüğü alanında da gerek serbest girişimcilik, gerekse fikirlerin serbestçe dolaşımı konusunda tam manasıyla özgürlüğü savunur. Zaten liberal basın kuramı kökenleri itibarıyla da, basın araçlarının siyasal otoritenin denetiminde tutmayı amaçlayan totaliter ve otoriter sistemlere tepki olarak doğmuştur. (Baykan, 2011, s.26) İfade ve basın özgürlükleri insanların yönetime katılmalarının garantisi olması sebebiyle hayati bir

öneme sahiptir. Liberal demokrasi en üstün otoritenin "halk" olduğunu, dolayısıyla herhangi bir fikrin halka ulaşmasını engellemeye kimsenin hakkı olmadığını, halkın bütün görüşlerden haberdar olabilmesi için de basın yasaklarının olmaması gerektiğini savunur.

Bolşevik İhtilali ile Sovyetler Birliği rejim değişikliğine gitmiş, siyasal ideoloji olarak Marksizm'in bir yorumunu benimsemiştir. Marksist Teori, insan haklarını "burjuva hakları" sayarak reddetmiş, insan haklarına başvurmayı mülk sahibi sınıfların çıkarlarını koruyan ve arttıran araçlardan biri olarak görmüş, bu türden hakların yalnızca sınıf farklılıklarını daimi hale getirdiğini ve zenginlerle burjuvaya fazladan koruma sağladığını öne sürmüştür. Bu teorinin ABD'de taraftar bulmaya başlamasıyla ülkedeki rejim üzerinde ilk kez yıkıcı olabilecek bir tehdit belirmeye başlamıştır. Bunun üzerine ABD, sosyalist ve komünist görüşlerin yayılmasını engellemek amacıyla yasal önlemler almaya karar vermiştir. Bu önlemlerin başında da hiç şüphesiz ilk sırayı komünist propagandayı yasaklamak suretiyle basın ve ifade özgürlüğünün sınırlanması almıştır. Ancak belirtmek gerekir ki bu akımlar hiçbir zaman ABD'de özgürlükleri ciddi surette tehdit edebilecek boyutlara ulaşamamış, dolayısıyla basın özgürlüğünü sınırlayıcı önlemler de aşırı radikal seviyede olmamıştır. (Arslan, 2003, s.29 vd.)

Benzer şekilde, II. Dünya Savaşı sonrası dönemde birçok Avrupa ülkesi siyasi rejimlerine tehdit olarak algıladıkları totaliter yapıli düşünceleri açıklamaya yönelik ifadeleri kısıtlama yoluna gitmişlerdir. Doğaldır ki, bu kısıtlamalardan birçoğu da basınla ilgili düzenlemelerde olmuştur. Anti-demokratik düşünce sahiplerinin hürriyet değerlerine karşı düşmanca bir üslup içeren görüşlerini ifade edip edemeyecekleri sorusunun cevabı bugün dahi, demokrasi ile yönetilen ülkelerde bile ciddi manada ayrışmalara sebep olmaktadır. Nitekim A.İ.H.S'nin "Hakların Kötüye Kullanımının Yasaklanması" başlıklı 17 nci maddesinde "Sözleşme hükümlerinden hiçbirini, bir devlete, topluluğa veya bir kişiye Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz" şeklinde bir hükme yer verilmiştir. (Hakyemez, 2000, s.119) Tarihsel olarak bakıldığında faşist tehlikenin henüz ortadan

kalktığı ve soğuk savaş sürecinin Avrupa demokrasilerini karşı karşıya bıraktığı komünist tehdidin sürmekte olduğu bir dönemde hazırlanan Sözleşmede 17 nci madde doğal bir sonuç olarak görülebilir. (Yokuş, 2002, s.94-95) Glimmerveen ve Hagenbeeg/Hollanda davasında AİHM, dağıttıkları bildiriler nedeniyle ırk ayrımcılığı yapmakla suçlanıp mahkûm edilen kişilerin başvurularını 17 nci maddeye dayanarak kabul edilemez bulmuştur. Mahkemeye göre ırk ayrımcılığı içeren düşüncelerin yayınlanması Sözleşme'nin koruma şemsiyesi altında değildir. (Glimmerveen ve Hagenbeeg/Hollanda, 11/10/1979, 8348/ 78 [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74187#{\"itemid\":\[\"001-74187\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74187#{\))

Mahkemenin 17 nci maddenin öngördüğü düzenlemeye bakış açısı zamanla değişmiştir. Mahkeme son yıllarda vermiş olduğu kararlarda basın aracılığıyla açıklanan düşünce açıklamalarına yönelik şikâyetleri 17 nci maddeden ziyade 10 uncu maddedeki ifade özgürlüğü hakkının sınırları bağlamında değerlendirmeye almıştır. Bu değerlendirmede ise kötüye kullanma kavramını soyut düşünce açıklamalarına indirgemek yerine hak ve özgürlükleri yok etme amacına yönelik açık ve yakın tehlike kriterini kullanmıştır. Başka bir deyişle düşünce açıklaması kapsamında yapılan bir etkinlik, örneğin bir köşe yazısı ya da haber yorumu etki ve sonucu itibarıyla temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesi sonucunu doğurmaktan oldukça uzak ise sırf tehlikeli bir görüşü ifade etmiş olma nedeniyle sınırlandırılmayacaktır. (Eren, 2003, s.231)

Haber alma hürriyetinin en etkili aracı olan basın, hiçbir ülkede ve hiçbir zaman tamamen serbest bırakılmamıştır. Genel kabule göre de, basının tamamen serbest bırakılması da sakıncalıdır. Söz konusu ikilemde hangi durumun doğru olacağına karar vermek için tecrübe şarttır. Tarihin her devrinde basın sınırlanmış, ama hiçbir zaman tamamen serbest bırakılmamıştır. Basının tamamen serbest bırakıldığı hal tecrübe edilmeksizin sakıncalı olup olmadığına karar vermek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Haber alma hürriyetinin bir toplumda tam anlamıyla gerçekleşmesi için en önemli şart, toplumun üyelerinin bu hürriyetin manasını tam anlamıyla, bütün gerçekleriyle kavrayabilecek bir kültür seviyesine ulaşmalarıdır. (Gürkan, 1960, 146-147)

İfade özgürlüğü, diğer birçok özgürlüğü bünyesinde barındıran bağımsız bir özgürlük ilkesidir. Bir nevi kaynak durumunda olan bu özgürlükten beslenen özel özgürlük ilkelerinden birisi de basın özgürlüğüdür. Basın özgürlüğü ifade özgürlüğünü gerçekleştirmenin araçlarından biri olmakla beraber belki de en önemlisidir. (Sunay, 2001, 129) İfade özgürlüğü- basın özgürlüğü ayrımına AİHS'nin metninde yer verilmemiştir. Ayrıca basın konusunda da normatif ve somut bir madde bulunmamaktadır. Ancak mahkeme içtihatlarında basının demokratik toplum düzeninin gerekleri açısından ayrıcalıklı bir yeri olduğu azımsanmayacak kadar çok kararda vurgulanmakta ve bireysel manada ifade özgürlüğünden farklı kriterler de getirilmektedir. (Baykan, 2011, s.30)

İfade özgürlüğü ve özelde basın özgürlüğünün kişi ve toplum için taşıdığı önem ve sahip olduğu ayrıcalıklı konum inkâr edilmemekle birlikte, bu özgürlüğün kullanılması esnasında da tıpkı diğer özgürlüklerde olduğu gibi farklı değer ve menfaatlerin karşı karşıya gelmesi söz konusudur. (Sunay, 2001, s.73) Özel hayatın gizliliği, kişilik hakları, soruşturmanın gizliliği gibi değerlerle basın özgürlüğü arasındaki makul dengenin bazı sınırlamalarla temin edilmesi gerekir. Nitekim basın özgürlüğüne yönelik düzenlemeleri de kapsayan AİHS'nin 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında hakkın norm alanı belirlendikten sonra, maddenin ikinci fıkrasında hakkın sınırlanabileceği durumlar belirtilmiş, başka bir deyişle hakka uygulanacak sınırlamaların hangi hallerde meşru sayılabileceğine açıklık getirilmiştir. (Şahin, 2009, s.388)

Bu kısıtlamalar hem öz, hem de biçim yönünden belli koşullara bağlanmıştır. Şu halde basın özgürlüğü, ulusal güvenliğin, genel ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin ya da kamu düzeninin korunması, suçluluğun önlenmesi gibi nedenlerle (amaç), yasal dayanağının bulunması (araç) ve "demokratik bir toplumda zorunlu önlemler" niteliğinde olması (ölçü) koşulu ile kısıtlanabilecektir. (Gözübüyük- Gölcüklü, 2009, s.17) Zaten AİHM de sınırlandırmaları çok sıkı denetime tabi tutmuş ve basın özgürlüğü ile ilgili önüne gelen davaları başlıca üç kriterle değerlendirilmiştir.

- Müdahalenin meşru amacı olmalıdır.
- Sınırlama kanunla belirlenmiş olmalıdır.

- Müdahale demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır. (Baykan, 2011, s.71)

1982 Anayasası'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28 inci maddesinin dördüncü fıkrasında ise:

"Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırılanlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar..." düzenlemesi yer almaktadır.

Maddede, "devlet sırrı" ibaresi kullanılmamış olup, "Devlete ait gizli bilgilere ilişkin" ibaresi tercih edilmiştir.

Basının kamuyu aydınlatmada işine yarayacak bilgilerden bazıları devlet sırrı veya gizli haber niteliğinde ise bunlara yayın engeli getirilebilmektedir. Ancak gizli bilgi kavramı soyut mahiyette olup içeriğini belirlemek oldukça güçtür. Hemen belirtmek gerekir ki devlet sırrı, kavramının varlığı devlete ait her bilginin gizli haber sayılması anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla soyut bir ülke çıkarı ya da toplum çıkarı kavramı basın özgürlüğünün meşru sınırlama gerekçesi olarak kabul edilemez. (Sunay, 2001, s.171) Bununla birlikte bir bilgi gizli olarak tasnif ediliyorsa, çok fazla öneme sahip olmasa bile ifşa edilmesinin önlenmesi ifade özgürlüğünün sınırlandırılması olarak değerlendirilmeyebilir. (Hadjanastassiou/ Yunanistan, 16.12.1992, 12945/87 <http://hudoc.echr.coe.int/eng>)

A.İ.H.M.'nin bu konuyla ilgili temel görüşü ise gizli olarak addedilen bilgilerin basın organlarınca yayınlanmadan daha önce kamuoyunun bilgisi dâhilinde olup olmadığıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 26.11.1991 tarihli Sunday Times/İNGİLTERE kararı bu duruma ışık tutacak niteliktedir. Dava konusu olay emekli bir İngiliz istihbarat teşkilatı mensubunun, içinde teşkilatın kanuni olmayan faaliyetlerinin yer aldığı hatıratının bazı gazetelerde yayınlanmasıyla ilgili bulunmaktadır. Observer ve The Guardian gazeteleri, 1986 yılı Haziran ayında kitapla ilgili bilgiler yayınlamış fakat Mahkemece, milli güvenliği sarstıkları

gerekçesiyle yayınları durdurulmuştur. Kitap daha sonra Amerika'da yayınlanmış ve bazı nüshaları İngiliz vatandaşları tarafından satın alınıp yurda sokulmuştur. 1987 yılında ise aynı kitabın bazı bölümleri Sunday Times gazetesinde yayınlanınca Lordlar Kamarası, daha önceki Mahkeme kararına dayanarak ilgili gazete ve diğer bütün medya araçlarına yayın yasağı koymuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İngiliz Mahkemesinin *Observer* ve *The Guardian* gazetelerine koyduğu geçici yayın yasağının milli güvenlik açısından gerekli olduğunu belirtirken, Sunday Times ve diğer basın araçlarına konan ikinci yayın yasağının Sözleşmeyi ihlal ettiğine karar vermiştir. Divana göre, Amerika'da yayınlandıktan sonra kitabın gizliliği kalmadığından, milli güvenliği koruma gerekçesi ortadan kalkmıştır. İstihbarat teşkilatının etkinlik ve itibarının korunması ise yayın yasağı konulması için tek başına yeterli bir gerekçe olarak görülmemiştir. (Sunay, 2001, s.81)

Sürekl/ Türkiye davasında da *Haberde Yorumda Gerçek* isimli dergide bir Jandarma Komutanının bazı kürt siyasetçilerle arasında geçen konuşmada söylediği sert sözlerin ve isminin yayınlanması üzerine dergi sahibi terörle mücadele edenlerin kimliklerinin açıklanması sebebiyle mahkûm edilmişlerdir. A.İ.H.M. olayın meydana geldiği sırada bölgedeki durumu da göz önünde bulundurarak yazılanların Jandarma Komutanına karşı halkın nefret duygusunu uyandırabileceğini kabul etmiş; ancak yazılanların daha önce başka yayın organlarında da dile getirilmiş olmasını ve halkın arasında da zaten bu anlatılanların bilindiğini kaydederek 10 uncu maddenin ihlal edildiğine kanaat getirmiştir. (Sürekl/ Türkiye, 08/07/1999, 24735/94 www.tohav.org/aihm/surek.pdf Erişim tarihi: 11.07.2015)

3.14. Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu

2945 sayılı Kanunun “Görüşme tutanakları” kenar başlıklı 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, Milli Güvenlik Kurulu toplantı kararlarının asılları ve görüşme tutanakları Genel Sekreterlikte saklanacak, tutanaklar ve görüşmeler açıklanamayacak ve yayınlanamayacaktır. Kararlar ancak Milli Güvenlik Kurulu’nun vereceği karara göre açıklanabilecek veya yayınlanabilecektir. Düzenlemeye göre, Milli Güvenlik Kurulu toplantılarında yapılan müzakereler ile bu müzakereler sonu-

cunda alınan kararlar, kural olarak gizli olup, ancak, Milli Güvenlik Kurulu bu kararlardan bir kısmıyla ilgili olarak gizlilik kararını kaldırma yönünde karar alarak, bunların açıklanmasına veya yayımlanmasına izin verebilmektedir.



İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNUNDA

DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR

1. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN BELGELER (M. 326)

1.1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanununun “Devletin güvenliğine ilişkin belgeler” kenar başlıklı 326 ncı maddesinde;

“Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok eden, tahrip eden veya bunlar üzerinde sahtecilik yapan veya geçici de olsa, bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanan, hileyle alan veya çalan kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir.

Yukarıdaki yazılı fiiller, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuş ise müebbet hapis cezası verilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Devletin güvenliği ve bekası, bunlara ilişkin varlıkların korunması ile mümkün olur. Bu varlıklar, bütün olarak nazara alınan devlete ait varlıklardır ve devletin iç veya dış ilişkileri yönünden nazara alınmasına göre, iç veya anayasal siyasal varlıklar ve dış veya milletlerarası siyasal varlıklar diye ikiye ayrılırlar. Birinciler, devletin mevcudiyetine, anayasal teşkilâtına ve yine devletin anayasal organlarının faaliyetine ilişkin varlıklardır. İkinciler ise, devletin milletlerarası mevcudiyetine, teşkilâtına ve yine devletin milletlerarası organlarının faaliyetlerine ilişkin varlıklardır. (Toroslu, 1970, s.362) Devlet sırları ve devlet sırlarını içinde barındıran belge ve vesika gibi eşyalar ceza hukuku tarafından himaye edilen siyasal, anayasal ve milletlerarası varlıklardır.

326 ncı madde de yer alan düzenleme; 1936 tarih ve 3038 sayılı Kanun ile 1990 tarih ve 3679 sayılı Kanunla değişik 765 Sayılı TCK’nın 132 nci maddesinin birinci ve dördüncü fıkrasının karşılığı olup, yeni hükümde bu suç tipi kapsamı aynı

olmak üzere farklı ifadelerle düzenlenmiş, suçun cezasının üst sınırı artırılmıştır. Mülga 765 sayılı Kanunda 1936 yılında 3038 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin gerekçesinde, “Mevzubahis olan Devletin şahsiyeti olmasına göre bu fiillerin ceza tehdidi alınmasında zaruret bulunduğu, bu meyanda malûmatı öğrenen kimsenin de cezaya maruz bırakıldığı, öğrenilen malûmatın sadece salahiyyetli makamların neşrini menettiği haberlerden ise verilecek cezanın hafifletildiği” belirtilmiştir. 1990 tarih ve 3679 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ise maddenin yaptırımı ölüm cezası iken ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak değiştirilmiştir. (İçel- Yenisey, 1994, s.492)

Suçun meydana gelmesi için, eylemin kesin ve belirli bir zarar veya zaafiyete neden olması aranmadığından, tehlikeye neden olması yeterli görüldüğünden, maddede düzenlenen suç soyut tehlike suçu niteliğindedir.

Suçun konusunu oluşturan belge içeriklerinin gizliliği şart olmadığı için, bu suçun devlet sırlarının ihlalini ceza yaptırımı altına alan bölüm içinde yer almasının bir anlamı bulunmadığı ileri sürülmüştür. (Özgenç, 2011, s.196)

Fransa Ceza Kanunun 413-10 maddesine göre ; (France Criminal Code. s.87) Her kim, konumundan, mesleğinden veya sürekli ya da geçici görevinden dolayı sahip olduğu devlet sırrı niteliğindeki gizli bilgiler, işlemler, belgeler, veriler veya dosyaları kamuya ya da yetkisiz bir kişiye açıklarsa, *tahrip ederse, suiistimal ederse, çalar veya kopyalarsa* 7 yıl hapis ve 100.000 Euro para cezası ile cezalandırılır. Sahip olduğu devlet sırrı niteliğindeki gizli bilgilerin, işlemlerin, belgelerin, verilerin veya dosyaların ifşa edilmesine, tahrip edilmesine, suiistimal edilmesine, ortadan kaldırılmasına veya kopyalanmasına izin veren kişi de aynı şekilde cezalandırılacaktır. Devlet sırrı niteliğindeki gizli bilgilere, işlemlere, belgelere, verilere veya dosyalara vakıf olan kişi dikkatsizlik veya tedbirsizlik ile hareket etmesi halinde 3 yıl hapis ve 45.000 Euro para cezası ile cezalandırılacaktır.

413-11 maddesine göre, (France Criminal Code s.87) *kim 413-10 maddesi kapsamı dışında olan;*

1- Devlet sırrı niteliğindeki gizli bilgileri, işlemleri, belgeleri, verileri veya dosyaları temin ederse;

2- Böyle bilgileri, işlemleri, belgeleri, verileri veya dosyaları herhangi bir şekilde tahrip eder, ortadan kaldırır ve kopyalarsa;

3- Böyle bilgileri, işlemleri, belgeleri, verileri veya dosyaları halkın ya da yetkisiz kişinin bilgisine sunarsa, 5 yıl hapis ve 75.000 Euro para cezası ile cezalandırılır.

Kanunun 413-12 maddesine göre; (France Criminal Code. s.87) 413-10 ve 413-11 maddelerinin ilk fıkralarında düzenlenen suçları işlemeye teşebbüs de aynı ceza ile cezalandırılacaktır.

Kanunun “Sabotaj” başlıklı 411-9 maddesine göre, “Herhangi bir belgeyi, aygıtı, tesisatı, teknik aleti, veriyi yok eden, zarar veren, haksız olarak kullanan, kusurlu duruma getiren kimse, ulusun temel çıkarlarına zarar tehlikesi olması halinde 15 yıl hapis ve 225.000 Euro hapis cezası ile cezalandırılır. Yabancı güç, yabancı bir teşebbüs ya da kuruluş, yabancıların kontrolündeki teşebbüs veya kuruluşun çıkarlarına, ajanlarına hizmet etmek için suçun işlenmesi halinde fail 20 yıl hapis ve 300.000 Euro hapis cezası ile cezalandırılacaktır. (France Criminal Code. s.84)

1.2. Korunan Hukuki Değer

Maddenin gerekçesinde; madde ile, Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaların yok edilmesi, tahribi, bunlar üzerinde sahtecilik yapılması veya bunların tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanılmaları, hileyle alınmaları veya çalınmaları fiillerinin cezalandırıldığı, maddenin koruduğu hukukî değerın ülkenin savunması olduğu belirtilmiştir. (Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, 2013, s.572) Bu bakımdan, suçla korunan hukuki yarar, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin güvenliği ve milli savunmasına ilişkin yararlardır.

Bu suçta casusluk maksadı bulunmamaktadır. Kanun devletin emniyet ve siyasi yararlarını korumak amacıyla bu hususlara müteallik belge ve vesikaları korumaktadır. (Öğel, 1940, s.1031)

1.3. Suçun Unsurları

1.3.1. Maddi Unsurlar

1.3.1.1. Fiil:

Maddenin 1 nci fıkrasında tanımlanan suçun maddi unsuru, Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasi yararlarına ilişkin belge veya vesikaların kısmen veya tamamen “*yok edilmesi, tahrip edilmesi*” veya bunlar üzerinde “*sahtecilik yapılması*” veya “*geçici de olsa, bunların tahsis olundukları yerden başka yerde kullanılması*” “*hileyle alınması*” veya “*çalınması*” dır. Bu seçimlik hareketlerden birinin işlenmesi yeterlidir. Madde de sayılan fiiller casusluk maksadıyla yapılmışsa Kanunun 328 inci maddesindeki suç oluşacaktır.

Suç vasfı tayin edilirken dikkat edilmesi gereken hususlar Askeri Yargıtay Daireler Kurulu’nun 21.6.2007 tarih ve 2007/83-81 (E-K) sayılı kararında ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Kararda; gizli kalması gereken bilgilerin Devletin güvenliği ve siyasi yararları ile ne şekilde ilgisinin bulunduğu, belgenin yetkili makamlar tarafından kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasının yasak olduğu belge niteliğinde mi olduğu, gizli olduğu değerlendirilen bilgilerin Devlet güvenliğini mi, siyasi yararlarını mı, yoksa her ikisini mi ilgilendirdiğinin net bir şekilde ortaya konması gerektiği ve bu konularda uzman bilirkişi yardımından faydalanmanın önemi belirtilmiştir.²⁷

²⁷ Daire ile askeri mahkeme arasındaki uyuşmazlığın konusu, sanığa yüklenen “Devletin güvenliğine veya siyasi yararlarına ilişkin bilgileri açıklamak” suçunun sübutu açısından noksan soruşturmanın bulunup bulunmadığına ve ayrıca hüküm gerekçesinin yeterli olup olmadığına ilişkindir. **Daire;** “1) S.Y. isimli şahsın tanık olarak dinlenmemiş olmasının ve bu yöndeki ret kararının, savunma hakkının kısıtlanması ve noksan soruşturmaya dayalı olarak hüküm kurulmuş olması sebebiyle, bozmayı gerektirdiği; keza, tam olarak hangi hususlarda bilgi sahibi olduğu anlaşılamamakla birlikte, yargılamaya konu olaylar hakkında tanık olarak ifade vermek istediğini belirten ve Ankara 11'inci

Ağır Ceza Mahkemesinde organize suç örgütü üyesi olmak suçundan yargılandığı anlaşılan sivil şahıs T.T.'nin de, tanık olarak ifadesinin tespit edilmemesinin noksan soruşturma teşkil ettiği,

2) Tam olarak CD'lerdeki hangi bilgilerin niteliği itibariyle gizli olduğu, *bu gizli bilgilerin açıklanmaması hususunda yetkili makamların usulüne uygun bir yasaklamasının bulunup bulunmadığı, niteliği itibariyle gizli kalması gerektiği kabul edilen bilgilerin ise Devletin güvenliği veya siyasal yararları ile ne şekilde ilgisinin bulunduğu yahut sadece, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı belgelerden mi olduğu* hususlarında, bilirkişilerin ayrıntılı ve doyurucu mütalaalarının alınması ve suç vasfının buna göre tespitinin yapılması gerekirken, yapılmamış olmasının noksan soruşturma teşkil ettiği,

3) TCK'nın 329/1 inci maddesinin uygulanması esnasında hüküm gerekçesinde; *gizli olduğu değerlendirilen bilgilerin Devletin güvenliğini mi, siyasal yararlarını mı, yoksa her ikisini mi ilgilendirdiği ortaya konulmalı, eylemin, TCK'nın 329/3'üncü maddesi ile yaptırım altına alınan fiilin, failin taksiri sonucu meydana gelmiş olması halini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesinin gerektiği, bu hukuki değerlendirmeler yapılmaksızın, kanundaki seçimlik hallerin hangisinin gerçekleştiği belirtilmeksizin yahut “taksir” hali tartışılmaksızın hüküm kurulmasının, gerekçenin yetersizliği nedeniyle usul yönünden bozmayı gerektirdiği* sonucuna ulaşılarak, **mahkûmiyet hükmünün noksan soruşturma ve gerekçe yetersizliğine ilişkin usule aykırılık yönlerinden bozulmasına karar vermiş;**

Askeri mahkeme ise; “S.Y. ve T.T. isimli sivil şahısların tanıklıklarının davanın esasına etkili olmayacağı kanaatine varılarak, bu şahısların tanık sıfatıyla dinlenilmelerine gerek olmadığı, TCK'nın 329/1 inci maddesinde; Devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararlar tabirleri “ve” bağlacıyla değil “veya” bağlacıyla ayrıldığı, dolayısıyla metinde sayılanlardan bir tanesinin gerçekleşmesiyle suçun sübuta ereceği, sayılanların hepsinin birlikte bulunması halinin ise cezanın takdiri açısından etkili olabileceği, dolayısıyla bu üç unsurdan hangisinin gerçekleştiği yönünde ayrı ayrı değerlendirme yapılmasının sonuç açısından etkili olmayacağı, diğer yandan Devletin güvenliğine ilişkin bir meselenin, Devletin iç veya dış yararlarını da ilgilendireceği, Devletin güvenliği sarsıldığında ve etkilendiğinde, bu durum muhakkak iç ve dış yararları da etkileyeceği, ayrıca Devletin güvenliği kavramıyla iç veya dış siyasal yararlar kavramlarını matematik ölçüler gibi birbirinden ayırmanın da mümkün olmadığı, bu kavramların aynı zamanda soyut ve sosyal içerikli kavramlar oldukları, gerek bilirkişilerin duruşmadaki açıklamaları gerek duruşmada kendilerine sorulan sorular üzerine verdikleri cevaplar ve soruşturma sırasında bilirkişi olarak atamaları yapılırken kendilerine yapılan açıklamalar, bilirkişilerin yaptıkları işin farkında olduklarını ve 329 uncu maddenin içeriğinde belirtilen Devletin güvenliği ve iç veya dış siyasal yararlar kavramlarının farkında olduklarını gösterdiğini, bilirkişilerin bilgisi, bulundukları makam ve yaptıkları görev itibariyle soruşturma sırasında kendilerine yapılan açıklamalardan ayrı olarak tekrar detaylı açıklama yapılmadan da Devletin güvenliği ve iç veya dış siyasal yararlar kavramlarını ayırt edebilecek nitelikte oldukları, diğer yandan söz konusu bilgilerin Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarıyla ne şekilde ilgisinin olduğu hususunda detaylı bir açıklama yaptırılmaya da gerek görülmediğini, M.A.'da ele geçen CD içeriğindeki bilgilerin Özel Kuvvetler Komutanlığına ilişkin olması, K.Z.'de ele geçen CD'nin içeriğindeki bazı bilgilerin İran'la ilgili değerlendirmeler içermesi, yine İran'ın sahip olduğu rejim ve bu rejimle ilgili çevre ülkelere etki yapma konusundaki genel tavırları göz önünde bulundurulduğunda; M.A. ve K.Z.'de ele geçen CD'ler içerisindeki bilgilerin bir kısmının Devletin güvenliğini ilgilendirdiği gibi iç veya dış siyasal yararlarını da ilgilendirdiği hususlarının bilirkişilerin yapmış olduğu açıklamalar ile birlikte ortaya çıktığını, bilirkişi açıklamalarının doyurucu ve yeterli bulunduğu, bunun yanı sıra, sanığın CD'leri verirken içerisinde yer alan bilgilerden haberdar olmadığı yönünde bir tereddüt oluşmadığı, diğer yandan bu yönde bir savunma da yapılmadığı için, bu hususta yani sanığın bilgileri taksirle verip vermediği hususunda ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmediğini, eylemin uyduğu suça ilişkin detaylı açıklama ve gerekçenin, gerekçeli hükümde yer aldığı” kabul edilerek, **önceki mahkûmiyet hükmünde direnilmesine karar verilmiştir.**

Dava dosyasındaki delil durumuna göre; Ankara Emniyet Müdürlüğü ekipleri tarafından K.Z.'nin de içerisinde yer aldığı belirtilen bir çete ile ilgili olarak soruşturma yapılırken, sanık P.Yzb. N.G.B.'nin de irtibatlı olduğu değerlendirilerek soruşturmaya bu yönde de devam edildiği, 17 Şubat 2006 tarihinde sanık P. Yzb. N.G.B.'nin evinde Ankara Cumhuriyet Savcılığının talimatı üzerine arama yapıldığı, arama sırasında bir adet CD'nin bulunduğu, sanık P.Yzb. G.N. B.'nin 18 Şubat 2006 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğü ekipleri tarafından gözlem altına alındığı, 19 Şubat 2006 tarihinde M.A.'nın Ankara Çankaya Büyükesattaki evinde, Ankara Cumhuriyet Savcılığının talebi üzerine arama yapıldığı, arama sırasında bir adet CD'nin de bulunduğu, CD'nin “koruma kursu” adlı

olduğu ve Özel Kuvvetlere ilişkin bilgiler içerdiği, Sanık P.Yzb. N.G.B., M.A.'ya ve K.Z.'ye CD götürmediğini beyan etmekle beraber M.A. ifadesinde; sanık P.Yzb. N.G.B.'den yakın korumayla ilgili olarak materyal istediğini, özel olarak bir CD istemediğini, bunun üzerine sanık P.Yzb. N.G.B.'nin kendisine CD getirdiğini, onun getirdiği CD'yi bürosunda çekmeceye attığını, bu tarihlerde eşi ile boşanma aşamasında olması nedeniyle CD'yi inceleyemediğini, olay meydana çıkıncaya kadar da CD'nin içeriğine bakmadığını beyan ettiği, aynı şekilde kendini E.K. diye tanıtan K.Z. ifadesinde; kayınbiraderi Ö.F.Ç.'nin vasıtasıyla tanıştığı, sanık P.Yzb. N.G.B. ile zamanla samimiyetlerinin geliştiğini, arama sırasında bulunan CD'leri Nuri'nin kendisine getirdiğini, ancak CD'lerle ilgilenmediğini bir kenara attığını beyan ettiğinin anlaşılması karşısında; maddi olayın bu şekilde gelişmesi ve sübutu hususunda dosya kapsamı itibarıyla herhangi bir tereddüt bulunmadığı gibi, S.Y. ve T.T. isimli sivil şahısların tanıklıklarının davanın esasına etkili olamayacağı kanaatine varıldığından, bu şahısların tanık sıfatıyla dinlenilmelerine gerek olmadığına karar verilmiştir.

Dava dosyasına göre; soruşturma evresinde, askeri savcı tarafından seçilen bilirkişi heyeti, eylemlerin Özel Kuvvetler Komutanlığının bütünü ile ilgili bilgilerin personele aktarımında gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı, görevi ihmal gibi durumların varlığı, Özel Kuvvetler Komutanlığının faaliyet konusu içerisinde yahut görevi çerçevesinde bulunup bulunmadığı hususlarında birkaç madde başlığı altında genel mahiyette mütalaada bulunmuşlar, kovuşturma aşamasında da mütalaalarına başvurulmuş aynı bilirkişiler; soruşturma sırasında bildirdikleri mütalaalarını tekrarlar, sorulan sorular üzerine, “her türlü bilginin istihbarat bilgisi olarak kullanılabilceğini, herhangi bir kaynaktan elde edilen bilgilerin, kurumda mevcut bilgilerle birleştirilip bir analiz yapılması sonucunda, varılan bilginin istihbarat bilgisi haline geldiğini, buna göre açık kaynaklardan elde edilen bilgilerin gizlilik niteliğinin olmadığını, ancak toplanan bilgilerin analizinin yapılması sonucu değerlendirmelerin gizlilik derecesinin olduğunu, değerlendirme sonucu elde edilen bilgilerin başka birisinin eline geçmesi halinde kurum içerisindeki bilginin gizliliğinin ihlal edilmiş olduğunu, gizli bilginin herhangi bir nedenle başka bir kişi ya da bir kurumda bulunmasının, bilginin gizlilik niteliğini ihlal ettiğini, ancak bu durumun bilginin gizlilik özelliğini ortadan kaldırmadığını, K.Z.'nin evinde bulunan “Nuri Kurs” adlı CD'de ve M.A.'dan ele geçen CD'de Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgiler niteliğinde bilgiler olduğunu, K.Z.'de ele geçen CD'deki bilgilerin bütünüyle Genelkurmay Başkanlığının MY.121/1 İran Stratejik İstihbarat Dokümanından alındığını “gizli” gizlilik derecesine sahip olduğunu, bu belgenin gizliliğinin Genelkurmay Başkanlığının 75/1-A yönergesinden kaynaklandığını, yine aynı yönergede, bu bilgilerin deşifre edilmesinin ülke güvenliğini tehdit edecek mahiyette olduğunun belirtildiğini” beyan etmişlerdir.

5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununun “Mille ve Devlete Karşı Suçlar” ana başlıklı Dördüncü kısmının; “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” başlığını taşıyan ve 326-339 maddeleri arasında düzenlenen 7'inci bölümde yer alan madde hükümlerini ve gerekçelerini ceza hukuku sistematığı çerçevesinde incelediğimizde;

.....
TCK'nın 326 ncı maddesinde; “Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok eden....” şeklinde tarif edilen suçun oluşumu için belge veya vesikaların bir sırrı içermesi, yani nitelik itibarıyla gizlilik derecesi taşımasına gerek bulunmamaktadır. Madde, belgenin içerdiği sırrı değil bizatihi Devletin güvenliği veya siyasal yararları ile ilgili olan belge veya vesikaları korumaktadır. Maddede yazılı olan “belge” sözcüğü her türlü evrak ve vesikaları kapsamaktadır.

327 nci maddede ise; “Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden...” şeklinde tanımlanan suçun oluşumu için ise, bilgilerin, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği gizli kalmasının zorunlu olmasıdır. Gizlilik ile kastedilen; yetkili bulunmayan kişilerin, hakkında bilgi sahibi olmaları halinde “Devletin güvenliğinin, milli varlığının, bütünlüğünün, anayasal düzeninin veya iç veya dış siyasal yararlarının tehlikeye düşebileceği bilgiler”dir.

326'ncı maddede belirtilen suçun konusu; “Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge” tanımlanmış iken, 327'nci maddede suçun konusu; “Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgiler” şeklinde gösterilmiştir. 336'ncı maddede düzenlenen suçun konusu ise; “Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler” olarak belirlenmiştir.

TCK'nın 4'üncü kısım 7'nci bölümü içinde yer alan maddelerin, ardışık bir sistem içinde suçun önem, tehlike ve ağırlığı itibarıyla ağırdan hafif dereceye doğru sıralandığı görülmektedir.

Bu itibarla, suçun ana maddi unsurları arasında yer alan suç konusunun, maddi olay içerisinde çok titiz ve ayrıntılı bir şekilde ortaya konulması, diğer unsurların da varlığının belirlenmesi suretiyle, suçun temas ettiği maddenin isabetli bir şekilde saptanması gerekmektedir.

Suç konusu belge veya bilginin niteliğinin “gizli” olarak kabulü için bu belgenin sadece gizlilik derecesinin “GİZLİ” olarak tayin edilmesinin yeterli olamayacağı, maddede öngörülen “gizli” niteliğinin, madde gerekçelerinde de ayrıntılı olarak tanımlandığı üzere; “Devletin güvenliğini, milli varlığını, bütünlüğünü, anayasal düzenini veya iç veya dış siyasal yararlarını tehlikeye düşürebilecek” nitelikte olması gerekmektedir.

Bu nitelikte görülme, ancak, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilere yönelik işlenen suçlar da farklı maddelerde düzenlenmiştir.

Suç konusunun saptanması ve maddi olayın değerlendirilmesi hususunda, uzmanlık gerektiren konularda, mahkemenin bilirkişi mütalaasına başvurusu gerekebilir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 63/1 'inci maddesinde; “Çözümü, uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verileceği” belirtilmektedir.

66/1'inci maddesinde de; “Bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin kararda, cevaplandırılması uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren sorularla inceleme konusu ve görevin yerine getirileceği sürenin belirtileceği” açıklanmıştır. Mahkemenin söz konusu olayla ilgili olarak bilirkişi incelemesine başvurulmasında yasaya aykırı bir durum bulunmamakla beraber suça konu eylemin ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirilip irdelenmesi ve oluştuğu kabul edilen suçun yasal unsurları ile birlikte gösterilip gerekçelendirilmesi mahkemenin görevidir.

Bu yasal tanımlamalar ve açıklamalar ışığında somut olaya döndüğümüzde;

Askeri mahkemece, sanık P.Yzb. N.G.B.'nin, K.Z.'ye ve M.A.'ya, görevi icabı elde ettiği ve içerisinde Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri ihtiva eden CD'leri vermek suretiyle “Devletin güvenliğine veya siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklamak” suçunu işlediği kabul edilerek, direnilmek suretiyle mahkûmiyetine karar verilmiş ise de; dosyada mevcut delil durumuna göre, CD'lerin K.Z. ve M.A. isimli şahıslara sanık tarafından verildiği sabit görüldüğünden, iki savunma tanığının dinlenilmesi gerektiğine ilişkin Dairenin bozmasına askeri mahkemece uyulmamış olmasında bir isabetsizlik görülmemekle birlikte, söz konusu CD'lerde yer alan bilgilerin, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi mahiyetinde olup olmadığının tespiti bakımından görüşüne başvurulmuş bilirkişilerin; “CD'lerde yer alan bazı doküman ve bilgilerin, “gizli” gizlilik derecesine sahip olduğu, bu belgelerin gizliliğinin Genelkurmay Başkanlığının 75/1-A yönergesinden kaynaklandığı, yine aynı yönergede, bu bilgilerin deşifre edilmesinin ülke güvenliğini tehdit edecek mahiyette olduğu” şeklindeki soyut ve yetersiz mütalalarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı, *gizli olduğu değerlendirilen bu bilgilerin Devletin güvenliğini mi, siyasal yararlarını mı, yoksa her ikisini mi ilgilendirdiğinin belirtilmediği*, kursiyer subayların dahi kaynakça olarak kullanabildikleri anlaşılan bu doküman ve bilgilerin; “Devletin güvenliği” veya “siyasal yararları” ile ne şekilde ilgisinin bulunduğu, nitelikleri Anayasada yazılı Devletin varlığının korunmasına, tehlikeye maruz bırakılmamasına yönelik olarak Devletin Güvenliği veya İç veya Dış siyasal yararları ile ilgisinin somut şekilde irdelenip değerlendirilmeden ve ortaya konmadan önde sadece “GİZLİ” gizlilik derecesi esas alınarak ve keza CD'lerde yer alan ve suça konu olan bilgilere ulaşabilme imkânının, söz konusu bilgilerin elde ediliş şeklinin, aynıysa olmasa dahi benzeri bir takım bilgilerin açık kaynaklarda ve İnternet sitelerinde yer alması olguları dikkate alınmadan ve değerlendirilmeden eylemin Dairenin bozma ilamında da belirtildiği üzere TCK'nın 336 ncı maddesinde yazılı suç yönünden irdelenmesi yapılmadan TCK'nın 329 uncu maddesinde yazılı suç oluşturduğunun kabulü isabetli bulunmamıştır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle; dosyada mevcut tüm delil, bilgi ve savunmalar dikkate alınmak suretiyle sanığın fiilinin TCK'nın 329, 336, 258, ASCK'nın 87, 89 uncu maddelerinde yazılı suçlar yönünden düşünülüp somut irdelene ve değerlendirmelere dayalı olarak yasal unsurları itibarıyla hangi suçun oluştuğunun açık biçimde ortaya konularak bir karar verilmesinin de temini bakımından, **askeri mahkemenin Dairenin bozma ilamına karşı direnmek suretiyle verdiği mahkûmiyet hükmünün suç vasfına ilişkin değerlendirmede eksiklik ve gerekçedeki yetersizlik nedeniyle BOZULMASINA” karar verilmiştir.**

Yine, Yargıtay 9 CD.'nin 05.12.2013 tarih ve 2013/8851-14876 sayılı ilamında TCK 326 ncı maddenin uygulanmasında sanıkların hukuki durumu takdir ve tayin edilirken dikkat edilecek hususlar belirtilmiştir.²⁸

Devlet güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları önceden belirlemek ve göstermek mümkün değildir. Elde edilen bilgilerin niteliğini veya Devletin siyasi menfaatleri ile olan ilişkisini toplanan delillere göre hâkim takdir edecektir. (Savaş- Mollamahmutoğlu, 1999, s.1775)

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun belgede sahteciliğin düzenlendiği maddelerinde, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunundan farklı olarak “evrak” yerine “belge” kavramını kullanılmıştır. İnceleme konumuz olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 326 ncı maddesinde de benzer şekilde, maddenin 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki karşılığı olan 132 nci madde de, “evrak” tabiri kullanılmışken, 326 ncı madde de “belge” tabiri kullanılmıştır. 765 sayılı mülga TCK gibi 5237 sayılı TCK’da belge ve vesika kavramlarını tanımlamamıştır. Belge kavramının içine yazılı olmayan şekillerin, görüntülerin, fotoğrafların girip girmediğinin belirlenmesi, ilgili Kanun hükümlerinin kapsamının tespit edilmesi bakımından önemlidir. Evrak

²⁸ “..... Sanıklar İbrahim S., Mehmet E. K., Deniz M.I., Mehmet S. A., Zeki M., Yücel Ç. ve Merdan M.hakkında devletin güvenliğine ilişkin belgelere karşı suçtan (TCK 326) kurulan hükme yönelik incelemede;

TCK’nın 326. maddesinde düzenlenen suçun konusu, devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikalardır. TCK’nın 327 ve devamı maddelerinde devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından veya yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği itibariyle de gizli kalması gereken bilgiler korunurken TCK’nın 326. maddesi ile belge veya vesikanın kendisi korunmaktadır. Bu suçun oluşabilmesi için failin, gösterilen nitelikteki bilgileri temsil eden belge veya vesikaların üzerinde, yine maddede gösterilen kısmen veya tamamen yok etmek, tahrip etmek, sahtecilik yapmak, geçici de olsa tahsis olundukları yerden başka yerde kullanmak, hileyle almak veya çalmak şeklindeki seçimlik hareketleri gerçekleştirmiş olması gerekir. Failin bu tür belge veya vesikalar üzerinde maddede gösterilen seçimlik hareketleri gerçekleştirdiğinin sabit olmadığı hallerde, failin sabit olan eylemi, kastı, saiki, belge veya vesikanın içerdiği bilginin niteliği ve bu bilgiyi vermek suretiyle başkasına açıklayıp açıklamadığı da nazara alınarak TCK’nın 327 ve devamı maddeleri bakımından değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

Suçun konusuna ve maddi unsuruna ilişkin bu hususlar mahkemece de isabetle kabul edildiği halde, TCK’nın 326/1. maddesi uyarınca mahkumiyet hükmüne esas alınan belge veya vesikaların hangilerine yönelik olarak maddede gösterilen hangi seçimlik hareketlerin ne şekilde gerçekleştirildiği, gerektiğinde ilgili kurumlardan da araştırılıp belirlendikten ve Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde dosyaya dahil edildikten sonra, sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken eksik inceleme ve araştırmaya dayanılarak yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması,....”

sözcüğü kâğıtlar, yapraklar anlamına gelip varaka sözcüğünün çoğuludur. Varaka ise tek yaprak, tek kâğıt, yazılı kâğıt anlamına gelmektedir. Belge ise, bir olguyu gösteren ya da bir savla ilgili olarak bilgi veren yazı, vesika demektir. Görüldüğü üzere Kanunun, evrak yerine belge sözcüğünü kullanmayı tercih etmiş olması, suçun maddi konusu üzerinde bir değişiklik yaratmamıştır. Kanunun gerekçesinde, belgenin eski dildeki evrak sözcüğü karşılığında kullanıldığının belirtilmiş olması, ulaşılan bu sonucu doğrular niteliktedir. (Güngör, 2010, s.33)

Maddede sözü edilen “belge” sözcüğü her türlü evrak ve vesikaları kapsamaktadır. “Vesika” ise güvenilen doğrulanan her türlü belge anlamındadır. Belgelendirmeye yarayan her türlü belge vesika sayılır. (Parlar- Hatipoğlu, 2008, s.4282) Çoğu kez suça konu belgenin resmi belge olması söz konusudur. Fakat, resmi nitelikte olmasa da güvenliği veya siyasal yararı ilgilendiren özel belgelerin olması ihtimali de bulunmaktadır. (Yaşar- Gökcan-, Artuç, 2014, s.9055) Belge ve vesika kavramlarının aynı anlamı ifade etmelerine rağmen birlikte kullanılmış olmalarının doğru olmadığı ileri sürülmüştür. (Gündel, 2009, s.5567) Devlet Sırrı Kanun Tasarısında da “bilgi, belge ve kayıt” kavramlarına yer verilmesi kanaatimizce yerinde olmuştur.

Belge; bir gerçeğe tanıklık eden yazı, fotoğraf, resim, film vb. vesika, dokümandır. (Türkçe Sözlük, 2009, s.237) Hukuki tanımla belge, hukuksal açıdan önem taşıyan ve onu meydana getiren kişinin delil amacıyla belirli bir beyanını içeren yazı parçasıdır. Bir şey üzerine yazılan ve bir kimliği olan hukuki hüküm ifade eden, bir hakkın doğmasına ve bir olayın kanıtlanmasına yarayan yazılar “belge”dir. (Taşdemir- Özkepir, 2009, s.6) Erman’a göre belge, “taşınabilen bir şey üzerine yazılıp, bir kimliği olan ve hukuki hüküm ifade eden, bir olayı ispata yarayabilen bir yazı”dır. (Erman, 1987, s.312)

Belge; makine, teçhizat ve malzeme dışında kalan mektup, not, rapor, muhtıra, mesaj, kroki gibi dokümanlardır. Evrak ise, Bakanlığın gördüğü hizmetler, yaptığı haberleşme ve işlemler sırasında veya sonucunda, kamu kuruluşları gerçek ve

özel yahut kamu tüzel kişileri ile ilgili olarak üretilen yazılmış, resmedilmiş, basılmış, kayıt bandına veya filme alınmış belgelerdir. Belge, kurum ve kuruluşların sahip oldukları 4982 sayılı Kanun kapsamındaki yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plan, film, fotoğraf, teyp ve videokaset, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcılarıdır. (Dönmez-Kaygısız- Sever, 2011, s.1-2)

Belgenin içeriğinin sağlamlığı ihtimali beyandan daha yüksektir. Zira belge, çoğu defa olay anında ve yerinde düzenlendiğinden hata ihtimali daha azdır. Bir olayın taşıyıcısı bir insan olduğunda, tanıktan; bir nesne olduğunda ise belgeden söz edilir. Olay yazıya döküldüğünde, olayın taşıyıcısı yazılı bir belge; ses olarak tespit edildiğinde ses bandı, hem şekil hem ses olarak taşındığında, taşıyıcı bir film şeridi veya CD olacaktır. (Dönmez-Kaygısız-Sever, 2011, s.4-5)

Belgeler; yazılı belgeler, şekil tespit eden belgeler ve ses tespit eden belgeler olarak 3 kısma ayrılır. Yazılı belgeler, bir olayı nakleden veya bir irade beyanını içeren her türlü yazıdır. Şekil tespit eden belgeler, belirli bir olayı temsil etmek üzere olayın şeklinin tespit edildiği fotoğraf, resim, kroki, plan gibi belgelerdir. Ses tespit eden belgeler ise, sesleri kaydeden, depolayan, ileten sistemlerdir. (Dönmez-Kaygısız-Sever, 2011, s.5)

Belgenin tanımından da anlaşılacağı üzere; belgenin yazılı olma, düzenleyeninin belli olması ve belli bir içeriğinin bulunması olmak üzere üç unsuru vardır. (Tezcan- Erdem, Önok, 2012, s.680-681)²⁹

²⁹ **Belgenin unsurları bakımından TCK 204 üncü maddesinin gerekçesinde şu açıklamalar mevcuttur.** “Kağıt üzerindeki yazının, anlaşılabilir bir içeriğe sahip olması ve ayrıca, bir irade beyanını ihtiva etmesi gerekir. Bu yazının belli bir kişiye veya kişilere izafe edilebilir olması gerekir. Ancak, bu kişilerin gerçekten mevcut kişiler olması gerekmez. Bu itibarla, gerçek veya hayali belli bir kişiye izafe edilemeyen yazılı kağıt, belge niteliği taşımaz. Kağıt üzerindeki yazının belli bir kişiye izafe edilebilmesi için, bu kişinin ad ve soyadının kağıda eksiksiz bir şekilde yazılması ve kağıdın bu kişi tarafından imzalanmış olması şart değildir. Ancak, bazı belgeler (örneğin poliçe gibi kambyo senetleri) açısından, belge üzerinde kişinin kendi el yazısı ile imzasının atılmış olması gerekir. Zira, imza, ilgili kambyo senedinin zorunlu şekil şartını (kurucu bir unsurunu) oluşturmaktadır. Bir kişinin, düzenlediği belgeye başkasının adını yazması ve belgeyi imzalaması durumunda da bir belge vardır;

Belgeden söz edilebilmesi için öncelikle “yazılılık” koşulunun gerçekleşmiş olması gerekir. Yazı, geniş anlamda bir irade açıklaması veya beyanının harflerle ifade olunmasıdır. (Taşdemir- Özkeper, 2009, s.7) Türk Ceza Kanunu 204 üncü maddenin gerekçesinde, belge; “eski dilimizdeki “evrak” kelimesi karşılığında kullanılmakta olup, yazılı kağıt anlamına gelmektedir” şeklinde tanımlandıktan sonra, yazılı kağıt niteliğinde olmayan şeyin, ispat kuvveti ne olursa olsun, belge niteliği taşımadığı ifade edilmiştir.

Madde gerekçesinde belgenin tanımı bu şekilde yapıldıktan sonra, “...her ne kadar, belgeden söz edilen durumlarda yazılı bir kağıdın varlığı gerekli ise de; bazı durumlarda belgenin varlığını kabul için, yazının kağıt üzerinde bulunması gerekmez. Bir metal levha üzerine yazı yazılması hâlinde de belgenin varlığını kabul etmek gerekir. Bu itibarla, araç plakaları da resmi belge olarak kabul edilmek gerekir.” olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan, bir düşüncüyü veya olayı aktarması koşuluyla, yazının türü, dili ve hangi araçla ve neyin üzerine yazıldığı önemli değildir. Bu bakımdan, “belge”den mutlaka bir kâğıt parçası anlaşılmamalıdır. (Tezcan-Erdem-Önok, 2012, s.681) Nitekim, Yargıtay da, Yargıtay 11.CD. 22.2.2007 tarih ve 8681-1073 E-K. Sayılı ilamı, bir metal levha üzerine yazı yazılması halinde diğer unsurların varlığı halinde belgeden söz edilebileceğini belirterek, bu bağlamda trafik tescil plakalarını da belge olarak kabul etmiştir. Hiç şüphesiz soyut olarak düşünüldüğünde bu koşulu içermeyen belgeler de söz konusu olabilir. Bugün için insanlığın gelişimi, yazının yanında kanıtlayıcı etki doğuracak şekilde düşüncenin, fotoğraf, sinema, video kaydı gibi araçlarla da sergilenmesine imkân tanımaktadır. Bu araçların belge olarak adlandırılması ve ceza muhakemesinde delil olarak kullanılması mümkündür. (Tezcan-Erdem-Önok, 2012, s.675)

İkinci unsur, belgenin “düzenleyenin belli olmasıdır”. Yazının somut olarak bir kimseye, bir makama aidiyeti saptanabiliyor, anlaşılıyorsa yazının kimliği vardır. (Çetin- Malkoç, 1995, s.132) Türk Ceza Kanunu 204 üncü maddesinin gerekçesinde,

ancak, bu belge sahtedir. Belge altında adı yazılan ve adına imza konulan kişi, gerçek veya hayali bir kişi olabilir. Bunun, belgenin varlığına bir etkisi bulunmamaktadır. “

“bu yazının belli bir kişiye veya kişilere izafe edilebilir olması gerekir. Ancak, bu kişilerin gerçekten mevcut kişiler olması gerekmez. Bu itibarla, gerçek veya hayalî belli bir kişiye izafe edilemeyen yazılı kâğıt, belge niteliği taşımaz. Kâğıt üzerindeki yazının belli bir kişiye izafe edilebilmesi için, bu kişinin ad ve soyadının kâğıda eksiksiz bir şekilde yazılması ve kâğıdın bu kişi tarafından imzalanmış olması şart değildir.” olduğu ifade edilmiştir.

Düzenleyicisinin teşhis edilebilir olması, belgeden söz edilmesi için vazgeçilmez bir koşuldur. Gerçekten belge, kişisel bir delil aracı olarak delil değerini onu meydana getiren kimliğinden elde eder. Belge, onu düzenleyeni kişiselleştirmeli veya en azından teşhis edilebilir hale getirmelidir. Belgeyi düzenleyenin kim olduğu çoğunlukla belgenin altındaki imzadan anlaşılır. İmza, yazılı irade açıklamasının kendisine ait olduğunu ifade etmek amacıyla bir kimsenin ismi için kullandığı özel biçimdeki çizgi ve harflerden kurulu bir işarettir. (Gökçen, 2013, s.89) İmza, kural olarak el ile atılır ise de, istisnai durumlarda başka araçlarla da atılması söz konusu olabilir. (Türk Borçlar Kanunu m.14) Bu istisnai durumlardan birisini de 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu oluşturmaktadır. Anılan kanunda bazı koşullarla elektronik imza, el yazılı imzaya eş tutulmaktadır.³⁰ Kanunun “İmza oluşturma verilerinin izinsiz kullanımı” kenar başlıklı 16 ncı maddesinde elektronik imza sahteciliği cezalandırılmaktadır. Elektronik sertifikalarda yapılan sahteciliğin cezalandırılmasının amacı, elektronik belgelerin güvenilirliğini korumaktır. Zira elektronik sertifikalar, elektronik verilerin kim tarafından, ne zaman ve ne şekilde oluşturulduğunun güvenilir biçimde bilinmesini sağlamaktadır. (Güngör, 2010, s.50-51)

Yazının kime ait olduğu, imzasından veya yazının içeriğinden anlaşılır. Yazının geçerli olabilmesi için imzalı olması gerekli ise imza içermeyen bir yazı belge niteliği taşımaz. (Taşdemir- Özkepir, 2009, s.9) TCK. 204 üncü maddesinin

³⁰ 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun “Güvenli elektronik imzanın hukuki sonucu ve uygulama alanı” kenar başlıklı 5 inci maddesinde:

“Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur.

Kanunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez” hükmü yer almaktadır.

gerekçesinde bu husus ifade edilmiştir.³¹ Ancak, resmi evrak bakımından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Yetkili memurun imzasını taşımayan resmi bir belge kural olarak hiçbir hukuki değer taşımaz. Memurun imzasıyla resmi belge tamamlanır ve hukuki hüküm ifade eder. Bu nedenle resmi belgenin metninden hangi merci tarafından düzenlendiği anlaşılsa dahi, altında yetkili memurun imzası bulunmadıkça yazı “belge” niteliğini elde edemez. Yani, yazının maddi olarak kim tarafından yazıldığını belli etmeye yarayan imza, resmi belgede aynı zamanda yazının hukuken de hangi makama ait olduğunu göstermekte ve belgenin yalnız şekline değil, esas ve varlığına da ilişkin bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. (Erman, 1987, s.9) Belgenin birden fazla kimse tarafından imzalanma zorunluluğu varsa, imza eksikliği halinde de belge olarak değer taşımaz. Y.CGK. 01.05.2007 tarih ve 59/105 sayılı kararı da bu yöndedir.³²

Belge, *hukuksal açıdan önem taşıyan olayların ispatına elverişli olup, bir içeriği bulunmalıdır*. Hukuki açıdan önem taşımaktan maksat, hukuki hüküm ifade etmesi ve kanıt oluşturabilmesidir. Kanunda açığa imzanın kötüye kullanılması belgede sahtecilikten ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Bunun nedeni belli bir şekilde doldurulmak üzere imzalanmış boş bir kâğıdın içerikten yoksun olması nedeniyle belge niteliğine sahip olmamasıdır. (Güngör, 2010, s.39) İçerik, bir olayın nakli veya bir irade beyanı şeklinde olabilir. Örneğin, trafik polisi tarafından düzenlenmiş olan kaza tespit tutanağı bir olay naklini içerdiğinden belge olarak değerlendirilmelidir. (Artuk- Gökçen- Yenidünya, 2013, s.578) İmzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kâğıt, verilme nedeninden farklı bir şekilde kullanılmak istenirse, ortada mevcut bir içerik bulunmayıp hukuken geçerli bir belge bulunmadığından, belgede sahtecilik değil, TCK. 209 uncu maddesinde düzenlenen “açığa atılan imzanın kötüye kullanılması” suçu oluşacaktır. Yine, bir kâğıda “Bir gün 24 saatir” yazılıp, altına imza atılsa, bu belgede tahrifat yapılsa dahi, ortadan hukuken anlamı olan bir içerik bulunmadığı için ceza hukuku anlamında bir belgeden söz edilemeyeceği için

³¹ **Madde gerekçesi;** “Ancak, bazı belgeler (örneğin poliçe gibi kambiyo senetleri) açısından, belge üzerinde kişinin kendi el yazısı ile imzasının atılmış olması gerekir. Zira, imza, ilgili kambiyo senedinin zorunlu şekil şartını (kurucu bir unsurunu) oluşturmaktadır.”

³² Gökçen, 2013, s.90; “Üç bilirkişinin görevlendirildiği yargılamada bilirkişilerden biri olan Kemal tarafından 20.08.2003 tarihinde ibraz edilen belgenin diğer iki kişinin imzasını taşınamaması karşısında geçerli bir adli mütalaa niteliğine kavuşmadığı, ancak taslak sayılabileceği, bu nedenle de resmi belgede sahtecilik suçunun varlığından söz edilemeyeceği”

belgede sahtecilik suçu oluşmayacaktır. Çünkü belgenin anlamı bulunmakla birlikte bu içerik, hukuken anlamı olan ya da hukuken sonuç doğuracak nitelikte değildir. (Gökçen, 2013, s.83-84)

Yazı, hukuksal alanda bir etki yaratmalı, hukuk düzeni içinde belirli bir takım sonuçlar doğurmalı, hukuki hüküm ifade eden olayları kanıtlamalıdır. (Taşdemir-Özkepir, 2009, s.10-11) Hiçbir hukuki değeri olmayan bir olayı kanıtlayan yazı, hukuki anlamda delil olamaz ve belge sıfatını kazanamaz. Böyle bir yazı, toplumun hukuki hayatını ilgilendirmeyeceği için, bunların doğruluğuna herkesin güvenmesi de söz konusu olmayacak ve bu gibi belgelerdeki sahtecilik fiilleri de kamu güvenliğini sarsmayacaktır. Örneğin, resmi belge niteliğinde kabul edilen bir senedin, faiz alacağını etkilemeyecek şekilde vade tarihinde değişiklik yapılması, hukuki değer taşımadığından sahtecilik suçu bakımından önem taşımaz. Yine, Osmanlı belgelerinde sahtecilik yapılması artık hukuki geçerliliğini yitirdiğinden belgede sahtecilik suçunu oluşturmayacak, ancak Ermenilere soykırım yapıldığı şeklinde bir oynama yapılırsa ortaya hukuki bir sonuç çıktığından suç oluşacaktır. (Özbek-Kanbur-Doğan- Bacaksız- Tepe, 2012, s.748) Belgenin düşünsel içeriği, ya bir olayın veya bir irade beyanının aktarılmasından ibarettir. Bu nedenle herhangi bir düşünsel içeriği bulunmayan ayak izi, parmak izi, kan lekesi gibi izler belge sayılmaz. Bunlar üzerinde gerçekleştirilen fiiller Türk Ceza Kanununun 281 inci maddesinde düzenlenen “suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunu” oluşturur. (Tezcan-Erdem-Önok, 2012, s.682)

Suret, gerçek bir belgenin, fotokopi çekmek, faks çekmek, karbon kâğıdı kullanmak gibi çeşitli vasıtalar kullanmak suretiyle elde edilen kopyalardır. Suretleri de, onaylı suretler ve onaysız suretler olmak üzere ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Onaylı suretler, belgeyi düzenlemeye yetkisi bulunan kamu görevlisi tarafından “aslı gibidir” şerhi konulmak suretiyle aslı ile aynı delil değerinin kazandırıldığı suretlerdir. Burada orjinaline sadık kalındığını bir kamu görevlisi veya kopya eden diğer kişiler garanti etmekte, bu suretle kopya metin kamunun itimadını kazanmaktadır. (Gökçen, 2013, s.78) Bu şekilde hukuken önemli olma vasfını kazanan belge, sahtecilik suçlarına konu olma vasfını kazanmaktadır. (Özbek-

Kanbur-Doğan- Bacaksız- Tepe, 2012, s.755) Fotokopiden ibaret belge hukuki sonuç doğurmaz. Nitekim Yargıtay, suça konu onaysız fotokopi şeklindeki çıraklık sözleşmelerinin ne suretle hukuki sonuç doğuracak nitelikte oldukları açıklanıp tartışılmadan yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesinin yasaya aykırı olduğunu belirtmiştir.³³ Yine, onaysız fotokopiden ibaret iki adet makbuzun ne şekilde kandırıcılık yeteneği taşıdığı karar yerinde gösterilip tartışılmadan sanığın hükümlülüğüne karar verilmesini benzer şekilde bozma nedeni yapmıştır.³⁴ Yargıtay 11 CD. 10.07.2007 tarih ve 7226/4889 E-K sayılı ilamında ise, fotokopi belgenin net olup olmamasına göre ayırım yapılmıştır.³⁵ Fotokopi belgeler üzerinde yapılan sahtecilik fiilleri bakımından ceza muhakemesi anlamında sorun teşkil eden husus, fotokopi belge üzerinde kriminal inceleme yapabilme olasılığının olmamasıdır. (Özbek- Kanbur-Doğan- Bacaksız- Tepe, 2012, s.756)

Ceza Muhakemesi Kanununda, bir belgenin okunmasından söz edilmektedir. (CMK m.214-215) dar yorum yapıldığı takdirde, okuma dışında görülme veya dinleme yoluyla içeriği öğrenilen teknik aletleri, belge delili olarak değil, keşif faaliyetinin konusu olan belirti delili olarak adlandırmak gerekecektir. Ses ve/veya görüntü tespit eden belirti delillerinin bir olayı tek başlarına ispatlamakla yeterli olup olmadıkları tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay’a göre teyp bantlarının ispat gücü zayıf olduğundan tek başına delil olarak hükme esas alınmayarak, başka delillerle desteklenmelidir. İştirak ettiğimiz görüşe göre, Hukuka uygun surette elde edilmiş, teknik açıdan sağlam ve üzerinde tahrifat yapılmadığı sabit olan bu delillerin diğer delillerden farkı bulunmayıp, bu delillerin de ispat gücünün diğer deliller gibi olması gerekmektedir. (Centel-Zafer, 2011, s.251)

Bir belge, yargılama boyuna çeşitli işlemlere tabi tutulabilir. Belgenin üzerinde bir tahrifat yapıldığı iddia edildiğinde, bunun anlaşılması özel ve teknik

³³ Yargıtay 6.CD. 09.03.2006 tarih ve 5482-2272 E-K sayılı kararı

³⁴ Yargıtay 6.CD., 16.3.2006 tarih ve 5445-2572 E-K sayılı kararı

³⁵ “Fotokopilerde grafolojik tanı unsurları kayba uğramakta ise de, fotokopi belgelerin net olması halinde üzerinde inceleme yapılması mümkün bulunduğu ve onun adına belgeyi ibraz edenin olay tarihinden önceki günlere imza ve yazı örnekleri temin edilerek Adli Tıp Kurumuna gönderilip bilirkişi incelemesi yaptırılarak yazı ve imzaların kime ait olduğu saptanıp sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken yazılı şekilde beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır.”

bilgiyi gerektirdiğinden, belge delili bilirkişi incelemesine konu olacaktır. Bilirkişi, teknik bilgisini kullanarak belge üzerindeki işaretlerden, bunun sahte olup olmadığını tespiti çalışacaktır. Belgenin duruşmada okunarak içeriğinin öğrenilmesi halinde ise bir belge delilinin okunmasından söz edilir. (Centel-Zafer, 2011, s.251)

Belgeler; resmi belge, özel belge ve resmi belge hükmündeki belgeler olmak üzere 3 türlü belge vardır.

Resmi belge, ancak bir kamu görevlisi tarafından görevi gereği ve kanunda öngörülen usul ve formalitelere uygun olarak düzenlenen belgedir. Buna göre, belgenin resmi nitelik taşıyabilmesi için üç unsur aranır:

- Belge, bir kamu görevlisi (TCK m. 6-c) tarafından düzenlenmiş olmalıdır.
- Kamu görevlisi, bu belgeyi görevi gereği düzenlemiş olmalıdır.
- Belge, kanunda öngörülen usul ve formalitelere uygun olarak düzenlenmiş olmalıdır. (Bu unsur öğretide, bazı yazarlar tarafından aranmamaktadır) (Artuk-Gökçen-Yenidünya, 2013, s.585)

Kanunda resmi belgenin tanımı yer almamaktadır. Kanunun gerekçesindeki tanım ise şu şekildedir: “Resmi belge, bir kamu görevlisi tarafından görevi gereği olarak düzenlenen yazıyı ifade etmektedir. Bu itibarla, düzenlenen belge ile kamu görevlisinin ifa ettiği görev arasında bir irtibatın bulunması gerekir. Bu itibarla, bir kamu kurumu ile akdedilen sözleşme dolayısıyla özel hukuk hükümlerinin uygulama kabiliyetinin olması hâlinde dahi, resmi belge vardır. Çünkü sözleşme, kamu kurumu adına kamu görevlisi tarafından imzalanmaktadır.”

Yargıtay, resmi belgeyi tanımladığı kararında; bir belgenin resmi belge niteliğini elde edebilmesi için yalnızca bir memur tarafından düzenlenmiş olması yeterli değildir. Memurun her düzenlediği belge resmi belge sayılmaz. Bir belgenin resmi belge sayılması için memurun gördüğü görevle düzenlenen belge arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Ayrıca resmi belgeye vücut veren yasal

dayanağına uygun olması ve zorunlu biçimsel koşulları taşıması da gerektiğini³⁶ belirtmiştir. Dayanak olan mevzuatta belgenin esas olarak hangi öğeleri, hangi nitelikleri taşıyacağı ve diğer biçimsel koşullar belirtilmiş olabilir. Açıklık olmayan durumlarda uygulama bu esas ve şekilleri fiilen belirler. Böylece resmi belgenin, belge olarak kabulü ile hukuki sonuç doğurabilme özelliği bu nitelikleri taşıyıp taşıyamamasına göre de belirlenir. (Çetin-Malkoç, 1995, s.138) Özetle, resmi belgede sahtecilik suçunun oluşabilmesi için sahte belgenin usulüne uygun biçimde düzenlenmesi, buna göre de belgeyi düzenleyen kurumun ismi, kaşesi, mühür ve yetkili memurun imzası gibi bulunması zorunlu olan öğeleri içermesi yanında hukuki sonuç doğurmaya elverişli olması gerekir.

Bir belgenin resmi belge sayılması için öncelikle kamu görevlisi tarafından düzenlenmiş olması gerekmektedir. Kamu görevlisi, Türk Ceza Kanununun “Tanımlar” kenar başlıklı 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde: “Kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” olarak tanımlanmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda “kamu görevlisi”nin kapsamı, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen “memur” kavramından daha geniştir. 5237 sayılı TCK’da yapılan tanıma göre, kamu görevlisi olmanın tek kistası, yapılan faaliyetin kamusal nitelik taşımasıdır. 5237 sayılı TCK’da kamu faaliyeti yürüten kişilerin tamamı kamu görevlisi olarak nitelendirilmiştir. Kamu görevlisi deyiminin ne anlama geldiğinin açıklığa kavuşturulması için öncelikle kamusal faaliyetin anlamı belirlenmelidir. Kanunda kamusal faaliyet kavramı ile neyin kastedildiği açık değildir. Acaba kamusal faaliyet deyimi kamu görevi ve kamu hizmeti kavramlarının her ikisinin yerine geçecek şekilde mi kullanılmaktadır, yoksa bununla bu kavramlardan sadece biri mi kastedilmektedir? Kamu görevi, devlete özgü hukuki bir iktidar ya da yetki gereğince, hukuki tasarruf ya da fiillerin ifası suretiyle gerçekleştirilen faaliyet şeklinde tanımlanabilir. Kamu hizmeti ise, kamu görevinden çok daha geniş bir kavramdır. Kamu hizmetinin, “genel olarak, siyasal organlar tarafından kamuya yararlı kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetimi ve

³⁶ Yargıtay CGK, 01.05.2007 tarih ve 11-59/105 sayılı kararında : “... üç bilirkişinin görevlendirildiği yargılamada ibraz edilen belgenin bilirkişilerden ikisinin imzasını taşıyamaması karşısında geçerli bir adli mütalaa niteliğine kavuşmadığı, ancak taslak sayılabileceği bu nedenle de resmi belgede sahtecilik suçunun varlığından söz edilemeyeceği....”

gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyet” şeklindeki tanımı, bu kavramın ne kadar geniş bir kapsama sahip olduğunu göstermektedir. (Güngör, 2010, s.54-55)

Belgenin kendi yetki alanı içinde kalan yetkili kamu görevlisi tarafından, sahte olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Noterin, noterlik tarafından düzenlenen bir belgeyi sahte olarak düzenlemesi halinde suç oluşacaktır. Tapu memuru, bir noterlik belgesini sahte olarak düzenlediğinde ise, kamu görevlisi olması sebebiyle suç nitelikli hale gelmeyecektir. Fail, TCK 204/1 maddesinde düzenlenen suçun basit halinden sorumlu olacaktır. (Malkoç, 2013, s.3299; Artuk-Gökçen-Yenidünya, 2013, s.587)

Özel belge; kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle düzenledikleri resmi belgeler dışında kalan, resmi belgeden sayılmayan, resmi bir işlem nedeniyle düzenlenmiş olmayan, ancak; doğrudan hukuki sonuç ve hüküm meydana getiren, gerçek veya özel tüzel kişiler tarafından düzenlenen belgelerdir. Özellik arz eden özel mektup ve mesajlar, kartpostallar, kişilere ait özel reçeteler, ilaç küpürleri, kişilere ait dilekçeler, özel hekim raporları, banka teminat mektupları, sigorta poliçeleri özel belge sayılmaktadır. (Malkoç, 2013, s.3452)

Resmi belge hükmündeki belgeler, aslında nitelik olarak özel belge olmalarına karşılık, Türk Ceza Kanunu bunlar üzerindeki sahteciliği resmi belge üzerinde işlenmiş gibi cezalandırmaktadır. Özel belgelerden emre veya hamile yazılı kambiyo senedi, emtiayı temsil eden belge, hisse senedi, tahvil veya vasiyetname üzerinde sahtecilik halinde fail, resmi belgede sahtecilik hükümlerine göre cezalandırılmaktadır. (TCK m.210) Kanun sadece ceza yönünden resmi belgede sahtecilik suçlarına atıf yapmamış, bu tür belgelerin bütün hükümleriyle birlikte resmi belgede sahtecilik kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Suçun oluşması için, belgenin düzenlenmesi veya değiştirilmesi yeterli olup, kullanılmasına gerek bulunmamaktadır. Öte yandan, maddede sayılan bu belgelerin resmi belge hükmünde sayılabilmesi için, kanunda öngörülen tüm şartları taşıması

gerekmektedir. (Artuk-Gökcen-Yenidünya, 2013, s.588-589)³⁷ Devlet sırrı veya açıklanması yasaklanmış bilgi içerdiği sürece resmi belge hükmündeki belgelerde suçun maddi konusunu teşkil edebilir. Örneğin, Cumhurbaşkanının devlet güvenliğine zarar verebilecek nitelikteki bilgiler içeren vasiyetnamesi buna örnek olarak gösterilebilir. (Yayla, 2012, s.99)

“Belge veya vesikalar” kavramının kapsamına bilişim ortamında bulunan bilgiler veya bu bilgileri depolamaya yarayan teknolojik aygıtların, dijital delillerin girip girmediği hususu tartışmalıdır. Elektronik ortamda depolanmış bilgilerin, depolama aygıtlarının, bilgisayar programlarının belge niteliğinde sayılamayacağına dair öğretide iştirak etmediğimiz görüşler bulunmaktadır. (Tezcan-Erdem-Önok, 2012, s.630) Maddedeki “belge veya vesika” kavramlarının çağın gereklerine göre kanunda tanımlanması veya “fiziksel yapısı ve karakteristiğine bakılmaksızın, yazılı olan veya iletilebilen bilgilerin saklandığı veya depolandığı belge, vesikalar veya materyaller” kavramının kullanılarak daha ayrıntılı bir düzenleme yapılması gerektiği ileri sürülmüştür. (Yayla, 2012, s.100) Kanaatimizce, günümüzde özel teşebbüsler ve kamu kurumlarının neredeyse tamamı belge ve vesikaları dijital ortamda hazırlayarak ihtiyaçlarını karşıladığından, bu hazırlanan belgeler yazılı olup, düzenleyeninin belli olduğu ve ispata elverişli belli bir içeriğe sahip bulunduğu sürece belge niteliğine sahip olduğunun kabulü gerekmektedir. Aksi yaklaşımlar, günün teknolojik şartlarında meydana gelen değişimler doğrultusunda sürekli mevzuat değişikliği yapılmasını gerektirecektir. Birçok kamu kurumunda güvenli elektronik imza kullanımı yaygınlaştırılıp, hatta iç genelgelerle kullanımı zorunlu hale getirildiğinden belgenin düzenleyeninin belli olup olmaması sıkıntısı da bulunmamaktadır. Öğretide bu konuda derin görüş ayrılıkları bulunduğu takdirde, Yayla’nın önerisi doğrultusunda yasal düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

³⁷ **Madde gerekçesinde;** “Madde, ticarî hayatta büyük yer tutan ve basit bir ciro ile veya buna bile gerek görülmeksizin tedavül eden bazı evrakı daha ciddi bir şekilde korumak maksadına yöneliktir. Madde ile sayılan özel belgelerde sahtecilik yapılması hâlinde, resmî belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir. Burada söz konusu olan, sadece resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin cezanın uygulanması değildir. Sayılan belgelerde sahtecilik yapılması durumunda, resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümler bütün olarak uygulanır.” belirtilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 326 ncı maddesinde düzenlenen suçun oluşması için belge veya vesikaların bir sırrı içermesi hususunda zorunluluk yoktur. Ancak, bu belge veya vesika genellikle mahiyetleri herkes tarafından bilinmeyen olaylara ilişkin olabilir. Bu itibarla bu belge veya vesikaların devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin olup olmadığını çoğu durumda kestirmek ve kesin teşhis koymak güçtür. Bu husus mahkemenin takdiri dışında olup, belge veya evrakın bu niteliği hakkında söz sahibi olan Hükümdür. (Özütürk, 1970, s.380-381) Zira madde hükmü, belgenin içerdiği sırrı değil bizzat Devletin güvenliği veya siyasal yararları ile ilgili olan belge veya vesikaları korumaktadır. (A.P.Gözübüyük, 1990, s.38) Ancak, suça konu olan belge veya vesikaların fiillerin işlendiği sırada Devletin güvenliği veya siyasal yararlarıyla olan ilgisinin devam etmiş bulunması, suçun oluşabilmesi için gereklidir. Artık sadece tarihi bir kıymete inkılap etmiş belgelerde bu vasıf bulunmamaktadır. (Erem, 1985, s.56) Örneğin, tarihi belge veya vesikalar halen bu niteliği korumuyorlarsa, onlar hakkında bu maddenin uygulanması mümkün değildir. (Parlar-Hatipoğlu, 2008, s.4282) Bununla birlikte, tarihi bir hadiseye taallük eden bir vesikanın çeşitli yönlerden günümüz siyasi menfaatleriyle ilgisinin devam etmesi mümkündür.

Yabancı bir kamu kurumu veya mahkeme tarafından verilen resmi belge ancak iç hukukta hukuki değer arz edebiliyorsa resmi belgede sahtecilik suçunun konusunu oluşturabilir. Örneğin yurtdışından alınan diplomalar üzerinde sahtecilik yaparak Yüksek Öğrenim Kurumuna yapılan başvurular sırasında kullanılması halinde resmi evrakta sahtecilik suçu oluşacaktır. (Özbek- Kanbur-Doğan- Bacaksız-Tepe, 2012, s.756)

Suçun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketlerden “*tamamen yok etmek*” ten söz edilebilmesi için belge veya vesikanın her şeyden önce varlığı ve fail tarafından yok edilmiş olmasının sübutu şarttır. Yok etmenin sözlük anlamı, varlığına son vermek, ortadan kaldırmak, ifna etmek, izale etmektir. (Türkçe Sözlük, 2009, s.2187) “*Yok etmek*”, gerçek bir belgenin maddi varlığına son vermektir. Belgenin maddi varlığına son vermekle suç oluşur. Eylem belgenin tamamına karşı olabileceği gibi, hukuki hüküm ifade eden herhangi bir kısmına karşı da olabilir.

(Taşdemir- Özkepir, 2009, s. 521) “*Kısmen yok etmek*” şeklindeki seçimlik hareket bakımından yok edilen kısmın madde ile korunan hukuksal değerler açısından bir sonuç doğuracak nitelikte olup olmadığının gözetilmesi ve araştırılması gerekir. Diğer bir anlatımla yok edilen kısmın Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin sonuç doğuracağına sübut bulunduğu durumlarda suçun oluştuğunun kabulü gerekir. (Özütürk, 1970, s. 381)

Tahrip etmek, yıkmak, kırıp dökmek, bozmak anlamındadır. (Türkçe Sözlük, 2009, s.1885) “*Tahrip etmek*”, belge veya vesikaları bozmak veya okunamaz hale getirmek, (Özütürk, 1970, s. 381) işe yaramaz, kullanılamayacak hale getirmektir. (Çağlayan, 1984, s.26) Belge üzerindeki yazıları boyamak veya silmek suretiyle okunamaz hale getirmek, belge üzerindeki resimleri koparmak, belgeyi yırtmak, yakmak fiilleri tahrip etme, bozma kapsamında değerlendirilebilir. (Gören, 2012, s.1178) Belge üzerindeki yazıların değiştirilmiş olması tahrip değil, sahtecilik eylemidir. (Meran, 2008, s.440)

Tahrip etmek ya da yok etmek eylemlerinin belgenin tamamına ilişkin olarak gerçekleştirilmesi olanaklı olduğu gibi, belgenin tamamından yararlanılmasının engellenmesi sonucunu doğuracak şekilde bir kısmına (birkaç sayfadan oluşan metnin bir sayfasının yok edilmesi gibi) ilişkin olması da mümkündür. Ancak bu durumda belgenin diğer kısımlarının, belge ile amaçlanan ispat fonksiyonunu yerine getirememesi gereklidir. Failin, belgeyi yok etmeye yetkili olduğu düşüncesi ile yok etmesi halinde esaslı bir fiili hata söz konusu olduğundan Türk Ceza Kanununun 30 uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu hatasından yararlanacaktır. (Meran, 2008, s.441)

Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok eden veya tahrip eden kimseler için “kanun emrini yerine getirme” bir hukuka uygunluk halidir. Kanun hükmü kişiye herhangi bir konuda bir hak veya yetki vermişse, bunun öngörüldüğü şekilde uygulanması durumunda hukuka aykırılık söz konusu olamaz. 5237 sayılı TCK’nın 24 üncü

maddesinin birinci fıkrasında, “Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez” şeklindeki düzenlemeyle, bu nedeni hukuka uygunluk nedeni olarak saymıştır. Örneğin, ilgili mevzuat hükümlerine göre imhası gereken bahse konu belge veya vesikaları ortadan kaldıran kamu görevlisi kanunun emrini yerine getirmiş olacak ve bu durum hukuka uygunluk nedeni teşkil edecektir. Yine, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35 inci maddesi Silahlı Kuvvetlere Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumak görevi vermiştir. Bir savaş esnasında karargâhı baskına uğrayan askerin, karargâhta bulunan ve devlet sırrı niteliğindeki belgeleri düşman eline geçmesini engellemek ve ülke savunmasını sekteye uğratmamak maksadıyla yok etmesine ilişkin hukuki düzenleme uyarınca, yakıp yok etmesi veya tahrip etmesi hali hukuka uygunluk nedeni sayılacaktır. (Yayla, 2012, s.102)

Öte yandan, Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok eden veya tahrip eden kimseler için “yetkili merciin emrini ifa ile yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan emri uygulama TCK’nın 24 üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince sorumsuzluk halidir. Amirin emrinin hukuka aykırı olmasına rağmen, bu emir emredilen açısından bağlayıcı olabilir. Hukuka aykırı fakat bağlayıcı olan emir ifa zorunluluğu getiren hükümle emredilen açısından hukuka uygun hale getirilmemektedir. Bu durumda emrin ifası da hukuka aykırılık vasfını muhafaza etmektedir. (Özgenç, 2005, s.362) Bu durum kusurluluğu ortadan bir hal olup, bu halde CMK’nın 223 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı vermek gerekecektir. Amirin emrinin hukuka aykırı olmasının yanında ayrıca suç da teşkil etmesi durumunda Anayasa’nın 137 nci maddesinin ikinci fıkrası ve TCK’nın 24 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilmeyecek, yerine getirilmesi halinde emredilen sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Aynı şekilde, Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok eden veya tahrip eden kimseler için “zorunluluk hali” söz konusu olduğunda bu durum TCK’nın 25 inci maddesinin

ikinci fıkrası uyarınca mazeret sebebi kabul edilecek, fiil, haksızlık teşkil etme niteliğini koruyacak ancak, söz konusu haksızlığı gerçekleştiren şahıs, zaruret halinin varlığı dolayısıyla, kusurlu addedilmeyecektir. Örneğin, devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları taşıyan bir hava aracının yoğun kar yağışının ve sert kış şartlarının bulunduğu bir bölgeye düşmesi ve donmayı önleyip hayatta kalmak için ilgili belgeleri yakarak ısınmak suretiyle yok edilmesi durumunda zorunluluk hali söz konusu olacaktır. (Yayla, 2012., s.105) Bu halde de, CMK'nın 223 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı vermek gerekecektir.

“Sahtecilik yapmak”, maddede aranan nitelikleri taşıyan belge veya vesika üzerinde fail tarafından değişiklik yapıldığının sübuta ermesi anlamındadır. *Sahte* kelimesi Farsça olup, Türkçe 'de sıfat olarak kullanılmaktadır. Sahte; bir şeyin aslına benzetilerek yapılan, düzme, düzmece şey anlamında olup, sahtecilik ise, sahte işler yapma, düzmecilik, sahtekârlık anlamındadır. (Türkçe Sözlük, 2009, s.1683) Ceza hukuku kavramı olarak sahtecilik, “gerçeğin hileli şekilde değiştirilmesi” olarak tanımlanabilir. (Artuk-Gökçen-Yenidünya, 2013, s.571) Sahtecilik başlı başına bir amaç değildir. Sadece amaca gitmek için kullanılan hile vasıtasıdır. Genellikle sahtecilik, başkasını aldatmak için kullanılan, büyük çoğunlukla yazılı olarak işlenen, her türlü hile ve yöntemlerin yer aldığı bir suç tipidir. (Malkoç, 2013, s.3287)

Belge üzerinde sahtecilik maddi sahtekârlık ve fikri sahtekârlık şeklinde olabilir. Maddi sahtekârlık; belgenin maddi içeriği ve anlam içeriği itibarıyla değiştirilmesidir. Tümü sahte olarak bir belge düzenlemişse maddi sahtekârlıktan bahsetmek mümkündür. Resmi belge esasında mevcut olmadığı halde, mevcutmuş gibi sahte olarak üretilmektedir. (Meran, 2008, s.418) Fikri sahtekârlık ise; belgenin sadece içeriğinin değiştirilmesidir. Memurun yapılan açıklamaları değişik şekilde veya yapılmayan açıklamaları belgelemesi veya belgenin aslına aykırı kopya düzenlemesi, aslı olmayan belgeye tasdikli suret uydurulmasıdır. (Dönmez-Kaygısız-Sever, 2011, s.8) Maddi sahtecilikte ortada bir belge olması ve bu belgenin değiştirilmesi gerekirken; fikri sahtecilikte ortada bir belge yok iken o belgenin

içeriğinin gerçeğe uygun olmayarak sahte düzenlenmesi şeklinde izah edilebilir. Bir kimsenin eline geçen unsurlarıyla tamam bir belgenin üzerinde değişiklik yapması maddi sahtecilik, bir kamu görevlisinin gerçekte olmayan bir vakayı varmış gibi göstererek bir belge düzenlemesi ise fikri sahteciliği oluşturur. Örneğin, görevli kamu görevlisinin devlet sırrı teşkil etmeyen tamamen uydurma askeri bilgileri resmî evraka yazması fikri sahteciliktir. Bu eylem TCK 326 ncı madde kapsamındaki suçun oluşturmayacaktır. Çünkü madde düzenlemesinde doğru ve var olan bir belge suçun oluşumu için gerekmektedir. Madde düzenlemesinde “Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge ve vesikaları” kavramından, ortada varolan ve doğru bir belge veya vesikanın bulunması şart koşulmuş olup, “...bunlar üzerinde sahtecilik yapan” ifadesi de varolan bir belgeyi işaret etmektedir. Belgenin taklit edilmesi de evrakta sahtekârlığa dair hükümlere tabidir. (Ögel, 1940, s.1032)

5237 Sayılı TCK’da fikri sahtecilik, Kanun’un “gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen” tabiriyle tanımlarken; maddi sahtecilik, “resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkasını aldatacak şekilde değiştiren” tabiriyle tanımlamıştır. Türk Ceza Kanununda ceza açısından maddi sahtekârlık ile fikri sahtekârlık arasında ayırım yapılmamış, suçun failleri eşit şekilde cezalandırılmıştır. Gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştirmek fiili de sahtecilik kapsamında değerlendirilmelidir. Bir belgeyi değiştirmekle, esasında mevcut olan resmi belge üzerinde silmek, çıkarmak veya ilaveler yapmak suretiyle değişiklikler yapılmaktadır.

Belgede sahtecilik suçlarının işlenmesi için genel olarak iki yöntem kullanılmaktadır. Bunlar; kısmi sahtecilik ve küllî sahteciliktir. Küllî sahtecilik; hakiki bir belgeyi model olarak kullanıp, yeni bir belge tanzim etmektir. Boş bir diplomanın, ehliyetin, ruhsatın, pasaport, evlenme cüzdanı vb. doldurup gerekli yerlerin imzalarını atıp, mühür ve kaşelerini taklit edilerek yeni bir belgenin ortaya çıkarılması bu sahtecilik türüne örnek olarak gösterilebilir. Kısmi sahtecilik ise; kısmen yapılan sahteciliktir. Hakiki bir belgenin, kısmen tahrif edilmesi veya değiştirilmesi ile oluşturulur. Elde mevcut olan gerçek bir belgenin üzerinde yer alan yazıların zaman, anlam, miktar amacı ile değiştirilmesi buna bir örnektir. Kısmî

sahtecilik yöntemlerine örnek olarak; sürşarj (harf veya rakam üzerinde oynama yapma), ilave etme, lekeleme (üzerine mürekkep dökme), silme, kazıma gösterilebilir. (Dönmez-Kaygısız-Sever, 2011, s.22-23)

Burada genel anlamda belgede sahtecilik suçunun aradığı nitelikler, sözgelimi sahteliğin aldatma yeteneği bulunup bulunmadığı gibi hususlar aranmamıştır. (Özütürk, 1970, s. 381) Burada hangi eylemlerin sahtecilik kapsamına girdiğinin tespiti gerekmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 204 üncü maddesinde düzenlenen Resmi belgede sahtecilik ile 207 nci maddesinde düzenlenen Özel belgede sahtecilik suçlarında, sahtecilik suçunun varlığı için “*sahte olarak düzenlemek*”, belgeyi başkalarını aldatacak şekilde “*değiştirmek*” veya sahte belgeyi “*kullanmak*” aranmıştır. Bu fiiller seçimlik hareketlerdir; aynı olayda birden çok hareket tek suç oluşturur. Örneğin; bir kişinin üniversite diplomasını sahte olarak düzenleyerek kullanması gibi. (Yurtcan, 2012, s.40) Türk Ceza Kanunu 205 inci maddesinde, resmi belgeyi bozmak, yok etmek ve gizlemek fiillerini, resmi belgede sahtecilik suçundan ayrı olarak ceza yaptırımına altına almıştır. Aslında, bir belgeyi yok etme ve bozma eylemleri de, sahtecilik suçunun bir türüdür. Çünkü, gerçeğe aykırı bir iddianın sahte bir belgede düzenlenmesi ile gerçek bir iddiaya dayanak oluşturan belgenin ortadan kaldırılması ya da gizlenmesi arasında meydana gelen sonuç açısından fark bulunmamaktadır. Her iki halde de kanıt niteliğindeki belgelerden yoksun kalma söz konusudur. (Meran, 2008, s.439)

Söz konusu hareketlerden “*düzenlemek*” ifadesi, “*taklit etmek*” olarak anlaşılmalıdır. Düzenlemek; belge esasen mevcut olmadığı halde, mevcutmuş gibi sahte olarak meydana getirmek anlamındadır. (Malkoç, 2015, s.3297) Bunun için belgenin, düzenleyeni olarak görünen kişiden bir başka kişi tarafından yeni baştan düzenlenmiş olması gerekir. Belgeyi düzenleyen failin sahte bir belge üretmesi söz konusudur. Eğer bu bir resmi belge ise, fail, belgeyi düzenlemeye yetkili olan makama ait unvan ve şekillerin ve belgeyi imzalamaya yetkili memurun imzasının taklit edilmesi suretiyle bu fiilini gerçekleştirir. Bu unsurlarda eksiklik bulunması halinde ortada resmi bir belge bulunmadığından resmi belgenin sahte olarak düzenlendiğinden de söz edilemez. (Artuk-Gökçen-Yenidünya, 2013, s.648) Bir

belgenin sahte olarak üretilmiş olması için tamamen sahte olması gerekmez, kısmen sahte olması yeterlidir. (Erman, 1987, s.422-423, Güngör, 2010, s.82-83, Artuk-Gökcen-Yenidünya, 2013, s.607) “Değiştirme” düzenleyen olarak gözüken kişi tarafından belgenin düzenlenmesinden sonra başkalarını aldatmaya elverişli değişikliklerle ekleme veya çıkarma yapılması anlamındadır. Değiştirmek, belgenin anlamını değiştirmek veya kısmen kaybettirmek demektir. Sahtecilik suçunun bu yolla işlenebilmesi için öncelikle ortada gerçek ve şekli unsurları tam olan geçerli bir belgenin bulunması gerekmektedir. (Güngör, 2010, s.84; Artuk-Gökcen-Yenidünya, 2013, s.609) Burada mevcut gerçek bir belgedeki olay veya irade beyanının içeriğinin sonradan değiştirilmesi söz konusu olup; böylece, düzenleyen kişinin başlangıçtan itibaren sanki değişiklikten sonraki gibi bir irade ortaya koyduğu görüntüsü verme amaçlanmaktadır. Bu, bizzat, belgenin düzenleyicisi olarak görünen kişi tarafından gerçekleştirilmiş olabileceği gibi, bir başka kişi tarafından da gerçekleştirilmiş olabilir. Bununla birlikte, belgenin bizzat düzenleyicisi olarak görünen kişi tarafından değişikliğe uğratılmasının bu suçu oluşturabilmesi için, düzenleyenin, belgenin içeriğini sonradan değiştirmeye yetkili olmaması gerekir. Gerçek bir belgeyi değiştirme fiili, değişikliğin yapılmasıyla tamamlanır. Değiştirilen belgenin kullanılması, bundan yarar sağlanması veya bununla bir kimseye zarar verilmesi suçun oluşması bakımından önem arz etmez. (Artuk-Gökcen-Yenidünya, 2013, s.610) Diğer sahtecilik türü, sahte resmi belgeyi “kullanmak”tır. “Kullanma”, belgeyi sahte olarak düzenleyen kişi dışında bir başka kişi tarafından belgenin sahteliği bilinerek kullanılması durumudur. Sahtecilik fiiline iştirak eden kişinin sahte belgeyi kullanması halinde bundan dolayı ayrıca cezalandırılması veya cezasının artırılması söz konusu değildir. Zira sahteciliğin ama ı çoğu zaman sırf sahtecilik yapmak olmayıp, belgenin gerçekliği ve doğruluğu ile korunan menfaatleri ihlal ederek kullanmaktır. (Güngör, 2010, 86)

Öte yandan, Resmi belgede sahtecilik ve özel belgede sahtecilik suçlarında belgede yapılan değişikliğin “başkalarını aldatacak biçimde” olması aranmaktadır. Bununla anlatılmak istenen, yapılan sahteciliğin objektif olarak ilk bakışta anlaşılamayacak olmasıdır. (Tezcan-Erdem- nok, 2011, s.689) Evrakta yapılan sahteciliğin ilk bakışta ve herkes tarafından anlaşılabilecek derecede olması halinde

suç meydana gelmeyecektir. Yargıtay uygulamalarına göre aldatma yeteneğinin varlığı için sahteciliğin “pek bariz, açık ve ilk görüşte anlaşılabilir” nitelikte olmaması gerekir. Başka bir anlatımla belgenin nesnel olarak aldatma gücü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Taşdemir- Özkepir, 2009, s.16) Kanunun, Özel belgede sahtecilik ve Resmi belgede sahtecilik suçlarında “*başkalarını aldatacak biçimde*” ifadesini kullanarak iğfal kabiliyeti aramasına rağmen, “Devletin güvenliğine ilişkin belgeler” başlıklı 326 ncı maddesinde bu şartı aramamış olması, yapılan sahteciliğin aldatma yeteneğine sahip olmasa dahi suçun oluşuma engel teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz.

Yargıtay, belgelerde yapılan sahteciliğin aldatma yeteneği bulunup bulunmadığını takdir ve tayininin hâkime ait olup (11 CD.06.02.2008 tarih ve 8376/607 E-K. Sayılı ilamı), suça konu adli emanette bulunan belgelerin dosyaya getirilip mahkeme heyeti tarafından incelenip, özellikleri zapta geçirilmeden ve denetine olanak sağlayacak şekilde, dosya içerisinde de bulundurulmadan bilirkişinin denetlenemeyen raporuna dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Bilirkişi soyut bir değerlendirme yapar, nedenlerini de belirtmezse denetlenmesi de zordur. Zira, bilirkişi olayın tamamını görmez. Mahkeme olayı bütüncül bir yaklaşım ve bakış açısıyla incelediği zaman bilirkişiden farklı bir sonuca ulaşabilecektir. (Malkoç, 2013, s.3292)

“*Tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanmak*” hareketi bakımından öncelikle suça konu olan belge veya vesikanın mahiyetinin belirli bir yerde kullanmayı gerektirmesi, geçici olarak dahi olsa başka bir yerde kullanılmasına izin verilemeyecek nitelikte olması gerekir. Bu seçimlik hareket, bu gibi belge veya vesikaların yerinden alınmasını ve failin maksadını sağladıktan sonra bunları tekrar yerine koymasını, yani geçici olarak kullanma halini ifade etmektedir. Tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanmak, gayrimeşru maksatlarla kullanmak anlamındadır. (Erem, 1985, s.57) Belgenin kullanılması sonucunda bir çıkar sağlanması veya bir zarar meydana getirmesi aranmamaktadır. Ancak, bu durum, belgenin kişisel yarar sağlamak için kullanılması biçiminde de ortaya çıkabilir. (Donay, 2007, s.457)

“*Hileyle almak*” seçimlik hareketinde, bu belge veya vesikanın muhafazası ile görevli kimseyi ikna etmeye yönelik hilelerle kandırıp hataya düşürerek hukuken geçersiz bir rızaya dayalı olarak belge veya vesikaların alınmış olması söz konusudur. Hile’nin sözlük anlamı; birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, desise, entrika’dır. (Türkçe Sözlük, 2009, s.891) Arapça asıllı bir kelime olan hile, aldatacak tarz, tertip ve oyun anlamlarına gelmektedir. (Devellioğlu, 1993, s.370) Hile, icraî bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi, karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanılarak da, yani ihmali davranışla da gerçekleştirilebilir. (Gerçeker, 2011, s.1863) Yargıtay, hileyi; “olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek yoğunluk ve güçte olması ve bu bakımdan gerektiğinde bir takım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve koşullardan yararlanılarak, almayacağı bir kararı bir kimseye verdirmek suretiyle onu aldatması, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirilmesi” olarak tanımlamıştır. (Yargıtay CGK, 27.4.2004 tarih ve 2004/6-85, 2004/104 E-K) Kendisini, belgeyi saklayan görevliye amiri olarak tanıtip belgeyi elde etme, belgenin bulunduğu yerden alınması için yalan söyleme, sahte görev belgesi düzenleme hallerinde fiilin hile ile işlenmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Hile ile almanın tipik örneği dolandırıcılıktır. Fakat burada dolandırıcılığın bütün unsurlarına gerek bulunmayıp, amacı elde etmeye yönelik herhangi bir hilenin mevcudiyeti yeterlidir. Belge muhtelif yapraklardan, parçalardan ibaret olup da, bunlardan birinin hile ile elde edilmesi de aynı suça vücut verecektir. Suçun oluşumu açısından, geçici bir zaman için olsa dahi failin belgeyi elde etmesi gereklidir. Belgeyi muhafaza edenin sorumluluk alanında belgeyi okumak suçun oluşumu için yeterli değildir. Bu durumda, şartları varsa TCK 327 nci maddesinde yer alan “Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” suçu oluşabilir. (Ögel, 1940, s.1032)

“*Çalmak*” fiili Türk Ceza Kanunda sadece bu madde de terminoloji olarak kullanılmıştır. Çalma fiilinin Kanunun 141 vd. maddelerinde düzenlenen hırsızlık suçunun karşılığı olduğu kanaatindeyiz. Hırsızlık fiiliyle, suçun konusu olan mala ilişkin haklar, zilyedin veya malikin iradesi dışında ve hukuka aykırı olarak sona

endirilmektedir. Hırsızlık, başkasının zilyetliğindeki taşınabilir bir malı zilyedin rızası olmaksızın ve faydalanmak amacıyla cebir veya tehdit kullanmadan almaktır. (Noyan , 2007, s.40; Bakıcı- Yalvaç 2008, s.15) TCK, hırsızlık suçu açısından malın alınmasını zilyedinin rızası dışında olmasını aramıştır. Malın alındığı sırada, mal üzerinde egemenlik yetkisi bulunan kişinin rızasının bulunmaması suçun oluşması için yeterli sayılmaktadır. Hırsızlık suçunun oluşması için taşınır malın bulunduğu yerden alınması gerekmektedir. Bir malın, zilyedin egemenlik alanından çıkarılıp failin egemenlik alanına sokulmasıyla, alma gerçekleşmiş olur. Burada aranacak olan failin o mal üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecek konuma ulaşmış olmasıdır. Böylece, asıl zilyedin o mal üzerinde tasarrufta bulunabilmesi olanaksız hale getirilmektedir. “Alma” başkasının zilyetliği altında bulunan yani başkasına ait mal üzerinde bu egemenliğin kaldırılarak yeni bir egemenlik kurulmasıdır. (Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, 2012, s.548-550)

Çalmak, belge veya vesikalarının bunları korumakla görevli olanların bilgisi ve rızası olmadan bulunduğu yerden kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alarak, zilyetliğini ele geçirmektedir. Belgenin sahip veya zilyedinden alınarak kendi egemenlik alanına sokmakla, icra hareketlerinin tamamlandığı anda suç tamamlanacaktır. Bu açıdan, hırsızlık suçu şekli bir suç olup, neticesi harekete bitişik suç niteliğindedir. Devlet sırrı ihtiva eden belgenin ilgili kurumdan, bu belgeyi korumakla görevli kamu görevlisinin çantasından ya da evinden çalmak bu suça örnek olarak gösterilebilir.

1.3.1.2. Fail:

Suçun faili, maddede sayılan fiilleri işleyen herkes olabilir. Failin vatandaş veya yabancı olmasının bir önemi yoktur. Düzenlemede “...kimseye” ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla, herhangi bir kişi, hangi sıfatla olursa olsun normun uygulanma alanına girmiş olmaktadır. Fail, Türk ise devlet memuru veya memur sıfatı bulunmayan bir kimse olabileceği gibi asker kişi de olabilir. Suçun failinin asker kişi olması halinde, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 54 üncü maddesinde yer alan, “Vatan aleyhinde bir cürüm yapan askeri şahıslar hakkında Türk Ceza

Kanununun 125-145 inci maddeye kadar olan maddeleri hükümleri tatbik olunur” hükmü gereğince, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 3 üncü maddesi gereğince, mevzuatta 765 sayılı TCK’ya yapılan atıfların 5237 sayılı TCK’da bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılacağı hükmü doğrultusunda, 5237 sayılı TCK’nın 326 ncı maddesinde tanımlanan suç, “askerî suç” vasfını kazanmıştır.

Erem’e göre, belgenin muhafazasıyla mükellef olma hali kanunda ağırlaştırıcı neden olarak sayılması yerinde olacaktır. (Erem, 1985, s.57) Bu sıfat suçun yalnız taksirli şekli için kanunda (TCK m.138, Mülga 765 sayılı TCK 134/ 3) kabul edilmiştir.

1.3.1.3. Mağdur

Suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. Herkes suçun mağduru olabilir.

1.3.1.4. Konu

Suçun konusu, devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikalardır. Suçun konusunu oluşturan belge veya vesikaların, Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin olması gerekmektedir. Madde gerekçesinde suçun oluşması için belge veya vesikaların bir sırrı içermesi hususunda zorunluluk bulunmadığı, zira maddenin belgenin içerdiği sırrı değil bizatihi Devletin güvenliği veya siyasal yararları ile ilgili olan belge veya vesikaları koruduğu belirtilmiştir. Yani, bu evraklar, içeriğinden ayrı olarak, maddi varlığı ile korunmuştur. “Siyasi yarar” tabiri ile bazı hususlar hariç bırakılmak istenmiştir. Bu itibarla ekonomik, kültürel ve benzeri nitelikteki yararlar ile ilgili belge veya vesikalar bu suçun konusunu oluşturmamaktadır. “Devletin güvenliği” kavramı, Devletin varlığının korunması, tehlikeyle karşı karşıya bırakılmaması anlamına gelmektedir. Devletin güvenliği ile iç veya dış siyasal yararları arasında sıkı bir ilişki vardır. İç veya dış siyasal yararlarını koruyamayan Devletin güvenliği de tehlikeye düşebilir.

Bu bakımdan, sır içersin veya içermesin, Devlet güvenliği ve siyasi yararlarla ilgili belgeler suçun konusunu oluşturur.³⁸ Gerekçedeki bu kabul sıkıntılara sebebiyet verebilecektir. Devlet sırrı niteliğinde olan veya olmayan devletin güvenliği ile ilgili belge veya evraklar madde kapsamı içerisinde sayılacaktır. 327 nci maddedeki düzenleme ile 326 ncı maddedeki düzenleme karşılaştırıldığında düzenlemedeki karışıklık net olarak ortaya çıkmaktadır. 326 ncı madde de, bu madde kapsamındaki devlet sırrı niteliğinde dahi olmayan belgenin hileyle alınması veya çalınması önemli bir yaptırıma tabi tutulmuş iken 327 nci madde de devlet sırrı teşkil eden devletin güvenliğine ilişkin belgelerin temin edilmesi çok daha az bir yaptırıma bağlanmıştır.

³⁸ **Yargıtay 9.CD. 2013/ 8851 E- 14876 K. sayılı ilamı:** “1- Sanıklar İbrahim Sezer ile Zeki Mesten hakkında suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma suçundan kurulan hükümlere yönelik incelemede;.....

a- Sanıkların diğer örgüt üyelerini örgütün amaçları doğrultusunda sevk ve idare ettikleri, örgütün faaliyeti kapsamında yürütülen kişisel verilerin kaydedilmesi, özel hayatın ve haberleşmenin kaydetmek suretiyle ihlali ve devletin güvenliğine, iç ve dış siyasal yararlarına ilişkin bilgiler ile açıklanması yasaklanan bilgilerin; gizlilik, işbölümü ve hiyerarşik bir düzen ve disiplin içerisinde temin edilmesini ve buna ilişkin belge ve bilgi akışını sağladıkları tüm dosya kapsamından anlaşılmakla; eylemlerine uyan TCK’nın 220/1. maddesi uyarınca suç örgütünü yönetmek suçundan mahkumiyetleri yerine suç vasfında yanılıya düşülerek örgüt üyesi olmak suçundan mahkumiyetlerine karar verilmesi,.....

2- Sanık Mehmet Emre Sezenler hakkında suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma suçundan kurulan beraat hükmüne yönelik incelemede;

Sanığın suç örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olarak örgütün amaçları doğrultusunda temin ettiği belge ve bilgileri örgüt yöneticisi olan İbrahim Sezer’e ve örgüt üyesi Deniz Mehmet Irak’a iletmek şeklindeki sübuta eren eylemlerinin tüm dosya kapsamı da nazara alındığında suç örgütüne üye olmak suçunu oluşturacağı gözetilmeden bu suçtan mahkumiyeti yerine delillerin değerlendirilmesinde yanılıya düşülerek yazılı gerekçe ile beraatına karar verilmesi,

Sanıklar İbrahim Sezer, Mehmet Emrah Küçükakça, Deniz Mehmet Irak, Mehmet Seyfettin Alevcan, Zeki Mesten, Yücel Çipli ve Merdan Metin hakkında devletin güvenliğine ilişkin belgelere karşı suçtan (TCK 326) kurulan hükme yönelik incelemede;

TCK’nın 326. maddesinde düzenlenen suçun konusu, devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikalardır. TCK’nın 327 ve devamı maddelerinde devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından veya yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği itibariyle de gizli kalması gereken bilgiler korunurken TCK’nın 326. maddesi ile belge veya vesikanın kendisi korunmaktadır. Bu suçun oluşabilmesi için failin, gösterilen nitelikteki bilgileri temsil eden belge veya vesikaların üzerinde, yine maddede gösterilen kısmen veya tamamen yok etmek, tahrip etmek, sahtecilik yapmak, geçici de olsa tahsis olundukları yerden başka yerde kullanmak, hileyle almak veya çalmak şeklindeki seçimlik hareketleri gerçekleştirmiş olması gerekir. Failin bu tür belge veya vesikalar üzerinde maddede gösterilen seçimlik hareketleri gerçekleştirdiğinin sabit olmadığı hallerde, failin sabit olan eylemi, kastı, saiki, belge veya vesikanın içerdiği bilginin niteliği ve bu bilgiyi vermek suretiyle başkasına açıklayıp açıklamadığı da nazara alınarak TCK’nın 327 ve devamı maddeleri bakımından değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

Suçun konusuna ve maddi unsuruna ilişkin bu hususlar mahkemece de isabetle kabul edildiği halde, TCK’nın 326/1. maddesi uyarınca mahkumiyet hükmüne esas alınan belge veya vesikaların hangilerine yönelik olarak maddede gösterilen hangi seçimlik hareketlerin ne şekilde gerçekleştirildiği, gerektiğinde ilgili kurumlardan da araştırılıp belirlendikten ve Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde dosyaya dahil edildikten sonra, sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken eksik inceleme ve araştırmaya dayanılarak yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması,....”

Bununla birlikte hiçbir gizlilik niteliği taşımayan belge veya vesikaların 1 nci fıkrada ciddi yaptırımlara tabi tutulması yerinde değildir. (Gündel, 2009, s.5567)

Fiillerin işlendiği sırada Devletin güvenliği veya siyasal yararlarıyla olan ilgisinin devam etmiş bulunması, güncel olması gerekir. Suça konu belge veya vesikalar, suç tarihi itibarıyla artık korunan hukuki yararı ihlal edebilecek önemi haiz değilse, söz gelimi tarihi belge veya vesikalar hâlen bu niteliği korumuyorlarsa, onlar hakkında bu maddenin uygulanması söz konusu olmaz.

1.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları:

Maddenin 2 nci fıkrasına göre, birinci fıkrada yazılı fiillerin, savaş sırasında işlenmesi veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koyması halinde bu durumlar suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri kabul edilerek faile müebbet hapis cezası verilecektir. 5237 sayılı TCK ile nitelikli hallerin arasına 765 sayılı mülga TCK'nın 132 nci maddesinin son fıkrasında yer almayan “savaş zamanı işlenmiş olması hali” de eklenmiştir.

Nitelikli hallerde sayılan haller seçimlik hareketli bir durumu ortaya koymaktadır. Birinci fıkradaki eylemler savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye sokmuş olabilir. İkinci fıkranın (a) bendinde yer alan savaş halinde, eylem herhangi bir tehlikeye neden olmasa bile savaş zamanında yapılmış olması nitelikli halin gerçekleşmesi için yeterlidir. Devlet yabancı bir devletle savaş halinde ise ülkesinin tamamında ya da bir kısmında savaş halinin ilan edilip edilmemesinde veya suçun savaş bölgesinde veya başka bir yerde (hatta savaş ülke sınırları dışında cereyan etmiş olsa bile) işlenip işlenmemesi arasında bir fark bulunmamaktadır. (Ögel, 1940, s.1034) Fıkranın (b) bendinde yer alan nitelikli halin oluşumu için, Devletin savaş hazırlıklarına, savaş etkinliğine veya askerî hareketlerine ilişkin tehlikeli bir durum oluşması gerekmekte ancak bir zararın gerçekleşmesi gerekmemektedir. Savaş zamanı ayrıca belirtildiği için, bu durum savaş hali dışındaki zamanı ifade

etmektedir. Yapılan eylem, Devletin savaş hazırlıklarına, savaş etkinliğine veya askerî hareketlerine dair tehlikeli bir duruma sebebiyet vermemiş ise, ilk fıkra uyarınca ceza tayini yoluna gidilecektir.

2941 Sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanununun “Tanımlar” kenar başlıklı 3 üncü maddesinin beşinci fıkrasında Savaş’ın tanımı yapılmıştır. Savaş;

“Devletin bekasını temin etmek, milli menfaatleri sağlamak ve milli hedefleri elde etmek amacıyla, başta askeri güç olmak üzere Devletin maddi ve manevi tüm güç ve kaynaklarının hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan kullanılmasını gerektiren silahlı mücadeledir.” şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddenin 6 ncı fıkrasında ise “savaş hali” tanımlanmıştır. Savaş hali;

“Savaş ilanına karar verilmesinden, bu halin kaldırıldığıın ilan edilmesine kadar devam eden süre içinde, hak ve hürriyetlerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı durumdur.” olarak tanımlanmıştır.

Anayasanın 87 nci maddesine göre savaş ilanına karar verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. 92 nci maddesine göre ise, savaş hâli ilanına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. “İzin verme” ifadesinden anlaşıldığı üzere, meclisin yetkisi savaş hâli ilân etmek değildir; meclis yalnızca bu hâlin ilânına izin verebilir. Öyleyse, meclisin savaş hâli ilânına izin verebilmesi için öncelikle savaş hâli ilân etme yönünde bir iradenin varlığı gerekmektedir. Bu iradenin sahibi de Bakanlar Kurulu’dur. Bakanlar Kurulu’nun savaş hâli ilân etmek yönündeki istemi Türkiye Büyük Millet Meclisinin önüne getirilecek, yasama organı da önüne getirilen bu istemin uygun olup olmadığına bakarak Bakanlar Kurulu’na savaş hâli ilan etme izni verecek ya da vermeyecektir. Meclis, bu izni verdikten sonra savaş hâli ilân edip etmemek Bakanlar Kurulu’nun takdirindedir. İznin alınmış olması savaş hâli ilân edilmesini zorunlu kılmamaktadır. Yani, meclisin kararının Bakanlar Kurulu açısından hukuki bir bağlayıcılığı yoktur. Meclis izin vermiş olsa bile, Bakanlar Kurulu, istemi meclise sunmasıyla meclisin izni vermesine kadar geçen süre içinde meydana gelen gelişmeleri ya da değişen koşulları dikkate alarak, savaş hâli ilan etmekten vazgeçebilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 129

uncu maddesindeki “savaş hâli ilanına Bakanlar Kurulu’nun istemi üzerine, Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilir” ifadesini de kararın doğrudan ve yalnızca Meclis tarafından verildiği biçiminde yorumlamamak gerekir. Meclisin yetkisi savaş hâli ilanına izin vermektir. (Çopur, 2006, s.48) Anayasanın 92 nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hallerde Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir ve derhal Türkiye Büyük Millet Meclisini toplantıya çağırır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından verilen savaş hali ilanı izni üzerine Bakanlar Kurulu tarafından savaş hali ilanında bulunulduğunda veya Cumhurbaşkanı tarafından Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına izin verildiğinde savaş zamanı olduğundan 326 ncı madde de yer alan seçimlik hareketlerin işlenmesi halinde faile ikinci fıkra uyarınca müebbet hapis cezası verilecektir.

Her devlet, kendi güvenliği ve bekası için barış zamanında olası bir savaşa karşı hazırlıklar yapar, aksi takdirde aniden çıkan savaş durumu karşısında hazırlıksız yakalanır. Devletin silahlı çatışmaya karar verip henüz savaş ilan etmeden ve yabancı devletin savaş ilan edeceği anlaşıp da savaş ilanına kadar geçen zaman zarfında hazırlık yapması kadar doğal bir şey yoktur. (Özütürk, 1970, s.414) Savaş hazırlığı ve etkinliği aynı zamanda bir devletin düşmanlarına karşı caydırıcı kuvvetidir.

“Devletin savaş hazırlıkları” kavramından, savaş ihtimali nazara alınmaksızın savaştan önceki savaş gücüne yönelik hazırlıklar anlaşılmalıdır. Savaş hazırlığının tehlikeye konulması, barış döneminde devletin savaşa hazır olmak için yaptığı hazırlık faaliyetlerinin gerektiği gibi yapılmasının tehlikeye düşürülmesidir. Bu kapsamda, savaş hazırlığından maksat, devletin ihtimal dâhilinde olan veya olmayan bir savaşa karşı güvenliğini ve bekasını sağlayabilmek için gerek silahlı kuvvetleri ve saldırı araçları gerekse ekonomik ve siyasi açıdan tedbirli olmasıdır. Barış zamanında her devlet muhtemel bir savaş için hazırlanır.

“*Savaş etkinliği*” operasyonel anlamda muhtemel bir savaşta istenen hedefe ulaşmak için devletin savaşta etkinliğini, savaş bakımından güç, kudret ve yeteneklerini, olanaklarını ifade etmektedir. Savaş içinde bulunan devletin muharebe kabiliyet ve kudreti, elindeki savaş araçları ve bu araçlar ile elde edilebilecek netice ile ölçülür. (Ögel, 1940, s.1030) Devletin savaş gücü ve kabiliyetinin tehlikeye konması hali savaş zamanında olduğu kadar barış zamanında da geçerlidir. Failin fiilinin, devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini tehlikeye koyması halinde maddenin 2 nci fıkrasına göre ceza tayin edilecektir. *Askerî harekâtlar* ise savaş zamanında olur. Barış zamanında yapılan manevra ya da talim hareketleri askeri hareket değildir. Askerî harekât, “belli hedefler doğrultusunda, gerek dıştan gerek içten gelen tehditlere karşı saldırı veya savunma için askerî komutanlar tarafından yönetilip koordine edilen askerî operasyonlardır. (Yayla, 2012, s.112-113)

Tehlikeye koymak-tehlikeye düşürmek, sıkıntı, üzüntü veya zarar oluşturacak bir duruma sokmak anlamındadır. (Türkçe Sözlük, 2009, s.1933) Devletin savaş hazırlıklarına, savaş etkinliğine veya askerî hareketlerine ilişkin tehlikeli bir durum oluşması gerekmekte ancak bir zararın gerçekleşmesi gerekmemektedir. Zarar verilmesi hallerinde, TCK’nın “Askerî tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşıma” başlıklı 307 nci vb. maddeleri gereğince fail hakkında cezaya hükmedilecektir.

Kanun, yalnız tehlikeye koymayı yeterli görüp bu tehlikenin derecesini tayin etmemiştir. Bu hususta hâkim veya mahkeme, somut olaya göre durumu takdir edecektir. Ağırlaştırıcı nedenler, yalnız tehlikenin hakikaten gerçekleşmesi halinde tatbik olunur. Teknik konularla ilgili, bilirkişi dinlenebilir veya devletin ilgili kurumlarından görüş sorulabilir. Ancak, nihayetinde fiilin devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketleri tehlikeye koyacak fiillerden olup olmadığına mahkeme veya hâkim karar vermelidir. (Yayla, 2012, s.113)

1.3.2. Manevi Unsur

Suçun manevi unsurunun oluşabilmesi için failde genel suç kastı bulunması gerekli ve yeterlidir. Manevi unsur bakımından saik veya maksat aranmamıştır. Maddede sayılan seçimlik hareketlerin bilerek ve isteyerek yapılması yeterlidir. Suçun konusuna ilişkin hata kastı ortadan kaldırır. Kastın casusluk özel kastıyla birlikte bulunmaması gereklidir. Aksi takdirde şartları bulunuyorsa casusluk suçlarına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Ancak, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları sonucu bu suçun işlenmesi mümkün olmuş ya da kolaylaşmış ise, taksirli davranan kişi TCK 338 inci maddesi gereğince cezalandırılacaktır.

1.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1.4.1. Teşebbüs

Suçun maddi unsurunu oluşturan altı seçimlik hareketten (kısmen veya tamamen yok etme, tahrip etme, bunlar üzerinde sahtecilik yapma, geçici de olsa bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanma, hileyle alma veya çalma) herhangi birisinin gerçekleştirilmesiyle birlikte tamamlanır. Bu suçta netice kanuni tarifte yer almamıştır. Failin belgeyi kısmen veya tamamen yok ettiğinde, tahrip ettiğinde, sahtecilik yaptığında, hileyle aldığıda ya da çaldığıda, belgenin tamamından veya bir kısmından sürekli veya geçici olarak yararlanma olanağı kalmayacağından failin elde etmek istediği sonuç da gerçekleşecektir. Suçun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketlerden herhangi birisini doğrudan icraya başlayıp da elinde olmayan nedenler yüzünden suçu tamamlayamaması durumunda fail teşebbüs nedeniyle sorumlu tutulur. Örneğin, belgenin yakılmaya veya çalınmaya yönelik icra hareketleri tamamlanmadan failin yakalanması durumunda teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.

Sahtecilik yapma fiilinde icra hareketlerinin kısımlara ayrılabilirdiği durumlarda suça teşebbüs mümkündür. Devlet sırrına haiz belgeyi yok etmek, tahrif

etmek suçları da teşebbüse elverişlidir. Belgeden yararlanma olanağı tamamen ortadan kaldırılmışsa suç tamamlanmış olur. Eyleme rağmen amaca ulaşılammış, belgeden yararlanma olanağı devam ediyor, belgenin hukuksal değeri ve sonucu devam ediyorsa suç teşebbüs aşamasında kalmıştır.

TCK'nın 36 ncı maddesi gereğince fail, henüz suç tamamlanmadan suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.

1.4.2. İştirak

Bu suça iştirakin her hali mümkündür. Fiili birlikte gerçekleştirenler ile suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullananlar (TCK m.37), başkasını suç işlemeye azmettirenler (TCK m.38) ile suçun işlenmesine yardım eden kişiler (TCK m.39) iştirakin türüne göre cezalandırılacaktır.

1.4.3. İçtima

Özel bir içtima kuralı öngörülmediğinden, suçların içtimasına ilişkin hususların genel hükümler çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Seçimlik hareketlerden birden fazlasının aynı eylemde birleşmesi, suçun tekliğine zarar vermez. Yine, aynı fiil sırasında yok edilen veya çalınan belge sayısının birden fazla olması da suçun tekliğini etkilemez, tek fiil işlenmiş sayılır.

Seçimlik hareketlerden birisini işleyerek, daha sonra ele geçirdiği ya da sahtecilik yaptığı belgeyi kullanarak başka bir suç işleyen kimse, ayrıca bu suçtan dolayı da cezalandırılır. Örneğin, hile ile ya da çalarak ele geçirdiği ya da sahtecilik yaptığı devlet sırrına haiz belgeyi kullanarak bir kişiyi dolandıran kimse hem

TCK'nın 326, hem de TCK'nın 157-158 maddeleri gereğince dolandırıcılık suçundan dolayı da sorumlu tutulup, hakkında ayrı ayrı cezaya hükmolunmalıdır.

Aynı suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda seçimlik hareketlerin birden fazla işlenmesi halinde zincirleme suçtan söz edilir. Nitekim, Türk Ceza Kanununun 43 üncü maddesinin birinci fıkrası “mağduru belirli bir kişi olmayan” suçlar bakımından da zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına olanak tanımaktadır. Failin devlet sırrı niteliğinde ve birden çok sayfadan oluşan belgeleri, kısa aralıklarla zamanla tamamını çalması eyleminde faile TCK'nın 43 üncü maddesi gereğince tek ceza verilecek ancak ceza Kanunda belirtilen oranlarda artırılacaktır. Yargıtay, “farklı zamanda” ibaresini fail lehine yorumlayarak, çok kısa zaman aralıklarını, aynı zaman dilimi olarak kabul etmektedir. Böylece, birden fazla belge üzerindeki sahteciliğin kısa zaman aralığında yapılmış olması veya birden fazla sahte belgenin kısa zaman aralığında üretilmiş olması halinde bunların aynı zamanda düzenlendiğini kabul ederek, zincirleme suç hükümleri uygulanmamakta, ancak bununla birlikte birden fazla belge üzerinde sahtecilik yapılması olgusu Kanunun 61 inci maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. (Yargıtay CGK., 08.06.2010 tarih ve 2010/11-98 E.-2010/143 K. sayılı ilamı)

Bir suçun gizlenmesi amacıyla belgede sahtecilik yapılmış ise, sahteciliğin kendine özgü bir varlığından söz edilebilir. Önceki suç, sahteciliğin ögesi ya da ağırlatıcı nedeni olmadığından Türk Ceza Kanununun 42 nci maddesinde düzenlenen bileşik suç hükümleri uygulanamayacak, gerçek içtima kuralı gereğince ayrı ayrı suçların varlığı kabul edilecektir. Bir kamu görevlisinin sahtecilikte bulunmak için rüşvet alması, bir kimsenin güveni kötüye kullanma suçunu gizlemek için sahte bono düzenlemesi durumunda sahtecilikle birlikte, rüşvet alma ve güveni kötüye kullanma suçlarının oluşacaktır. Sahtecilik suçu, ikinci suçun ögesini ya da ağırlatıcı nedenini oluşturmadıkça, ayrı ve bağımsız bir suç işleme kastını gerektiren diğer suçun içinde erimesi olanağı bulunmamaktadır. Bu durumda da birden fazla suçun varlığından söz edilecektir. (Meran, 2008, s.433)

1.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Suçun soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılır, şikâyeteye tabi değildir. Suçun yurt dışında işlenmesi halinde 13 üncü madde hükmü gözetilerek, maddenin 1 nci fıkrasının (b) bendi uyarınca Türk kanunları uygulanacaktır.

5271 sayılı Kanunda 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 105 inci maddesi ile yapılan değişiklikle Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci vd. maddeleri ve 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi yürürlükten kaldırılıp, kamuoyunda özel yetkili ağır ceza mahkemeleri olarak bilinen yargı yetkisi birden çok ili kapsayan ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığından bu madde uyarınca açılan davalara genel yetkili ağır ceza mahkemelerinde bakılacaktır.

Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişiler, ilgili kanunlarda gösterilmiş olup, asker kişiler ise, Anayasa 145 inci madde ve 353 sayılı Kanun düzenlemeleri uyarınca askeri mahkemelerde yargılanacaktır. Anayasanın, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148 inci maddesine 7/5/2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla eklenen yedinci fıkrasında; Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanının görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacağı düzenlemesi yer almaktadır. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun ile mülga, görev ve yargı çevresinin belirlenmesi, soruşturma ve kovuşturma usulünün düzenlendiği 10 uncu maddesinde Anayasa Mahkemesinin yargılayacağı kişiler kovuşturma hükmünden istisna tutulmaktaydı. Ancak, TCK'nın 326 ncı maddesinde düzenlenen suç, görevle ilgili bir suç vasfında değildir. Nitekim, Yargıtay, kamuoyunda Balyoz adı verilen dava ile ilgili olarak, asker kişilerin TCK'nın 312 nci maddesi kapsamındaki eylemlerin görevden doğmadığı gerekçesiyle yargılama yetkisinin özel yetkili mahkemelere ait olduğunu kabul etmiştir.³⁹

³⁹ Yargıtay 9 CD. 9.10.2013 tarih, 2013/9110-12351 sayılı ilamında : “.....görevle ilgili suçun yasal görevden doğan, görevle bağlantılı ve bu görevle illiyet bağı içerisinde olması gerekmekte olup, asker olan tüm sanıklar ile sanıklar Özden Ö., Halil İ.F.'nin Balyoz Güvenlik Harekat Planının icrasına yönelik Suga ve Oraj Harekat Planlarını hazırladıkları ve bu planların icrası kapsamında

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun “Askeri mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi” kenar başlıklı 17 nci maddesinde:

“Askeri mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun; askeri bir suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması halinde askeri mahkemenin görevi sona erer.” düzenlemesi yer almaktadır.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun “Hıyanet” faslında düzenlenen “Vatan aleyhindeki cürümler” kenar başlıklı 54 üncü maddesinde:

“Vatan aleyhinde bir cürüm yapan askeri şahıslar hakkında Türk Ceza Kanununun 125 inciden 145 inci maddeye kadar olan maddeleri hükümleri tatbik olunur.” düzenlemesi yer almaktadır. 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un üçüncü maddesi gereğince, mevzuatta yürürlükten kaldırılan TCK’ya yapılan atıfların 5237 sayılı TCK’da bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılacağına hüküm altına alınmış olması karşısında, Askeri Ceza Kanununun 54 üncü maddesinin atfı ile, 5237 sayılı TCK’nın 326 ncı maddesinde tanımlanan suç, asker şahısların sırf askeri suç vasfında olmayan askerî suçu halini almıştır. Askerî Yargıtay’ın 20.06.1975 tarih 1975/6-4 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında Askerî Ceza Kanununda suç unsuru ve cezalandırma için TCK’ya atıf yapılan suçlar da askerî suç olarak kabul edilmektedir. Emeklilik, istifa, terhis veya diğer nedenlerle TSK’dan ilişkisi kesilen asker kişiler tarafından işlenen, TCK’nın 326 ncı maddesinde düzenli suç açısından askerî mahkemelerin davaya bakma görevi devam edecektir. (Yayla, 2012, s.117)

Ceza Muhakemesi Kanununun 3 üncü maddesine 26/6/2009 tarih ve 5918 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkrasında:

“... (2) Barış zamanında, asker olmayan kişilerin Askeri Ceza Kanununda veya diğer kanunlarda yer alan askerî mahkemelerin yargı yetkisine tabi bir suçu tek

görev olarak bu görevlerin icaplarını yerine getirdikleri iddiasının, yasal görevlerinden doğmadığı gibi görevleri ile bir ilgisinin de bulunmadığı anlaşıldığından, mahkemenin davaya bakmasında isabetsizlik görülmemiştir....”

başına veya asker kişilerle iştirak halinde işlemesi durumunda asker olmayan kişilerin soruşturmaları Cumhuriyet savcıları, kovuşturmaları adli yargı mahkemeleri tarafından yapılır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Anayasamızın 145 inci maddesinde 7/5/2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla, savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamayacağına yönelik değişiklik yapılmıştır.

Bu düzenlemelerde de anlaşılaacağı üzere, askerî mahkemelerde askerlerin yargılanması kural, asker olmayan kişilerin yargılanması ise istisnadır. Asker olmayan sivil kişilerin askerî mahkemelerde yargılanmaları, ancak kanunda belirtilen sınırlı hâllerde mümkündür.

Anayasamızda ve Kanunlarda yapılan değişikliklerle, sivil kişilerin, yalnızca, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde askerî mahkemelerde yargılanabileceği, barış zamanında ise; sivil kişiler tarafından işlenen suçların askerî bir suç olup olmadığına ve asker kişiler ile müştereken işlenip işlenmediğine bakılmaksızın, yargılamalarının adli yargı mahkemeleri tarafından yapılacağı; asker kişilerin yargılamalarının ise askerî mahkemelere ait olduğu açıktır.

Yargıtay 9. CD. 05.12.2013 tarih ve 2013/8851-14876 E-K. Sayılı ilamında⁴⁰; genel görev kuralları gereğince ve TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Yedinci

⁴⁰ Yargıtay 9. CD. 05.12.2013 tarih ve 2013/8851-14876 E-K. Sayılı ilamı; “Yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar nedeniyle açılan davalar da kural olarak bu mahkemelerde görülecektir. Dava konusu edilen diğer suçlardan açılan davalar, genel görev kuralları gereğince ve TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlardan asker sanıklar hakkında açılan davalar 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 54. maddesindeki atıf nedeniyle tek başlarına ve kural olarak bu mahkemeler dışındaki mahkemelerde görülecek olsa da; Anayasanın "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir" hükmünü öngören 141/4. maddesi, CMK'nın "Bir kişi birden fazla suçtan sanık olur veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunursa bağlantı var sayılır." hükmünü öngören 8/1. maddesi,

Bölümünde tanımlanan suçlardan asker sanıklar hakkında açılan davaların 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 54 üncü maddesindeki atıf nedeniyle tek başlarına olduğu durumda Askeri Mahkemelerde görüleceğine, ancak Anayasanın 141 inci maddesinin dördüncü fıkrası, CMK'nın 8 inci maddesinin birinci fıkrası, 9 uncu ve 10 uncu maddeleri dolayısıyla asker kişi sanıklar hakkında bir örgütün faaliyeti çerçevesinde, asker olmayan sanıklarla birlikte işlenen TCK 326 vd. maddelerindeki suçlardan açılan davaların özel görevli ağır ceza mahkemelerinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir. Özel yetkili ağır ceza mahkemeleri olarak bilinen yargı yetkisi birden çok ili kapsayan ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığından bir örgütün faaliyeti çerçevesinde, asker olmayan sanıklarla birlikte asker kişiler tarafından işlenen TCK 326 vd. maddelerindeki suçlardan açılan davalara genel yetkili ağır ceza mahkemelerinde bakılacaktır.

"Bağlantılı suçlardan her biri değişik mahkemelerin görevine giriyorsa, bunlar hakkında birleştirilmek suretiyle yüksek görevli mahkemede dava açılabilir" hükmünü öngören 9. maddesi,

"1- Kovuşturma evresinin her aşamasında, bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesine veya ayrılmasına yüksek görevli mahkemece karar verilebilir.

2- Birleştirilen davalarda bu davaları gören mahkemenin tabi olduğu yargılama usulü uygulanır." hükümlerini öngören 10/1-2. maddesi,

Görülmekte olan davaların birleştirilmesi ve ayrılmasıyla geniş bağlantı sebebiyle birleştirmeyi düzenleyen 11. madde hükümleri ve bu hükümleri aynı türden bir uyumsuzluk bağlamında değerlendiren Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.12.2011 tarih ve 2011/200-263 sayılı ve 22.05.2012 tarih ve 2012/58-208 sayılı kararlarında "CYY'nin 250. maddesinde sayılan suçlarla birlikte işlenen araç suçlar, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ve bu mahkemelerin görev alanında bulunan suçların kanıtını ve dayanağını oluşturan suçlardan açılacak davalara dahi zorunlu bağlantı nedeniyle CYY'nin 250. maddesi uyarınca kurulan Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemelerince bakılması zorunludur.

CYY'nin 250. maddesi uyarınca kurulan Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanında bulunan suçlarla eylemsel bağ bulunan davaların hem kısa zamanda bitirilmesi, hem de aynı sanık veya eylemle ilgili kanıtların bir arada toplanıp, bir bütün halinde değerlendirilmesi ve somut gerçeğin en doğru şekilde ortaya çıkarılmasının başka yolu da yoktur." şeklinde varılan sonuç,

Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla verdiği 19.12.2012 tarih ve 2011/1- 2012/1 sayılı kararında "....rüşvet verdikleri veya aracılık ettikleri iddiasıyla yukarıda belirtilen diğer sanıklar hakkında Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Dolayısıyla aynı olaya ilişkin farklı sanıklar hakkında açılmış olan iki ceza davası arasında "bağlantı" bulunmaktadır. Kuşkusuz aynı olaya ilişkin eylemlerde bulundukları ileri sürülen kişilerin aynı yargı mercii tarafından bir dava içinde yargılanmaları, olaya ilişkin delillerin birlikte gözetilerek bütünlüğü bozulmaksızın değerlendirilmeleri, sağlıklı bir sonuca ulaşabilme olanağı meydana getirecek ve bu durum gerek kamu gerekse sanıklar yönünden güvenceli olacaktır.

Diğer bir ifadeyle anılan iki ceza davasının birleştirilmesinde "fayda" vardır. Eldeki iki iş kovuşturma evresinde olduğundan "birleştirme olanağı", yasaklayan bir düzenleme bulunmadığından "birleştirme yasağı" yönünden iki davanın birleştirilmesinde sakınca bulunmamaktadır." biçiminde varılan netice,; asker kişi olan sanıklar hakkında mahkemenin görevi kapsamında bir örgütün faaliyeti çerçevesinde asker olmayan sanıklarla birlikte işledikleri TCK'nın 326 ve devamı maddelerinde tanımlanan suçlardan açılan davanın hüküm mahkemesinde görülemeyeceğine ilişkin itirazlar yerinde bulunmamıştır....."

Maddenin 1 nci fıkrasında yazılı suçun yaptırımı sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis cezasıdır. Maddenin 2 nci fıkrasında sayılan nitelikli hallerin varlığı halinde ise faile müebbet hapis cezası verilir.

Dava zamanaşımı süresi, birinci fıkranın uygulandığı durumlarda ise 15 yıl, ikinci fıkranın uygulandığı durumlarda 25 yıldır. Ancak, bu suçun yurt dışında işlenmesi halinde dava zamanaşımı uygulanmaz (TCK m. 66/ 7)

2. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN BİLGİLERİ TEMİN ETME (M.327)

2.1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanununun “Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” kenar başlıklı 327 nci maddesinde;

“Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

Fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa müebbet hapis cezası verilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

327 nci madde de yer alan düzenleme; 1936 tarih ve 3038 sayılı Kanun ile 1990 tarih ve 3679 sayılı Kanunla değişik 765 Sayılı TCK’nın 132 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrasının karşılığı olup, yeni hükümde suçun unsurları aynen muhafaza edilmek suretiyle yeniden düzenlenmiş, suçun cezasının üst sınırı azaltılmıştır. 1990 tarih ve 3679 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle suçun nitelikli halinin yaptırımı ölüm cezası iken ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak değiştirilmiştir. 765 sayılı TCK’da yer alan ağırlatıcı nedenlere 5237 sayılı TCK’da da yer verilmiştir.

Suçun meydana gelmesi için, kesin ve belirli bir zarar aranmadığından, tehlikeye neden olması yeterli görüldüğünden tehlike suçu niteliğinde düzenlenmiştir.

Alman Ceza Kanununun “Casusluk, devlet sırlarını temin etme” kenar başlıklı 96 ncı maddesi: (Criminal Code of the Federal Republic of Germany, s.56)

“Her kim, açıklamak amacıyla bir devlet sırrını temin ederse 1 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Her kim, resmi bir kurum tarafından ya da emri üzerine gizli tutulan bir devlet sırrını ifşa etmek için temin ederse 6 aydan 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suça teşebbüs cezalandırılır.”

Fransa Ceza Kanununun 413-11 maddesine göre (France Criminal Code s.87);

“Kim 413-10 maddesi kapsamı dışında olan;

1- Devlet sırrı niteliğindeki gizli bilgileri, işlemleri, belgeleri, verileri veya dosyaları temin ederse;

2- Böyle bilgileri, işlemleri, belgeleri, verileri veya dosyaları herhangi bir şekilde tahrip eder, ortadan kaldırır ve kopyalarsa;

3- Böyle bilgileri, işlemleri, belgeleri, verileri veya dosyaları halkın ya da yetkisiz kişinin bilgisine sunarsa, 5 yıl hapis ve 75.000 Euro para cezası ile cezalandırılır.”

2.2. Korunan Hukuki Değer

Maddenin gerekçesinde; madde ile, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği, niteliği bakımından gizli kalması gerekli bilgilerin temin edilmesi cezalandırıldığı, korunan hukuki yararın, millî savunma olduğu belirtilmiştir. Madde ile devletin birinci derece önemli menfaatleri yani özünde devlet sırrı olan bilgilerinin korunması amaçlanmıştır. Bu suçun koruduğu hukuksal

menfaatler, “devlet güvenliği”, “devletin iç veya dış siyasal yararları” ve “milli savunmaya” ilişkin menfaatlerdir. (Yayla, 2012, 122)

2.3. Suçun Unsurları

2.3.1. Maddi Unsurlar

2.3.1.1. Fiil:

Bu suçun maddi unsuru, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin etmektir. Bu maddeye göre gizli kalması gereken bilgi, gizli tutulması zorunlu olan, sır mahiyetindeki bilgidir. Herkes tarafından kolaylıkla ulaşılması mümkün olan bilgiler gizli kalması gereken bilgi değildir.

Kelime anlamı olarak bilgi; öğrenme, araştırma veya gözlem yolu ile elde edilen gerçek (Türkçe Sözlük, 2009, s.267) bir yargılama yapabilmek ve bir yargıya varabilmek için gereken öğelerin her birini, bir şeyi bilme durumunu ifade etmektedir. (Püsküllüoğlu, 2003, s.94-109)

Suç konusunun saptanması ve maddi olayın değerlendirilmesi hususunda, uzmanlık gerektiren konularda, mahkeme ilgili kurumların görüşünü alabilir, bilirkişi mütalaasına başvurması gerekebilir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 63 üncü maddesinin birinci fıkrasında:

“Çözümü, uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verileceği” belirtilmiştir.

66 ncı maddesinin birinci fıkrasında ise “Bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin kararda, cevaplandırılması uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren sorularla inceleme konusu ve görevin yerine getirileceği sürenin belirtileceği” düzenlemesi yer almaktadır. Suça konu eylemin ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirilip irdelenmesi ve oluştuğu kabul edilen suçun yasal unsurları ile birlikte gösterilip gerekçelendirilmesi, hâkimlik mesleğinin genel ve hukuki bilgisi ile

çözülmesi mümkün olduğundan, hâkimin görevidir. Hâkim, tüm deliller toplanıp tartışıldıktan sonra, bilgi, belge veya materyalin Devletin güvenliği, iç ve dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi olup olmadığına karar verecektir.

“Devletin güvenliği” kavramı Devletin varlığı, bekası fikri ile izah edilebilir. Devletin iç veya dış (uluslararası) yararları, milli savunma bakımından birinci derecede önemli yararlarını ifade etmektedir. 327 nci maddede tanımlanan suçun oluşması bakımından önemli olan husus, temin edilen bilgilerin Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği gizli kalmasının zorunlu olmasıdır. Bu husus Yargıtay’ın 9.1.1973 tarih ve 4640-19 (E-K) sayılı ilamı⁴¹ ve Askeri Yargıtay Daireler Kurulu’nun 21.6.2007 tarih ve 2007/83-81 (E-K) sayılı kararında⁴² ayrıntılı

⁴¹ “TCK’nun 132 nci maddesi, Devletin uluslararası şahsiyetine karşı işlenen cürümlerden (Devletin güvenliğine ve siyasi menfaatlerine karşı) olan suçu kapsamaktadır. Bu maddenin 2 nci fıkrasında Devletin güvenliğine ve siyasi menfaatine ilişkin bilgileri elde etmek fiilleri yer almıştır. Bu maddenin uygulanması için belgelerin bir sırrı ihtiva etmesi zaruri değildir. Burada Kanunun koruduğu şey, belgenin ihtiva ettiği sır değil, Devletin güvenliği ve siyasi menfaatleri ile ilgili belge ve kağıtlardır. Gizli bilgiler kavramının bu maddenin 2 nci fıkrasındaki manası hükümet işlemlerinde yer alan ve fakat Milli veya Milletlerarası Devletlerde yayınlanmayan bilgileri kapsar. Devletin güvenliğine ilişkin gizli bilgiler, Askerî, İktisadî, Sınai veya diplomatik nitelikte olabilir ve ancak yetkililerce bilinip diğer kimselere gizli tutulan bilgiler, yazılar, resimler, planlar, fotoğraflar veya benzeri şeylerdir.

Sanığın Ankara’da yayınlanan D.... D....’nin 14.7.1970 günlü sayısının 8 nci sayfasında (T.C. Genelkurmay Başkanlığı’nın Bir Raporu ve Türkiye’ye Yapılan Askeri Yardımlar) başlıklı yazıda Devletin güvenliği ve siyasi menfaati icabından olarak gizli kalması icap eden bilgileri yayınlamak suretiyle 132 nci maddenin ikinci fıkrasının ihlal ettiği toplanan delillerden açıkça anlaşılmaktadır.

Nitekim dosyada mevcut Genelkurmay Başkanlığının 15.7.1970 tarihli yazısından da bahse konu yayının Devletin harp hazırlıkları, harp kudret ve kabiliyetine dair bilgilerin ifşası mahiyetini taşıdığı belirtilmiş bulunmaktadır. Sanığın beraatına karar verilmesi yasaya aykırıdır. (Savaş-Mollamahmutoğlu, a.g.e., s.1777-1778)

⁴² “...TCK’nın 4’üncü kısım 7’nci bölümü içinde yer alan maddelerin, ardışık bir sistem içinde suçun önem, tehlike ve ağırlığı itibarıyla ağırdan hafif dereceye doğru sıralandığı görülmektedir.

Bu itibarla, suçun ana maddi unsurları arasında yer alan suç konusunun, maddi olay içerisinde çok titiz ve ayrıntılı bir şekilde ortaya konulması, diğer unsurların da varlığının belirlenmesi suretiyle, suçun temas ettiği maddenin isabetli bir şekilde saptanması gerekmektedir.

Suç konusu belge veya bilginin niteliğinin “gizli” olarak kabulü için bu belgenin sadece gizlilik derecesinin “GİZLİ” olarak tayin edilmesinin yeterli olamayacağı, maddede öngörülen “gizli” niteliğinin, madde gerekçelerinde de ayrıntılı olarak tanımlandığı üzere; “Devletin güvenliğini, milli varlığını, bütünlüğünü, anayasal düzenini veya iç veya dış siyasal yararlarını tehlikeye düşürebilecek” nitelikte olması gerekmektedir.

Bu nitelikte görülmeyen, ancak, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilere yönelik işlenen suçlar da farklı maddelerde düzenlenmiştir.

.....

Gizli olduğu değerlendirilen bu bilgilerin Devletin güvenliğini mi, siyasal yararlarını mı, yoksa her ikisini mi ilgilendirdiğinin belirtilmediği, kursiyer subayların dahi kaynakça olarak kullanabildikleri anlaşılan bu doküman ve bilgilerin; “Devletin güvenliği” veya “siyasal yararları”

olarak belirtilmiştir. Sırdan maksat, yetkili bulunmayan kişilerin hakkında bilgi sahibi olmaları halinde “Devletin güvenliğinin, milli varlığının, bütünlüğünün, anayasal düzeninin veya iç veya dış siyasal yararlarının tehlikeye düşebileceği bilgilerdir. Hâkim, elde edilen bilgilerin gizlilik niteliğini ve devletin siyasi menfaatleriyle olan ilişkisini takdir edecektir. (Gözübüyük Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Kazancı Yayınevi, 3.bası, C.2, Ankara, 1982, s.506) Bu gibi bilgiler, yetkili makamların yayımlanmasını ve açıklanmasını yasakladığı bilgiler ise eylem 334 üncü maddeye uyan suç oluşturur. Bu madde hükümleri, casusluk kastı ile vaki olmayan sadece temellük gayesi ile işlenen fiil ve hareketler için geçerlidir. Casusluk kastı ile işlenen suçlar hakkında TCK’nın 328 inci maddesi uygulanacaktır.

Eğer bilgi, temin olunduğu sırada sır olma vasfını kaybetmiş ise, sözgelimi temin edilmeden önce açıklanmış veya herkes tarafından bilinen bir husus haline gelmiş ise, artık sır olmaktan çıkacağından bunun temininden dolayı faile ceza verilemez. Sır vasfının halen mevcudiyeti gereklidir. Ancak, herkes tarafından öğrenildiğini kabul etmek için bu bilginin esasının, ruhunun kesin surette öğrenilmiş olması gerekmektedir. Örneğin bu anlamdaki bir sırrın fiilin işlenmesinden önce bir dergide yayınlanmış ve bilinen bir husus haline gelmiş olması halinde bir sırdan söz edilemez. Bununla beraber rivayet, tahmin, şayia gibi hususlar konunun sır vasfını ortadan kaldırmaz. Mesela, savaş başlamadan önce gizli bir ittifakı neşretmek suçtur. Fakat böyle bir ittifak hakkında yapılan tahminlerin münakaşaların bir kıymeti bulunmamaktadır. (Ögel, 1940, s.1025)

Bir hususun sır olması için böyle olduğunun önceden resmi makamlarca ifade edilmiş olması şart değildir, konunun mahiyeti onun sır olup olmadığını belirleyecektir. Bu bakımdan, elde edilen bilgilerin, ilgili mevzuat hükümlerine göre Devletin güvenliği yahut iç veya dış siyasal yararlarının gizli kalmasını gerektirdiği

ile ne şekilde ilgisinin bulunduğu, nitelikleri Anayasada yazılı Devletin varlığının korunmasına, tehlikeye maruz bırakılmamasına yönelik olarak Devletin Güvenliği veya İç veya Dış siyasal yararları ile ilgisinin somut şekilde irdelenip değerlendirilmeden ve ortaya konmadan önde sadece “GİZLİ” gizlilik derecesi esas alınarak ve keza CD’lerde yer alan ve suça konu olan bilgilere ulaşabilme imkânının, söz konusu bilgilerin elde ediliş şeklinin, aynısı olmasa dahi benzeri bir takım bilgilerin açık kaynaklarda ve İnternet sitelerinde yer alması olguları dikkate alınmadan ve değerlendirilmeden....”

bir bilgi olup olmadığının her somut olayda mahkemece belirlenmesi gerekir. Suç olgusuna ilişkin bilgi ve belgeler, bir hukuk toplumunda hiçbir surette devlet sırrı olarak koruma altına alınamaz. Keza, başka şekilde kolayca elde edilmesi mümkün olan hususlarda, örneğin satışa arz edilmiş haritalar veya bazı yerlerin resimlerinde böyle bir sır vasfı yoktur. (Parlar-Hatipoğlu, 2008, s.4286)

Devlet sırrının tanımı madde gerekçesinde yapılmıştır. Devletteki bütün gizlilik dereceli bilgi ve belgeler aynı düzeyde değildir. “Niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgeler”; devlet sırrı olmamakla birlikte yetkili makamlarca veya özel kanunlarda gizli olduğu belirtilen ve yetkili olmayanlardan başkasının eline geçmesi halinde kişi, kurum ve kuruluşları zarara uğratabilecek bilgi ve belgeler olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda, askeri makamlar tarafından tesis olunan, savunma ve askeri konulara ilişkin işlemler, devlet çapında veya kendi görev alanlarında istihbarat çalışmaları yapan kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen istihbarata dair görev ve faaliyetler, açıklanması ya da zamanından önce açıklanması halinde devletin ulusal ekonomik politikasının işleyişine zarar verecek bilgi ve belgeler gizli kalması gereken bilgi ve belgeler olarak tanımlanmaktadır. (Çökelek, 2005, s.62)

765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanununun 132 nci maddesinin ikinci fıkrasının ilk halinde; “gizli kalması gereken malûmatı elde eden...” şeklindeydi. Madde de 11.6.1936 tarih ve 3038 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle “elde eden” tabiri yerine “istihsal eden” tabiri getirilmişti. Bundan maksat, tesadüfen böyle bir malûmatı elde eden kimsenin hareketinin suç sayılmayacağını, bu suçun teşekkülü için, gizli kalması gereken malûmatı bazı teşebbüslerde bulunmak suretiyle istihsal etmenin gerekliliğidir. (Çağlayan, 1984, s.26) 5237 sayılı TCK’da ise “temin etme” ibaresi tercih edilmiştir.

Sır niteliğindeki bilgileri “*temin etmek*”ten maksat, gizli kalması gereken bilgileri öğrenmek için çaba göstermek, bu hususta vasıtalara başvurmak suretiyle elde etmektir. Sözlük anlamı olarak temin etme, sağlamak, elde etmek, tedarik etmektir. (Türkçe Sözlük, 2009, s.1948) Temin etme, belgelerin alınmasını gerektirmeden bu belgelerin içindeki bilgilerin öğrenilmesi anlamındadır. (Donay,

2007, s.456-457) Maddede suç için “temin etme” şeklindeki tek bir hareket öngörölmüş ise de, temin etme çeşitli yollarla olabilir. (Arslan-Azizağaoğlu, 2004, s.1291) Bilgiyi temin etmek için kullanılan vasıtanın önemi yoktur. Bilgilerin temin edilmesi; bilgiyi içeren belgeyi ele geçirme, kopyasını elde etme, fotoğrafını çekme, başka bir yere kaydetme gibi çeşitli davranışlarla işlenebilir. Fakat suç, yalnızca temin etme hareketi ile işlenebileceğinden bağılı hareketli suç tipindedir.

Suç, bilgilerin temin edilmesiyle (öğrenilmesiyle) tamamlanır. Bilgiyi içeren vesikanın da elde edilmiş olması şart değildir. (Erem, 1985, s.61) Vesikanın okunarak bilgiye vakıf olması yeterlidir. Keza, suçun tamamlanması için temin edilen bilginin başkasına verilmesi veya açıklanması da şart değildir, soyut alma veya temin etme suçun oluşumu için yeterlidir. Yargıtay 1.CD’nin 20.4.1967 tarihli kararında da bu husus vurgulanmıştır.⁴³

⁴³ Selâhiyetli makamların neşir ve ifşasını men ettiğı sırrı istihsal etmekten sanık Cüneyt Arcayürek’in fiiline; bu sırrı gazetede yayınlamak suretiyle iştirakten sanıklar Hürriyet Gazetesi yazı işleri müdürü Ferhan Deveduşuoğlu ile, aynı gazetenin İzmir neşriyat müdürü Aydoğan Önelün, yapılan ilk tahkikat sonunda, delil yokluğuna binaen muhakemelerinin men’ine dair İstanbul 4. Soru Hâkimliğinden verilen 31.12.1966 tarihli karar C. Savcılığınca vaki itirazın reddine ilişkin İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığınca ittihaz olunan 8.2.1967 günlü kararın, sanıkların üzerine atılan suç: Kıbrıs olayları ile ilgili olarak Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Lyndon B. Johnson’un 5 Haziran 1964 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı İsmet İnönü’ye yazdığı ve Hürriyet gazetesinin Ankara mümessili Cüneyt Arcayürek tarafından her nasılsa elde edilen mektubu, Hürriyet gazetesinin 13 Ocak 1966 tarihli İstanbul, Ankara, Adana ve İzmir nüshalarında neşretmek suretiyle ifşasından ibarettir.

Sözü geçen mektup, Cüneyt Arcayürek tarafından, kimden ve ne şekilde alındığı tespit edilmemekle beraber, istihsal olunduğuna göre; fiilinin TCK. nun 3038 sayılı kanunla değışen 132/2. maddesine değineceğı, ancak; bu suçun tekevvünü için ayrıca «ifşa» unsurunun mevcudiyetinin de şart olmadığı, ifşanın ise aynı kanunun 136 ncı maddesinin birinci fıkrasıyla ayrı ve müstakil bir suç ad ve kabul olunduğı, adları geçen sanıklar da bahis konusu mektubu Hürriyet gazetesinde yayınladıklarına göre; fiillerinin 136 ncı maddeye temas eylediğı, mektubun yayınlandığı gazete nüshası bunun en kesin bir delili olup; kendilerinin, mektubu istihsal eden şahsın fiiline iştirak edip etmediğı hususunu ve olayda iştirakin unsurlarını aramağa lüzum ve zaruret bulunmadığı gözetilmeden, yazılı olduğı üzere men’i muhakeme kararına vaki itirazın reddine karar ittihazında isabet görölmediğinden CMUK’ nun 343 üncü maddesi uyarınca bozulması Yüksek Adalet Bakanlığının 30.3.1967 gün ve 9728 sayılı yazılı emrine atfen C. Başsavcılığından ihbar ve dava dosyası 3.4.1967 gün ve 967/226 sayılı tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereğı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Gizli kalması Devletin millî ve milletlerarası menfaatleri icabından olarak Amerika Birleşik Devletleri Başkanının Kıbrıs meselesi dolayısı ile Türkiye Cumhuriyeti Başbakanına yazmış olduğı mektup 13.1.1966 tarihinde Hürriyet Gazetesinde yayınlanmak suretiyle bir yandan devlet sırrını sağlama (madde 132) ve öte yandan sağlanan devlet sırrını ifşa (madde 136) fiilleri işlenmiştir.

Nitekim Dışişleri Bakanı Cumhuriyet Senatosunda 13.1.1966 ve Millet Meclisinde 14.1.1966 tarihli oturumlarında gündem dışı yaptığı konuşmalarda, aynen şöyle demiştir :

«Mektubun elde ediliş şekli ve yayınlanmasından doğan suç üzerinde ilgili savcılıklar tarafından kanuni takibat derhal başlamıştır.»

Şu hale göre Hükümetin yetkili üyesi ve Dışişleri Bakanı elde edilen ve yayınlanmak suretiyle ifşa edilen bilgilerin yani resmî mektubun devlet sırlarından olduğunu açık ve seçik bir şekilde belirtmiştir. Amerika Birleşik Devletleri Başkanının Türkiye Başbakanına ve Başbakanın

2.3.1.2. Fail

Suçun faili, maddede sayılan fiilleri işleyen herkes olabilir. Failin vatandaş veya yabancı olmasının bir önemi yoktur. Düzenlemelerde “...kimseye” ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla, herhangi bir kişi, hangi sıfatla olursa olsun normun uygulanma alanına girmiş olmaktadır. Fail, Türk ise devlet memuru veya memur sıfatı bulunmayan bir kimse olabileceği gibi asker kişi de olabilir.

Suçun failinin asker kişi olması halinde, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 54 üncü maddesinde yer alan, “Vatan aleyhinde bir cürüm yapan askeri şahıslar hakkında Türk Ceza Kanununun 125 inciden 145 inci maddeye kadar olan maddeleri hükümleri tatbik olunur” hükmü ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 3 üncü maddesi gereğince, mevzuatta 765 sayılı TCK’ya yapılan atıfların 5237 sayılı TCK’da bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılacağı hükmü doğrultusunda, 5237 sayılı TCK’nın 327 nci maddesinde tanımlanan suç, “askerî suç” vasfını kazanmıştır.

Başkana karşılıklı olarak göndermiş oldukları resmî mektupların sonradan resmî ve yetkili mercilerin kararlarıyla yayınlanmış olması daha önce işlenmiş bulunan devlet sırrını elde etmek ve ifşa eylemek fiillerini ortadan kaldırmaz. Kaldı ki, bütün bu hususların yani işlenen fiillerin sözü geçen cürümlerin maddi unsurlarını meydana getirip getirmediklerini ve sanıkların suç kasıtları olup olmadığını takdir ancak görevli mahkemeye ait bir yetkidir. Sorgu Hâkimliği görev ve yetkisi mahkemelerin görev ve yetkileri mahiyetinde olmadığından delilleri takdir yetkisi bahse konu da değildir.

TCK’nun 132 nci maddesinin ikinci fıkrasında gizli kalması Devletin emniyeti ve millî veya milletlerarası menfaatleri icabından olan bilgileri sağlama fiili cürüm sayılmıştır.

132 nci maddenin ikinci fıkrası İtalya 1930 CK’ nun 256 ncı maddesinden aynen alınmış olup hedefi devletin şahsiyetini ve dolayısıyla emniyetini korumaktır.

Burada korunan şey, sağlanan bilginin sır olması değil, devletin güvenliği ve siyasi menfaatleridir.

136 ncı madde İtalya 1930 Ceza Kanununun 261 nci maddesinden aynen alınmıştır.

136 ncı maddede ise 132 nci maddede yazılı, devletin emniyetini, mili veya milletlerarası menfaatleri icabı gizli kalması lâzım gelen bilgileri (ifşa) ayrı bir suç sayılmıştır. Ifşa devlete ait bir sırrın bir veya birden fazla kimselere bildirilmesidir. Ifşa suç olduğu gibi ifşa edilen gizli bilgileri almakta suçtur.

Şu hale göre, Devlet sırrını sağlama ayrı ve sağlanan Devlet sırrını ifşa ise ayrı birer cürümdür. Nitekim 136 ncı maddenin dördüncü fıkrası ifşa edilen gizli bilgilerin alınmasını da cürüm saymıştır.

Bu sebeplerle devlet sırrının sağlanması ve sağlanan sırrın ifşası ayrı ayrı birer cürüm olduklarından bunların failleri arasında aslî veya fer’î, maddî veya manevî ortaklık söz konusu değildir ve buna lüzum da yoktur.

Yukardan beri 132 ve 136 ncı maddeler hükümlerinin yapılan bilimsel açıklamalarına göre bir suretle temin edilen devlet sırrını ifşa edenlerin bu sırrı temin edenle suç ortaklığı söz konusu ve gerekli değildir. Bu itibarla İstanbul 4 üncü Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığının 8.2.1967 tarihli olup İstanbul 4. Sorgu Hâkimliğinin sanıklardan Ferhan Devkeuşoğlu ile Aydoğan Önel haklarındaki muhakemelerinin men’ine dâir karara vâki itirazın reddine ilişkin kararı kanuna aykırı yazılı emre bağlı tebliğname yerinde bulunduğu usulün 343 üncü maddesi son fıkrası gereğince (BOZULMASINA) ve gereğinin yapılması için dosyanın C. Başsavcılığına verilmesine 20.4.1967 gününde oyçokluğu ile karar verildi. (Savaş-Molamahmutoğlu, a.g.e., s.1776-1777)

2.3.1.3. Mağdur

Suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. Herkes suçun mağduru olabilir.

2.3.1.4. Konu

327 nci maddede suçun konusu; Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgilerdir.

2.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları

Maddenin ikinci fıkrasında bu suç için özel ağırlatıcı nedenler kabul edilmiştir. Buna göre fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuşsa faile müebbet hapis cezası verilecektir. 327 nci madde ile 326 ncı maddede yer alan ağırlatıcı nedenler birebir aynı olduğundan 326 ncı madde de yapılan açıklamalar bu maddenin nitelikli halleri için de aynen geçerlidir.

2.3.2. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru bakımından genel kast yeterli ve gereklidir. Eğer fiil siyasal veya askeri casusluk maksadıyla işlenmişse bu durumda 328 inci maddenin birinci fıkrasında yer alan suç oluşur. Failin, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri bilerek ve isteyerek temin etmiş olması sonucunda manevi unsur gerçekleşmiş olur. İşlenen suç neticesinde zarar meydana gelmesi şart değildir. Bu suçlarda kanun tehlikeyi mevcut farzetmektedir. Çünkü devletin siyasi menfaatleri gereği gizli kalması gereken bilginin öğrenilmesinin devlete bir zarar doğurması daima ihtimal dâhilindedir. (Akgüç, 1941, s.481) Suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Ancak, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları sonucu bu suçun işlenmesi mümkün olmuş ya da kolaylaşmış ise, taksirli davranan kişi TCK 338 inci maddesi gereğince cezalandırılacaktır.

Kanunkoyucu, “temin eden” tabirini kullanmakla, tesadüfen böyle bir bilgiyi elde eden kimsenin hareketinin suç sayılmayacağını ve bu suçun oluşması için, gizli

kalmaması gereken bu bilgilerin bazı teşebbüslerde bulunmak suretiyle elde edilmesi gerektiğini vurgulamak istemiştir. Eğer hareket başka bir amacı hedeflemiş olup da bunun neticesinde zaruri olarak veya tesadüfen bilgiye vâkıf olunmuş ise burada temin etmekten bahsedilemez. Hiç kimsenin kendisine bildirilen bir şeye karşı kulaklarını tıkamaya mecburiyeti bulunmamaktadır. Suçun oluşumu için kast, yani bilginin temini amacına matuf, cebir ve tazyik bulunmayan, şuurlu bir irade gereklidir. (Öğel, 1940, s.1029-1043)

2.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.4.1. Teşebbüs

Suç, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgilerin temin edildiği anda oluşacaktır. Elde etme şeklinde icra edilen hareketin bitirilmesi yeterlidir. Gizli bilginin öğrenilmiş olması suçun tamamlanması için yeterlidir. İşlenen suç neticesinde zarar oluşmasına gerek yoktur. TCK'nın 327 nci maddesinde düzenlenen suç, neticesi harekete bitişik bir suçtur. Fail, suçun maddi unsurunu oluşturan hareketi doğrudan icraya başlayıp da elinde olmayan nedenler yüzünden suçu tamamlayamaması durumunda fail teşebbüs nedeniyle sorumlu tutulur. İcra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği durumlarda suça teşebbüs mümkündür. Gizli bir belgenin fotoğrafını veya fotokopisini çekerken yakalanan failin eylemi teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Fail, henüz suç tamamlanmadan suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.

2.4.2. İştirak

Bu suça iştirakin her hali mümkündür. Fiili birlikte gerçekleştirenler ile suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullananlar (TCK m.37), başkasını suç

işlemeye azmettirenler (TCK m.38) ile suçun işlenmesine yardım eden kişiler (TCK m.39) iştirakin türüne göre cezalandırılacaktır.

2.4.3. İçtima

Suçların içtimai bakımından özel bir hüküm bulunmadığından bu hususta genel hükümler (42-44. md.) uygulanır. Bir fiil sırasında birden fazla gizli bilginin öğrenilmesi tek suçu oluşturur. Fakat, farklı zamanlarda farklı bilgilerin elde edilmesi durumunda, koşulları olduğu takdirde zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanır. Suçun oluşumu için gizli bilginin öğrenilmesi yeterli görülmüş, ayrıca açıklanması aranmamıştır. Fail, temin ettiği bilgileri açıkladığı takdirde 329 uncu maddede düzenli “devlet güvenliğine ilişkin bilgileri açıklama” suçundan da sorumlu olacak ve gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

Fail, bu suçu işlemek için başka bir suç işlemişse veya temin ettiği bilgileri kullanmakla ayrı bir suçu işlemişse ayrıca o suçtan da cezalandırılması söz konusu olacaktır. Örneğin, failin, bilgiyi askerî yasak bölgeye girerek temin etmesi durumunda, TCK 332 nci madde düzenli “askerî yasak bölgelere girme” suçu da oluşur. Gizli bilgiyi elde etmek için kamu görevlisinin tehdit edilmesi veya görevliye şantaj yapılması durumunda 327 nci maddenin yanında ayrıca tehdit veya şantaj suçları da oluşacaktır. Bu durumlarda fail hakkında gerçek içtima uygulanarak her iki suçtan ceza tayini yoluna gidilir. (Yayla, 2012, s.128; Yaşar-Gökcan-Artuç, 2014, s.9070)

2.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Suçun soruşturma ve kovuşturması re’sen yapılır. Suçun yurt dışında işlenmesi halinde 13 üncü madde hükmü gözetilmelidir.

5271 sayılı Kanunda 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 105 inci maddesi ile yapılan değişiklikle Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci vd. maddeleri ve 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi ile Terörle Mücadele

Kanununun 10 uncu maddesi yürürlükten kaldırılıp, kamuoyunda özel yetkili ağır ceza mahkemeleri olarak bilinen yargı yetkisi birden çok ili kapsayan ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığından bu madde uyarınca açılan davalara genel yetkili ağır ceza mahkemelerinde bakılacaktır.

Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişiler, ilgili kanunlarda gösterilmiş olup, asker kişiler ise, Anayasa 145 inci madde ve 353 sayılı Kanun düzenlemeleri uyarınca askeri mahkemelerde yargılanacaktır.

Maddenin 1 nci fıkrasında yazılı suçun yaptırımı, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasıdır. 2 nci fıkradaki ağırlatıcı nedenlerden birinin varlığı halinde faile verilecek ceza müebbet hapis cezasıdır.

Dava zamanaşımı süresi, birinci fıkranın uygulandığı durumlarda ise 15 yıl, ikinci fıkranın uygulandığı durumlarda 25 yıldır. Ancak, bu suçun yurt dışında işlenmesi halinde dava zamanaşımı uygulanmaz (TCK m. 66/ 7)

3. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE VE SİYASAL YARARLARINA İLİŞKİN BİLGİLERİ AÇIKLAMA (M. 329)

3.1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanununun “Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama” kenar başlıklı 329 uncu maddesinde;

“Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa, faile on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir.

Fiil, failin taksiri sonucu meydana gelmiş ise birinci fıkrada yazılı olan halde, faile altı aydan iki yıla, ikinci fıkrada yazılı hallerden birinin varlığı halinde ise üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

329 uncu maddede, 765 sayılı TCK’nın 1936 tarih ve 3038 sayılı Kanun ile değişik 136 ncı maddesinin 1., 2. ve 5 inci fıkralarında yer alan “devlet sırlarını ifşa” kenar başlıklı suç tipinin unsurları korunmak suretiyle aynen düzenlenmiştir. 329 uncu madde ile kasten veya taksirle Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri casusluk amacı olmaksızın açıklama suç sayılmıştır. Maddenin birinci fıkrasında suçun kasten işlenen basit hali, ikinci fıkrasında ağırlaştırılmış hali, son fıkrasında ise, suçun taksirle işlenen hali düzenlenmiştir. Mülga 765 sayılı TCK’nın 136 ncı maddenin birinci fıkrasında, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal menfaatleri bakımından gizli kalması gereken bilgilerin ifşa edilmesi suç sayılmış; üçüncü fıkrasında ise, bu bilgilerin askerî veya siyasi casusluk maksadıyla ifşası ağırlaştırıcı bir sebep kabul edilerek ceza fazlalaştırılmıştır. 5237 sayılı TCK’da bu suçlar, 329 uncu ve 330 uncu maddelerde ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Eylemin güvenlik bakımından kesin ve belirli bir zarara sebebiyet vermesi aranmadığından maddede düzenlenen suç tehlike suçu niteliğindedir.

İfade; “fikirlerin bilgilerin ve sanatsal betimlemelerin dille, resimle ve geleneksel sanat yollarıyla iletilmesi” olarak tanımlanabilir. İfade özgürlüğü, özgürlükçü demokratik devletin temelini oluşturur ve demokratik toplumların ilerlemesi ve her bireyin kişiliğini geliştirmesi için temel koşullardan birisidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu içtihadına göre, “İfade (expression)” terimi, türü ne olursa olsun, sosyal, siyasi, hukuki vs. her türlü görüş açıklamasını kapsamaktadır. (Tezcan –Erdem- Sancakdar-Önok, 2011, s.321-326) Düşünce özgürlüğü, insanın özgürce düşünebilmesini ve bilgilere rahatlıkla ulaşabilmesini, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmamasını, soruşturmaya maruz kalmamasını, bu düşüncelerini dilediği yoldan özgürce açıklayabilmesini, başkalarına aktarabilmesini ve yayabilmesini ifade eder. İfade hürriyeti, düşüncelerin oluşumuna imkân veren bilgi/haberleri serbestçe elde

edebilme ve düşünebilme, düşünme faaliyeti neticesinde düşünce, kanaat ve inanç değerleri arasında serbestçe tercihte bulunabilme ve bu tercihlerden dolayı kınanmama, rahatsız edilmeme, suçlanmama, kaygı duymama ve bunları her türlü meşru ifade araçları ile harici âleme aktarabilme olanak ve serbestisidir. (Küçük Adnan, 2003, s.14) Görüşün aktarılmasını sağlayan vasıtanın türü önemli değildir. Sözlü ya da yazılı olsun, yazılı basın, radyo-televizyon, sokak gösterileri ya da toplantı aracılığıyla olsun, serbest kamuoyunun oluşumuna imkân sağlayan her türlü görüş aktarımı, ifade sayılacaktır. (Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, 2011, s.326) İnsan düşünecek; düşündüğünü korkusuzca söyleyebilecek; başka düşünceleri dinleyebilecek ve gerçeği bulacaktır. Düşünce özgürlüğü böylece insanın araştırma, gerçeği öğrenme ya da bulma haklarını yaşama geçirebilmesinin aracıdır. (Aliefendioğlu, 1998, s.804)

Düşünce özgürlüğü ile düşünceyi ifade özgürlüğü iç içedir. Düşünce, ancak açıklandığı zaman anlam ve değer kazanır. Düşüncenin bireysel veya kitlesel iletişim araçları ile toplantılarla, gösteri yürüyüşleri ile, demokratik kitle örgütleri aracılığıyla açıklanması olanağı sağlandığında düşünce özgürlüğü gerçek anlamda derinlik kazanır. (Hacaloğlu, 1999, s.776) İfade özgürlüğü; düşünme, konuşma ve açıklama gibi unsurları bünyesinde barındıran kapsayıcı bir terimdir. Bu itibarla, iki temel hak grubunun bu kapsamda olduğu söylenebilir. Öncelikle, bir fikrin oluşabilmesi için gerekli olan, bilgi ve fikirleri inceleme, araştırma, elde etme, serbestçe öğrenme ve haberleşme özgürlüğü gibi haklar bu kapsamdadır. İfade özgürlüğünün ikinci bir boyutu da, oluşan bu fikirlerin açıklanması ve yayılması hakkıdır. O halde ifade özgürlüğü, insanın serbestçe bilgiye ulaşabilmesi, edindiği fikir ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, kaygı duymaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte, çeşitli yollarla serbestçe dışa vurabilmesi imkânıdır. (Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok, 2011, s.321-322)

İfade özgürlüğü sınırlandırılırken son derece titiz davranılmalı, sınırlama ancak ifadenin bireye ve topluma zarar verdiği noktalarda yapılmalıdır. Demokraside hürriyetler kural, sınırlandırma ise istisnadır. Dolayısıyla ifade

özgürlüğü olabildiğince dar bir çerçevede sınırlandırılmalı ve normlarda belirlenen sınırlama nedenlerine titizlikle riayet edilmelidir.

Kaynakları farklı olan sınırlama sebepleri korudukları menfaatler açısından değerlendirildiğinde ifade hürriyetinin başlıca iki amacı gerçekleştirmek için sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu amaçlardan ilki, devletin ve kamusal menfaatlerin korunması, diğeri başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10 uncu maddesinde:

“Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

1982 Anayasasının 26 ncı maddesinde düşünce özgürlüğünün kısıtlanmasına yönelik hangi fikir ve düşüncelerin sınırlandırılabileceğini belirtirken, devlet sırrı kavramına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasamıza göre bu kategoriye milli güvenlik, kamu düzeni, kamu yararı, genel asayiş, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, genel sağlık, genel ahlak, suçların önlenmesi, *gizliliği olan bilgilerin açıklanmaması*, yargı otoritesinin, milli egemenliğin, Cumhuriyetin ve kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması, suçluların cezalandırılması ve kamu güvenliği sebepleri girmektedir.

Anayasamızın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26 ncı maddesinde:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Burada; Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilere yer verilmekle birlikte; neyin, yani hangi tür bilgilerin kastedildiği açık değildir. Anayasamızda, Devlet sırrı kapsamına giren bilginin ya da belgelerin; içeriği, niteliği, bunların sır ya da gizli bilgi olmasına kim tarafından nasıl karar verdiğini ya da bu bilgilerin hukuki değeri konusunda bir açıklama yapılmamıştır. Belirtilen hususları karşılayacak, devlet sırrı alanını düzenleyen müstakil bir kanun da bulunmamaktadır.

Alman Ceza Kanununun “Vatana hainliği” kenar başlıklı 94 üncü maddesinde: (Criminal Code of the Federal Republic of Germany, s.55)

“(1) Her kim devlet sırrını,

1. Yabancı bir güce veya yabancı yabancı güçlerin aracısına verir, veya

2. *Almanya'ya zarar vermek üzere veya yabancı bir ülkenin yararına başkasının erişimine açık hale getirir veya açıklarsa,*

Ve bu şekilde dış güvenlik için ciddi tehlike oluşursa, bir yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Özellikle ciddi durumlarda, beş yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası veya müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. Özellikle ciddi durum aşağıdaki hallerde kural olarak var sayılır; eğer fail,

1. Özellikle Devlet sırrını saklama yükümlülüğü olan sorumluluğunu kötüye kullanırsa veya,

2. Fiil nedeniyle özellikle Federal Almanya Cumhuriyeti'nin dış güvenliğine ciddi tehlikeye sebebiyet vermişse.” düzenlemesi yer almaktadır.

Madde uyarınca, devlet sırrını saklamak üzere özel olarak görevlendirilmiş bulunduğu sorumlu bir mevkii kötüye kullanma veya gerçekleştirdiği eylemle Almanya Federal Cumhuriyetinin dış güvenliği açısından çok ağır bir zarar tehlikesine neden olma halinde ceza ağırlaştırılmaktadır.

Kanunun “Yasadışı sırların ifşa edilmesi” kenar başlıklı 97a maddesinde: (Criminal Code of the Federal Republic of Germany, s.56)

“Her kim, 93 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen ihlallerden birinden dolayı devlet sırrı sayılmayan bir sırrı yabancı bir güce ya da aracısına ifşa ederse, bundan dolayı Federal Almanya Cumhuriyetinin dış güvenliği bakımından ciddi bir zarar tehlikesi meydana gelirse, casusluk yapmış gibi cezalandırılacaktır. (Madde 94) 1 nci cümlede belirtilen türden sırlarda, 96 ncı maddenin birinci fıkrası 94 üncü maddenin birinci fıkrasının 1 numaralı bendi ile bağlantılı olarak kıyasen uygulanır.

Kanunun “Yasadışı sır olduğu zannı ile ifşa etme” kenar başlıklı 97b maddesinde: (Criminal Code of the Federal Republic of Germany, s.56)

“Fail, 94 ve 97 nci maddeler arasında yer alan durumlarda, hatalı olarak 97a maddesi kapsamında belirtilen türden olduğu zannı ile devlet sırrını ifşa ederse, eğer;

- 1- Bu hata ona yüklenebiliyorsa,*
- 2- İleri sürülen ihlali önlemek amacıyla hareket etmemişse,*
- 3- Fiili amacı gerçekleştirmeye elverişli değilse,*

bu hükümlere göre cezalandırılacaktır. Failin Federal Parlamento üyesinden yardım almamış olması halinde fiil kural olarak elverişli değildir.

Kamu görevlisi olması veya silahlı kuvvetlerde asker olması nedeniyle kendisine devlet sırrı teslim edilen veya erişimine açık hale getirilen fail amirinden, asker kişi olması halinde disiplin amirinden önceden yardım almaması durumunda cezalandırılır. Kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilenler ile 353b maddesinin ikinci fıkrası gereğince görevlendirilen hakkında da bu hüküm uygulanır.” hükmü yer almaktadır.

1989 tarihli İngiltere Devlet Sırları Kanununun “Güvenlik ve İstihbarat” kenar başlıklı 1 nci maddesinde: (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/1> Erişim Tarihi: 29.06.2015)

“(1) Bir kişi güvenlik ve istihbarat servislerinin üyesi ise veya bu bölüm hükümlerine tabi olduğu bildirilen kişiye, bu birimlerin üyesi olarak sahip olduğu konum nedeniyle görevi sırasında veya daha önce bildirilmesine rağmen istihbarat veya güvenlikle ilgili herhangi bir bilgi, belge veya herhangi bir yazıyı yetkisiz olarak açıklarsa suçludur.

(2) Yukarıda bahsedilen güvenlik ve istihbaratla ilgili bilginin açıklanması, bu tür bilgilerin açıklanması anlamına gelen herhangi bir açıklamadan bahsedilmesini veya böyle bir açıklama yapılmasının üstlenilmesinin kast edilmesini kapsar.

(3) 1 nci fıkra da sayılan kişiler dışında, bir Kraliyet memuru veya hükümet görevlisi, hukuken yetkisi olmadığı halde, bulunduğu konum nedeniyle sahip

olduğu istihbarat veya güvenlikle ilgili, bilgi, belge veya herhangi bir yazıyı, zarar verici bir şekilde açıklarsa suçludur, aksi takdirde 1 inci fıkra söz konusu olacaktır.

(4) 3 üncü fıkraya göre yapılan bir açıklama;

(a) Bu durum, güvenlik veya istihbarat servislerinin herhangi bir biriminde veya işleyişinde zarara neden olduysa,

(b) Bilginin veya belgenin ya da diğer herhangi bir yazının yetkisiz olarak açıklanması böyle bir zarara neden olabileceksen veya bilgi, belge veya yazıların sınıf veya tanımlamasının yetkisiz olarak açıklanması böyle bir sonuç doğuracaksa, zarar verici olarak kabul edilir.

(5) Bu bölümde yer alan bir suç ile itham olunan bir kişi için, 3 üncü fıkra uyarınca açıklanması zarar verecek olan ve bu alt bölüme göre bir suç olan veya güvenlik ya da istihbaratla ilgili söz konusu bilgi, belge veya yazının bu durumunu bilmesi için makul bir neden olmadığını ve bilmediğini kanıtlaması bir savunmadır.

(6) Yukarıdaki fıkranın konusu olan bir kişiye yapılan bildirim, Kraliyet'in bir Bakanı tarafından yazılı bir ihbarla sonuç doğuracaktır; böyle bir ihbar, Bakanın takdirine göre, kişinin, güvenlik ve istihbarat servisleriyle ilgili veya bunlarla bağlantılı bir işi üstlenmesi ve işin doğası gereği ulusal güvenlik ve istihbarat çıkarlarının kişinin bu alt bölüm hükümlerine konu olmasını gerektirmesi halinde yapılır.

(7) 8 inci fıkranın konusu, yukarıdaki 1 inci fıkranın amaçları için yapılan bir bildirim, yapıldığı tarihten itibaren 5 yıllık bir süre için geçerlidir; ancak her defasında 5 yıllık bir süre için 6 ncı fıkraya göre yeni ihbarlarla bu süre yenilenebilir.

(8) 1 nci fıkranın amacı için yapılan bir bildirim ilgili kişiye Bakan tarafından yapılan yazılı diğer bir ihbarla iptal edilebilir ve Bakan, takdirine göre, 6 ncı fıkroda söylenen bu kişi tarafından üstlenilen iş sona erdirilirse, mümkün olduğu kadar çabuk böyle diğer bir bildirim yapmalıdır.

(9) Bu bölümde geçen "güvenlik veya istihbarat"; güvenlik veya istihbarat servislerini veya onların herhangi bir bölümünün çalışmalarını ve desteklenmesini ifade eder ve güvenlik veya istihbaratla ilgili bilgi bu servisler veya onların

destekledikleri kişiler veya onların bir bölümü tarafından transfer edilen veya tutulan bilgiyi içine alır.” hükmü yer almaktadır.

Kanununun “Savunma” kenar başlıklı 2 nci maddesi:
(<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/2>)

“(1) Bir Kraliyet memuru veya devletle iş yapan bir hükümet memuru, hukuken yetkisi olmadığı halde, bulunduğu konum nedeniyle sahip olduğu savunmayla ilgili, bilgi, belge veya herhangi bir yazıyı, zarar verici bir şekilde açıklarsa suçludur.

(2) 1 nci fıkra açısından, bir açıklama aşağıdaki hâllerde zararlı kabul edilir.

(a) Bu durum Kraliyet Silahlı Kuvvetlerinin görevlerini yaparken bir parçasının veya gücünün zarar görmesine veya yaşam kaybına veya bu kuvvetlerin üyelerinin yaralanmasına veya bu kuvvetlerin tesisat ve teçhizatlarının ciddi şekilde zarar görmesine neden oluyorsa;

(b) Yukarıdaki (a) paragrafında söylenenden farklı olarak bu durum Birleşik Krallığın ülke dışındaki çıkarlarını tehlikeye sokuyorsa, Birleşik Krallığın bu çıkarlarının korunmasına ve geliştirilmesine ciddi şekilde engel oluyorsa veya ülke dışındaki İngiliz vatandaşlarının güvenliğini tehlikeye sokuyorsa; veya

(c) Bilginin veya belgenin veya yazılı açıklamanın yetkisiz bir şekilde açıklanması muhtemelen bu tür bir sonuca neden olacaksa.

(3) Bu bölüme göre bir suçla itham edilen bir kişi için birinci fıkra söz konusu edilen savunmayla ilgili veya açıklanması zararlı olacak bilgi, belge veya diğer yazıların iddia edilen suçu bilinmediğini ve bu durumun bilinmesi için makul bir neden bulunmadığını ispatlaması bir savunmadır.

(4) Bu bölümde geçen "savunma"nın anlamı;

(a) Kraliyet silahlı kuvvetlerinin yapısı, şekli, teşkilatı, lojistiği, savaş düzeni, konuşlandırılması, operasyonları, hazırlık durumu ve eğitimi;

(b) Bu kuvvetlerin silahları, depoları ve diğer teçhizatları ve bu teçhizatın icadı, geliştirilmesi, üretilmesi ve kullanılması ve bununla ilgili araştırmalar;

- (c) Savunma politikası ve stratejisi ve askeri planlama ve istihbarat;
- (d) Savaş zamanı ihtiyaç duyulabilecek veya duyulan hizmetler ve temel malzemelerin bakımı için planlar ve önlemler'dir."

Kanununun "Uluslararası İlişkiler" kenar başlıklı 3 üncü maddesi:
(<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/3>)

"(1) Bir Kraliyet memuru veya hükümet memuru, hukuken yetkisi olmadığı halde, bulunduğu konum nedeniyle sahip olduğu bilgi, belge ve diğer yazıları zarar verecek şekilde açıklarsa aşağıdaki durumlarda suçludur:

(a) Uluslararası ilişkilerle ilgili herhangi bir bilgi, belge veya diğer yazılar; veya

(b) Birleşik Krallık'tan farklı bir ülkeden veya bir uluslararası organizasyondan elde edilen herhangi bir gizli bilgi, belge ve diğer yazılı yazılar.

(2) Yukarıdaki 1 nci fıkra açısından bir açıklama aşağıdaki hâllerde zararlı kabul edilir:

(a) Birleşik Krallığın ülke dışındaki çıkarlarını tehlikeye sokuyorsa, Birleşik Krallığın bu çıkarlarının korunmasına ve geliştirilmesine ciddi şekilde engel oluyorsa veya ülke dışındaki İngiliz vatandaşlarının güvenliğini tehlikeye sokuyorsa; veya

(b) Bilginin veya belgenin veya yazılı açıklamanın yetkisiz bir şekilde açıklanması muhtemelen bu tür bir sonuca neden olacaksa.

(3) 1 inci fıkranın (b) bendindeki bilgi, belge veya yazının söz konusu olması durumunda;

(a) Gizli olması ya da,

(b) Yapısı gereği ya da içeriğinin gizli olması eğer bilginin veya belgenin veya yazının yetkisiz bir şekilde açıklanması muhtemelen bahsedilen etkileri doğuracaksa, 2 nci fıkranın (b) bendinin amacını belirlemek için yeterli olabilir.

(4) Bu bölüme göre bir suçla itham edilen bir kişi için yukarıdaki 1 inci fıkarda sözü edilen bilgi, belge veya yazılarla ilgili olarak itham zamanında suç

bilmediğini ve bu durumun bilmesi için makul bir neden bulunmadığını ispatlanması bir savunmadır.

(5) Bu bölüme göre "uluslararası ilişkiler", devletler arasındaki, uluslararası kuruluşlar arasındaki ya da bir veya daha fazla devlet ile bir veya daha fazla bu tür kuruluş arasında olan ve Birleşik Krallık dışındaki başka bir devletle ya da uluslararası bir kuruluşla alakalı herhangi bir konuyu içeren ve Birleşik Krallığın diğer bir devletle ya da uluslararası bir kuruluşla ilişkilerini etkilemesi mümkün olan ilişkileri ifade eder.

(6) Bu bölümün amacı açısından, güvende tutulması gerektiği süre boyunca veya ülke ya da organizasyon için güvende tutulmaları makul olarak beklenen durumlarda bir devlet veya organizasyondan elde edilen herhangi bir bilgi, belge ya da yazı gizlidir. ”

Kanununun “Suç ve Özel Soruşturma Birimleri” kenar başlıklı 4 üncü maddesi: (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/4>)

“(1) Bir Kraliyet memuru veya hükümet memuru, hukuken yetkisi olmadığı halde, bulunduğu konum nedeniyle bu bölümün uygulanacağı sahip olduğu bilgi, belge ve diğer yazıları açıklarsa aşağıdaki durumlarda suçludur:

(2) Bu bölüm,

(a) Aşağıda belirtildiği şekilde;

(i) Bir suç işlenmesi sonucunu doğuracak; veya

(ii) Gözaltında bulunan kişilerin kaçmalarını veya korunmalarına zarar verecek diğer faaliyetlerde bulunmayı kolaylaştıracak; veya

(iii) Suçların ortaya çıkarılmasına, önlenmesine veya zanlıların tutuklama ya da takibine engel olmak; veya

(b) Yetkisiz açıklamanın muhtemelen böyle bir etki doğuracağı

Her türlü bilgi, belge ve diğer yazıların açıklanmasına uygulanır.

(3) Bu bölüm ayrıca aşağıdaki durumlarda da uygulanır:

(a) 1985 tarihli İletişimin Engellenmesi Kanununun 2 nci bölümüne göre verilen bir yetkiye dayanarak herhangi bir iletişimin önlenmesi nedeniyle elde edilen herhangi bir bilgi, böyle bir müdahale nedeniyle elde edilen bilgiyle ilgili herhangi bir bilgi ve herhangi böyle bir önleme nedeniyle elde edilen veya faydalanmak için kullanılan veya elde tutulan herhangi bir belge veya diğer yazı,

(b) 1989 tarihli Güvenlik Hizmetleri Kanununun 3 üncü bölümüne göre verilen yetkiye dayanılarak elde edilen herhangi bir bilgi, böyle bir faaliyet nedeniyle elde edilen bilgiyle alakalı herhangi bir bilgi ve herhangi böyle bir faaliyet nedeniyle elde edilen veya faydalanılmak için kullanılan veya tutulan herhangi bir bilgi veya diğer yazılar.

(4) 2 nci fıkranın (a) bendinde düzenlenen ve bu bölüme göre bir suçla itham edilen kişi için, itham edildiği zaman suçu bilmediğini ve açıklamasının yukarıda söylenen herhangi bir sonuca neden olacağını bilmesi için makul bir neden olmadığını ispatlaması bir savunmadır.

(5) Her türlü diğer açıklamalar ile ilgili olarak bu bölüme göre bir suç ile itham olunan kişi için, itham zamanında suçu bilmediğini, söz konusu bilgi, belge ve diğer yazıların bu bölümün uygulanacağı bilgi veya belge veya yazılar olduğunu bilmesi için makul bir nedenin olmadığını ispatlaması bir savunmadır.

(6) Bu bölümde geçen "kanuni gözetim" herhangi bir kanunun ifası sırasında yapılan gözetim almayı veya herhangi bir kanuna göre hazırlanan yasal bir belgeyi ifade eder."

Kanunun "Koşuşturma" kenar başlıklı 9 uncu maddesinde:
(<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/9>)

"(1) Aşağıdaki 2 nci fıkranın konusu olan bir kişi hakkında, duruma göre, Başsavcının izni olmadan İngiltere, Galler veya Kuzey İrlanda'da bu Kanuna göre koşuşturma başlatılamaz.

(2) Yukarıdaki 1 nci fıkra, yukarıdaki 4 üncü maddenin ikinci fıkrasında bahsedilen bilgi, belge ve diğer yazılarla ilgili suçta uygulanmaz ama böyle bir suç için, duruma göre Kuzey İrlanda Kamu Davası Yöneticisi veya Kamu Davası

Yöneticisinin izni olmadan İngiltere ve Galler'de veya Kuzey İrlanda'da takibat başlatılamaz.” düzenlemesi yer almaktadır.

Kanunun “Yetkisiz açıklamalardan veya emanet edilen sırlardan kaynaklanan bilgiler” kenar başlıklı 5 inci maddesi: (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/5>)

“(1) 2 nci fıkra aşağıdaki durumlarda uygulanır.

(a) Aşağıdaki durumların sonucu olarak bir kişinin bilgisine giren, bu Kanunun yukarıda anlatılan hükümleriyle açıklanması engellenen her türlü bilgi, belge ve diğer yazılar;

(i) Yetkisiz olarak bir Kraliyet memuru veya hükümet memuru tarafından açıklanırsa, (açıklanan kişi önemli değildir)

(ii) Bir Kraliyet memuru veya hükümet memuru tarafından bir kimseye saklanması kaydıyla emanet edilen veya saklanması Kraliyet görevlisi veya hükümet memuru tarafından beklenebileceği durumlarda veya,

(iii) Yukarıdaki bentte (ii) saklanması için emanet edilen kişinin hukuki bir yetkisi olmaksızın açıklaması (açıklanan kişi önemli değildir)

(b) Bu hükümlere göre, bir suç oluşmaksızın bir kişinin bilgisi dâhiline giren bilgi, belge ve diğer yazıların hukuki yetki olmaksızın açıklanması.

(2) Aşağıdaki 3 ve 4 üncü fıkralara göre, yukarıdaki 1 nci fıkra da bahsedilen kişinin bilgisi dâhiline giren ve bu Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre açıklanmasının yasaklandığını bilmesi için makul nedeni olmadan veya yetkisiz olduğunu bilmeksizin bilerek açıklarsa, bilgilere, belgelere ve yazılara sahip kişi suçludur.

(3) Bilgi, belge veya yazıların yukarıdaki 1 ilâ 3 üncü maddelerle açıklanmasının yasaklandığı durumlarda, aşağıdaki durumlar gerçekleşmedikçe bir kişi 2 nci fıkraya göre bir suçlu sayılmaz.

(a) Onun tarafından açıklanması zarar verecekse, ve

(b) Kişi, zarar verebileceğini bilerek veya bilmesi için makul bir nedene sahipse;

Açıklamanın zarar verici olup olmadığı sorunu, yukarıdaki 1 inci maddenin üçüncü fıkrası, 2 nci maddenin birinci fıkrası veya 3 üncü maddenin birinci fıkrası ihlaliinde bir Kraliyet memuru tarafından bu bilgi, belge veya yazıların açıklanmasıyla ilgili olarak bu fıkranın amaçlarından belirlenebilecektir.

(4) Aşağıdaki durumların açıklanmasının sonucu olarak bir kişinin konumu gereği vakıf olduğu bilgi, belge veya diğer yazılarla ilgili olarak yukarıdaki 2 nci fıkraya göre bir kişi suçlu sayılmaz.

(a) 1 nci fıkranın (a) bendinin (i) alt bendinde ifade edildiği üzere devletle iş yapan bir müteahhit tarafından; veya

(b) 1 nci fıkranın (a) bendinin (iii) alt bendinde ifade edildiği üzere,

Bu açıklama bir İngiliz vatandaşı tarafından veya Birleşik Krallıkta, herhangi bir Kanal Adası'nda ya da bir Isle of Man'de ya da bir kolonide yapılmadıkça.

(5) Bu Kanunun yukarıda açıklanan hükümleri ile açıklanması engellenen bilgi, bir belge veya yazılar eğer,

(a) Yukarıdaki 3 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde ifade edildiği üzere veya yukarıdaki 1, 2 ve 3 üncü bölüm anlamında güvenlik veya istihbarat, savunma veya uluslararası ilişkilerle ilgiliyse, veya

(b) Yukarıdaki 4 üncü bölümde uygulanan bilgi, belge veya diğer yazılarsa;

ve eğer yukarıdaki (a) paragrafında düzenlendiyse yukarıdaki 1 ilâ 3 üncü bölümlerde açıklanması yasaklanan bilgi, belge ve diğer yazılar bu bölümün amacına uygundur.

(6) Bir kişi, hukuki bir yetkiye dayanmaksızın 1911 tarihli Devlet Sırları Kanununun 1 inci bölümünün ihlali sonucu bilgisi dahiline girdiğini bildiği veya bunu bilmesi için makul bir sebebe sahip olduğu herhangi bir bilgi, belge veya diğer yazıları açıklarsa suçludur.”

Kanunun “Diğer Devletlere ya da Uluslararası Organizasyonlara güvenle emanet edilen bilgi” kenar başlıklı 6 ncı maddesinde: (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/6>)

(1) Bu madde şu durumlarda uygulanır:

(a) (i) Güvenlik ya da istihbarat, savunma ya da uluslararası ilişkilerle ilgili olan; ve

(ii) Birleşik Krallık tarafından ya da onun adına, bir başka devlete ya da uluslararası organizasyona tebliğ edilen sırra dair herhangi bir bilgi, belge ya da diğer yazının,

Bu devletin, organizasyonun veya organizasyon durumunda bunun bir üyesinin izni olmaksızın (o kişiye ya da bir başkasına) açıklanmasının sonucu olarak bir kişinin eline geçmesi halinde; ve

(b) Bilgi, belge veya diğer yazının, bu şekilde eline geçen kişi tarafından yetkisiz bir şekilde açıklanması, bu yasanın yukarıda bahsedilen herhangi bir hükmüne göre suç değildir.

(2) Aşağıdaki 3 üncü fıkraya göre, bilgi, belge ya da bir yazı eline geçen kişi, yukarıda birinci fıkra da bahsedildiği şekilde bu belgenin kendi eline geçtiğini ve açıklanmasının zarar verici olabileceğini bilerek ya da bunu bilmesi için makul bir nedeni olarak zarar verici bir açıklama yaparsa suçludur.

(3) Bir kişi, eğer bir bilgi, belge ya da yazıyı hukuken verilmiş bir yetkiye dayanarak açıklarsa ya da bu bilgi, belge ya da yazılar daha önce devlet ya da organizasyonun yetkisiyle yahut organizasyon durumunda onun bir üyesi tarafından kamunun erişimine sunulmuşsa yukarıdaki 2 nci fıkraya göre suç işlemiş olmaz.

(4) Bu bölümün amaçlarına uygun olarak, "güvenlik ve istihbarat", "savunma" ve "uluslararası ilişkiler" yukarıdaki 1., 2., ve 3 üncü maddelerdeki ile aynı anlama gelir ve bir açıklamanın zarar verici olup olmadığı, yukarıda 1 nci maddenin üçüncü fıkrası, 2 nci maddenin birinci fıkrası, 3 üncü maddenin birinci fıkrasında söz konusu edilen bir bilgi, belge ya da yazının bir Kraliyet memuru tarafından bu hükümler ihlâl edilerek açıklanmasıyla bağlantılı olarak belirlenir.

(5) *Bu bölümün amaçlarına uygun olarak, bir bilgi, belge ya da yazının, saklı tutulmasının gerektirdiği bildirilmişse ya da bildirilen kişi mantiken bu şekilde tutulması gerektiğini biliyorsa, güvenle bildirilmiş demektir.*

Kanunun “Yetkili Açıklamalar” kenar başlıklı 7 nci maddesi:
(<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/7>)

“(1) Bu Kanunun amaçlarına uygun olarak bir açıklama;

(a) Bir Kraliyet görevlisi; veya

(b) 1 nci maddenin birinci fıkrasının amaçlarına uygun olarak bildirim durumunda bir Kraliyet görevlisi ya da hükümet memuru dışında bir kişi tarafından eğer, yalnızca, onun resmî görevi gereğince yapılırsa, hukuki bir yetkiyle yapılır.

(2) Bu Kanunun amaçlarına uygun olarak, hükümet memuru tarafından yapılan bir açıklama eğer sadece,

(a) Resmî bir yetki gereğince, ya da

(b) Hükümet memuru olması nedeniyle ve görevlerinin amaçlarına uygun olarak ve resmî bir sınırlamayı ihlâl etmeksizin yapılırsa hukuki bir yetkiyle yapılır.

(3) Bu Kanunun amaçlarına uygun olarak, herhangi bir diğer kişi tarafından yapılan bir açıklama eğer sadece,

(a) Bir Kraliyet görevlisine, görevlerinin amaçlarına uygun olarak veya

(b) Resmî bir izin gereğince yapılırsa hukuki bir yetkiyle yapılır.

(4) Bu yasanın yukarıda bahsedilen herhangi bir hükmünü ihlâl etmekle itham edilen bir kişi için, iddia edilen suç zamanında söz konusu açıklamayı yapmak için hukuki bir yetkiye sahip olduğunu ve aksi durumu bilmesi için makul hiçbir sebebi olmadığını kanıtlaması bir savunmadır.

(5) Bu bölümde "resmî yetki" ve "resmî sınırlandırma" aşağıdaki fıkraya bağlı olarak bir Kraliyet görevlisi, hükümet memuru, emredici bir kişi tarafından veya onun adına veya emredici kurumun organı tarafından usulüne uygun bir şekilde verilen ya da yüklenen yetki ya da sınırlamayı ifade eder.

(6) 6 ncı maddeye göre ilişkin olarak "resmî izin" devlet ya da ilgili organizasyon ya da bir organizasyon durumunda onun bir üyesi tarafından ya da onun adına usulüne uygun bir şekilde verilen izni kapsar."

Kanunun "Cezalar" kenar başlıklı 10 uncu maddesi:
(<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/10>)

"(1) Bu Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrası ile 4 ve 5 inci maddesi dışında hükümlerden suçlu bulunan kişi;

(a) İtham ile mahkûmiyette, iki yıldan fazla olmamak üzere hapis veya para cezası veya her ikisine birden;

(b) Basit nitelikli ceza davalarında, altı ayı geçmemek üzere hapis cezası veya kanunî sınırı geçmeyen para cezası veya her ikisine birden cezalandırılabilir.

(2) Yukarıdaki 8 inci maddenin birinci fıkrası ile 4 ve 5 inci maddelerine göre suçlu bulunan kişiye, basit yargılamada üç ayı geçmemek üzere hapis cezası veya standart tablodaki 5 inci düzeyi geçmeyen para cezası veya ikisi birden verilir."

Kanunun "Tutuklama, araştırma ve yargılama" kenar başlıklı 11 inci maddesinde: (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/11>)

".... (2) 8 inci maddenin birinci fıkrası ile 4. ve 5 inci maddeleri haricinde bu Kanunun diğer hükümleri ve bu suçları işlemeye teşebbüs 1967 Kuzey İrlanda Ceza Kanunu kapsamında tutuklanabilir suçlardır.

... (5) Bu Kanuna göre bir suç için yapılan takibat, Birleşik Krallığın herhangi bir yerinde yapılabilir." düzenlemesi yer almaktadır.

Kanunun "Diğer yorum hükümleri" kenar başlıklı 13 üncü maddesinde: (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/13>)

(1) Bu Kanundaki,

Bir belge ve diğer yazılarla ilgili olarak "Açıklamak" ve "açıklama" ona sahip olan tarafları da kapsar;

2., ve 3 üncü fıkraların konusu olan "uluslararası organizasyon" üyelerinin sadece Devletler olduğu bir organizasyonu ifade eder ve böyle bir organizasyonun herhangi bir organını da kapsar.

"Açıklama" Devlet Sekreterliği tarafından verilen bir emirle yapılan açıklamayı;

"Devlet" bir Devletin hükümetini ve onun organlarını kapsar ve Birleşik Krallıktan başka bir devleti ve Birleşik Krallık dışındaki toprakları ifade eder.

(2) Yukarıdaki 12 nci maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde bahsedilen uluslararası organizasyon ülkelerin üye olup olmadığına bakılmaksızın her türlü organizasyonu ifade eder ve ticarî organizasyonları da kapsar.

(3) Bir organizasyonun üyelerinin sadece Devlet olup olmadığının yukarıdaki 1 inci fıkraya göre belirlenmesinde, üyelerinin sadece Devlet olduğu organizasyonlara veya böyle bir organizasyonun organlarına bir Devlet gibi muamele edilmesine bakılır." düzenlemesi yer almaktadır.

Fransa Ceza Kanunun 413-10 maddesine göre (France Criminal Code. s.87); "Her kim, konumundan, mesleğinden veya sürekli ya da geçici görevinden dolayı sahip olduğu devlet sırrı niteliğindeki gizli bilgiler, işlemler, belgeler, veriler veya dosyaları kamuya ya da yetkisiz bir kişiye açıklarsa, tahrip ederse, suiistimal ederse, çalar veya kopyalarsa 7 yıl hapis ve 100.000 Euro para cezası ile cezalandırılır. Sahip olduğu devlet sırrı niteliğindeki gizli bilgilerin, işlemlerin, belgelerin, verilerin veya dosyaların ifşa edilmesine, tahrip edilmesine, suiistimal edilmesine, ortadan kaldırılmasına veya kopyalanmasına izin veren kişi de aynı şekilde cezalandırılacaktır. Devlet sırrı niteliğindeki gizli bilgilere, işlemlere, belgelere, verilere veya dosyalara vakıf olan kişi dikkatsizlik veya tedbirsizlik ile hareket etmesi halinde 3 yıl hapis ve 45.000 Euro para cezası ile cezalandırılacaktır."

413-11 maddesine göre (France Criminal Code s.87), kim 413-10 maddesi kapsamı dışında olan;

“1- Devlet sırrı niteliğindeki gizli bilgileri, işlemleri, belgeleri, verileri veya dosyaları temin ederse;

2- Böyle bilgileri, işlemleri, belgeleri, verileri veya dosyaları herhangi bir şekilde tahrip eder, ortadan kaldırır ve kopyalarsa;

3- Böyle bilgileri, işlemleri, belgeleri, verileri veya dosyaları halkın ya da yetkisiz kişinin bilgisine sunarsa, 5 yıl hapis ve 75.000 Euro para cezası ile cezalandırılır.”

Kanunun 413-12 maddesine göre (France Criminal Code. s.87), 413-10 ve 413-11 maddelerinin ilk fıkralarında düzenlenen suçları işlemeye teşebbüs de aynı ceza ile cezalandırılacaktır.

İsviçre Ceza Kanununun “resmi sırların açıklanması” başlıklı 293 üncü maddesinde: “Her kim, yetkisiz olarak kanunun veya yetkisi dâhilinde kurum tarafından sır olarak belirlenen dosya, işlem, resmi soruşturmayı açıklarsa hapis veya para cezası ile cezalandırılır. Şeriklik de cezalandırılır. Mahkeme, açıklanan sır gözardı edilebilir, önemsiz ise, ceza vermeyebilir. (Criminal Code of the Swiss Confederation, s.118)

“Resmi gizliliğin ihlali” kenar başlıklı 320 nci madde uyarınca;

“Her kim, hükümet üyesi, devlet görevlisi olması veya kamu görevini yerine getirmesi nedeniyle vakıf olduğu, kendisine teslim edilen gizli bilgiyi ifşa ederse, 3 yıldan fazla olmamak üzere hapis veya para cezası ile cezalandırılır. Resmi gizliliğin ihlali, hükümet üyeliğinin ve kamu görevlisi sıfatının sona ermesine sebebiyet veren bir suçtur. Suçlu, gizli bilgiyi üstünün yazılı izni ile açıkladığı takdirde cezalandırılmaz.” (Criminal Code of the Swiss Confederation, s.127)

3.2. Korunan Hukuki Değer

Kanun, bu düzenleme ile Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri korumak istemiştir. Bu nedenle, sırra vakıf olanların bunları açıklamamalarını, cezai yaptırım ile teminat altına almıştır. Bu suçla korunmak istenilen hukuksal yarar, milli savunma, Devletin yüksek yararlarını ilgilendiren bilgilerin mahremiyetidir.

3.3. Suçun Unsurları

3.3.1. Maddi Unsurlar

3.3.1.1. Fiil

Maddenin 1 nci fıkrasındaki suçun maddi unsuru, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri “açıklamak”tır. “Açıklamak” sözlük anlamı olarak, bir konu ile ilgili gerekli bilgileri vermek, izah etmek, açıkça söylemek, açığa vurmak, izhar etmek, ifşa etmektir. (Türkçe Sözlük, 2009, s.13) Sırrın açıklaması, gizli kalması gereken bilgilerin, bunu öğrenmeye yetkili olmayanlara söylenmesi veya intikal ettirilmesidir. (Gündel, 2009, 5575) Madde gerekçesinde “açıklama”; “....Yukarıda nitelikleri gösterilen Devlet sırlarının yayılması, meydana çıkarılması, açığa vurulması, yani bir veya birden fazla kişiye her ne suretle olursa olsun bildirilmesi, nakli” olarak tanımlanmıştır. (Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, 2013, s.575) Maddenin 765 sayılı TCK’da ki karşılığı olan 136 ncı maddede “açıklama” tabiri yerine “ifşa etme” tabiri kullanılmıştı. *Ifşa etmek*, “gizli bir şeyi ortaya dökmek, açığa vurmak, yaymak, ilan etmek, afişe etmek, reklâm etmek” anlamındadır. (Türkçe Sözlük, 2009, s.938)

Suç, bilginin açıklanması ile tamamlanır. Açıklamanın bir veya birkaç kişiye yapılması yeterli olup, umuma yapılması gerekmez. (Arslan-Azizağaoğlu, 2004, 1296) Açıklama şeklindeki hareket icraî veya ihmali bir davranışla gerçekleştirilebilir. Fiil yalnızca açıklama biçimindeki hareketle işlenebildiğinden bağlı hareketli suç olup, öte yandan açıklamanın şekli gösterilmediğinden serbest

hareketli suç vasfındadır. TCK'nın 329 uncu maddesinde ki suçun oluşumu için bilginin Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi niteliğinde olması gerekmektedir. Aksi takdirde bu suç oluşmayacaktır.

Sırrın açıklanması konusunda, “sadece sırrı oluşturan şeyin kullanımını iletme” (Evik- Evik, 2004, s.130) anlamına geldiği ve “sırrı bir veya birden fazla kişinin bilgisine sunma” (A.P.Gözübüyük, 1982, s. 518) anlamında olduğu konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre; suçun oluşması için sırrın, öğrenmeye yetkili olmayan bir kişinin kullanım alanına geçmesi yeterlidir. Sırrın, açıklayan veya elde eden kişi tarafından öğrenilmesine gerek yoktur. İkinci görüşe göre ise; sırrın, sadece öğrenmeye yetkili olmayan bir kişinin kullanım alanına geçmesi yeterli olmayıp, ayrıca elde eden kişi tarafından öğrenilmesi de gerekmektedir. Doktrinde ikinci görüş, ifşa-açıklama sözcüğünün etimolojik anlamının; “en azından iki kişi arasında gerçekleşen bilgilenme sürecini gerektirdiği” düşüncesinden hareketle daha fazla taraftar bulmaktadır. (Evik- Evik, 2004, s.127-128)

Açıklama, belli kimselere olabileceği gibi, aleni şekilde de olabilir. Açıklama, belli kişilere yapılmış ise onların vazifesi öğrendikleri bu gibi sırları başkalarına söylememektir. Çünkü onların öğrenmiş olması, bir vakıa veya hâdiseden veya bir şeyden sır vasfını kaldıramaz. Fakat açıklama yasal veya hukuka aykırı bir yöntemle aleni şekilde açıklanmış ise artık sır bahse konu olamayacağı için, suçun maddi konusu ortadan kalktığından dolayı bunları başkalarına söylemek açıklama suçunu teşkil edemez. (Akgüç, 1941, s.482) Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 02.10.1997 gün ve 1997/98-114 E-K. sayılı kararında da bu husus vurgulanmıştır.⁴⁴ Kanunun kabul ettiği anlamda bir açıklamanın kabulü için, devlet sırlarının ifşa edilene ulaşması suretiyle sırlara vakıf olunması gerekmektedir. Sır, aleni olarak açıklanıp öğrenilmişse örneğin, bir matbuatta yayımlanmışsa bu zamandan sonra sırrı

⁴⁴ “... ifşa kavramı, devlete ait bir sırrın bir veya birden fazla kimselere bildirilmesi anlamına gelmekte olup, sırrın başkalarına bildirilmemiş olması veya bildirilmesine rağmen bu kimseler tarafından bilgilerin alınmamış olması durumunda “ifşa” gerçekleşmemiş olduğundan, bu suç da oluşmayacaktır...”

açıklamak suç oluşturmazdır. Bu durumda bilgi, sır olma niteliğini mutlak olarak kaybeder ve böylece herkesin sırrı açıklamamak ve yayımlamamak yükümlülüğü de ortadan kalkar.⁴⁵ Ancak, açıklama aleni yapılmamış ve sayılı kişinin bilgisine sunulmuş fakat alenileşmemişse sırrı açıklamak suça vücut verecektir. Devletin güvenlik ve siyasi yararını ilgilendirmesi şartıyla sırrın tamamen veya kısmen açıklanması arasında fark bulunmamaktadır. (Öğel, 1940, s.1041)

Devlet sırlarını açıklama suçunun söz konusu olabilmesi için, gizli bir bilgiyi içeren şeyi, meşru veya gayri meşru olarak elinde bulunduran kişinin, o sırrın içeriğini bilmesine gerek bulunmamaktadır. Sadece elinde bulundurduğu şeyin sır niteliğinde olduğunu bilmesi yeterlidir. Öte yandan, sırrın iletildiği kişi veya kişiler tarafından söz konusu sırrın içeriğinin öğrenilmesi de gerekmektedir. (Yayla, 2012, s.134) Sır ne şekilde mutlak olunduğunun önemi bulunmamaktadır. Sır, görev veya hizmet gereği öğrenilebileceği gibi, tesadüfen de öğrenilebilir. Sırrı öğrenen kişi bunu açıklamamakla yükümlüdür. Sırrı öğrenen kimse, bu bilgiyi muhafaza etmeyerek kendisi de başkalarına açıklarsa aynı suçu işlemiş olur. Ancak yayımlama halinde bilgi gizliliğini mutlak surette kaybedeceğinden bu bilgiyi başkalarına bildirmek suç teşkil etmeyecektir. (Öğel, 1940, s.1041)

Sırrın tamamı veya bir kısmı hakkında, doğru ve tam bilgi vermeyen, basit boşboğazlık (patavatsızlık) fiilleri, sırrın açıklanması olarak nitelendirilemez. Aynı şekilde, somut olayda gerçeğe yakın, tehlikeli veya zararlı olabilecek basit tümevarımlar veya varsayımlar da bu şekilde nitelendirilemez. (Evik- Evik 2004, s.130)

Açıklamanın suç sayılabilmesi için, meşru olmayan bir sebebe dayalı olarak yapılması gerekir. Örneğin, 5271 sayılı CMK'nın 47 nci maddesinde Devlet sırrı

⁴⁵ Benzer yönde; **Yargıtay 9. CD. 19.4.1995 tarih ve 1732/2785 sayılı ilamında**: “136 ncı maddedeki cürüm unsurlarının teşekkül edebilmesi için gizli kalması gereken veya yetkili makamlarca neşir ve ifşası men olunan malumatın istihsal veya ifşa anında gizlilik vasfını muhafaza etmesi ve failinin bilerek neşir ve ifşa etmiş bulunması icap eder. Eğer bu çeşit malumat neşir ve ifşa edildiği tarihte esasen daha evvel kamuoyunun malumu olmuş ve herkes tarafından bilinmekte ise sır olma vasfını kaybeder ve onun gizli kalması gereken veya neşir ve ifşası men olunan sır malumat olduğundan bahsolunamaz.”

niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklığın ne şekilde yapılacağı hükme bağlandığından, bu çerçevede mahkemeye yapılan açıklamalar TCK'nın 24 üncü maddesi gereğince hukuka uygundur. Açıklayan kişinin, kanun emrini yerini getirmek suretiyle açıklama yapmakla görevli veya yetkili olması durumunda hukuka uygunluk nedeni kişi hakkında uygulanacaktır. Örneğin, bir süredir Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizlenen bilginin, mevcut konjonktürde açıklanması Devletin menfaatlerine ise Başbakan veya görevlendirdiği kişi tarafından açıklanması durumunda hukuka aykırı bir durum söz konusu olmayacaktır.

Sırta ulaşmaya yarayan ve çözülmesi imkân dahilinde olan kript, şifre, kod, ipuçlarını da açıklamanın ve bu açıklamanın sırların açıklanmasına sebebiyet vermesi durumunda da suç oluşabilecektir. Yargıtay bir kararında, “sanığın görevli bulunduğu Büyükelçilik şifresini, yabancı uyruklu bir kadına vermek suretiyle gizli kalması gereken bilgiyi ifşa ettiği dosyasındaki delillerden anlaşılmasına göre beraat kararı verilmesini” yasaya aykırı bularak yerel mahkeme kararını bozmuştur. (Yargıtay. 9.CD., 14.01.1975, 6/1, (YKD 1975/7, s.150) Ancak, suçun oluşumu için açıklanan kript, şifre vb. yazılımın Devlete ait sırrı öğrenmeye elverişli olması gerekmektedir. Zira söz konusu bilgiler (kript, şifre) öğrenilse dahi, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilere ulaşılması mümkün değil ise ya da bu bilgilerle ulaşılan oda, merkez gibi alanlarda devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi bulunmamakta ise suç oluşmayacaktır.⁴⁶ Bu durumda, şartları oluştuğu takdirde TCK'nın 334 üncü ve 336 ncı maddesinde düzenlenen suçlar oluşacaktır. (Yaşar-Gökcan-Artuç, 2014, s.9082)

⁴⁶ **Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 19.10.1972 gün ve 1972/203-242 E.K. sayılı kararında;** “Şubat 1967 tarihinde Bükreş Büyükelçiliği Kançılary Memurluğuna atanan sanık İ.T.'nin, 1968 yılında Türk asıllı olup Romen vatandaşı olan Gülten adındaki bir kızla tanıştığı, adı geçen kızla müteaddit defalar buluşan sanığın zamanla kıza karşı hissi bir ilgi duyarak münasebetlerini bu yönde geliştirip sevişmeye başladıkları, bu münasebeti müşahade eden Romen Gizli Servisi mensupları, Gülten'le temas kurarak, sanıktan bazı bilgiler öğrenilmesi yoluna tevessül ettikleri ve bu yönde Gülten'e manevi tazyikte bulundukları; daha sonra Gülten tarafından sanıkla tanıştırılan Romen Gizli Servisi'nde çalışan Radulescu adındaki bir şahıs, sanıktan elçilikteki kript hakkında bilgi istediği, sanık ilk önce bu teklifi reddetmiş ise de, bilâhare Gülten'in devamlı ısrar ve yalvarmaları ve sanığın Gülten'le beraber çekilmiş çıplak resimlerinin Büyükelçiliğe gösterileceği, hatta kaçakçılık yaptığı hususunda ihbar yapılacağı yolundaki tehditler neticesinde, sanığın “ancak Başkatibin odasında bulunan ve günlük muamelatta lazım olan çok gizli rapor ve evrakların saklandığı kasa kilidinin konbinozon numaralarını bildirebilirim” diyerek kendi el yazısı ile numarayı yazıp, Gülten'e verdiği,

Sırrın ne şekilde açıklandığının önemi bulunmamaktadır. Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiyi bir kişinin öğrenmesi ile çok sayıda kişinin öğrenmesi arasında fark bulunmamaktadır. Suçun kitle iletişim araçları vasıtasıyla işlenmesi mümkündür. Suç, herhangi bir uygun araçla veya şekilde gerçekleştirilebilmektedir. Açıklama; gizli kalması gereken bilgilerin, yetkisiz bir veya daha fazla kişiye bildirilmesi, gizli belge içeriğinin başkasına söylenmesi, okutulması, gösterilmesi, gönderilmesi, aktarılması gibi davranışlarla işlenebilir. Açıklama sözle, grafikte, görsel araçla, mimikle, kabartma şekillerle, görme vasıtaları ve başka her hangi bir tasvir aracıyla ya da gerçek araçlarla göstererek veya vererek işlenebilir. (Ögel, 1940, s.1041) Bu açıklamanın gizli bir şekilde yapılmasına gerek yoktur. Sırrı açıklayan kişi, esasen sadece basit imalar yapmak istese de, haklı neden olmaksızın belirli bir kişi veya kişileri sırdan tamamen veya kısmen haberdar etmişse suç oluşacaktır. Suçun oluşumu için, açıklayan kişinin sırrı kendisinin bilmesi gerekmemekte; başkalarına sırrı oluşturan şeyi vermesi, iletmesi yeterli olmaktadır. “İletmek” eylemi, kendi başına, suiistimal ederek gizli bilgiyi elde eden kişi veya kişilere göre bilginin nispi olarak sır olma niteliğini ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle, bilgiyi bu şekilde elde eden kişiler de sırrı açıklamama yükümlülüğündedirler. (Evik- Evik, 2004, s.131)

bundan sonra, elçilik binasında geceleri elçilikte görevli vatandaşların kalmasından istifade eden Romen Gizli Servisi mensupları, fırsat buldukça elçilik binasında araştırma yaptıkları bu meyânda; evvela konbinozon numarasını aldıkları kasayı açtıkları ve bu kasa içerisindeki muhafaza edilen strongroom (kripto odası) kapı kilidinin bir kağıda yazılmış konbinozon numarasını da alarak kripto odasına girip, bu tarihten itibaren Genelkurmay Başkanlığı ve üç kuvvet komutanlığının dış temsilciliklere çektiği şifreli mesajlara Romen Gizli Servisi tarafından müttalî olunduğu.....; Kanunun kabul ettiği anlamda bir ifşanın mevcudiyetinden bahsedilebilmesi için, devlet sırlarının ifşa edilene ulaşması suretiyle sırlara vakıf olunması şarttır.... Bir an için iddia gibi, sanık tarafından, devlet sırlarının bulunduğu kripto odası kapı kombinezon numarasının muhafaza edildiği kasanın kombinezon numarasının Gülten’e verildiği kabul edilse dahi, bu husus suçun tekevvününe kâfi olmayıp, Romen Gizli Servis mensuplarının bu kasadan temin edilen kombinezon numarası ile kripto odasına girdiklerinin kesin bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir....

Genelkurmay Başkanlığınca, Dışişleri Bakanlığına ait mesajların tetkiki neticesinde yazılan cevabi yazıda; hiçbir mesaj ihlâl olmasa bile “kripto sistemine ait esaslar açıklanmış” olması nedeniyle devletimizin emniyeti ve beynelmilel siyasi menfaati bakımından gizli kalması gereken malûmat ifşa edilmiş sayılacağı bildirilmiş ise de; bu görüşe itibar etmek mümkün değildir. Zira, şifre sistemi, şifreli olarak yazılmış yazıların muhtevasını öğrenmeye yarayan bir anahtar niteliğindedir. Bu da gizli tutulan bir husus ise de, bunun gizliliğinin kanunun tahrifatına uygun şekilde devletin emniyeti veya dahili yahut beynelmilel siyasi menfaatleri icabı gizli kalması gereken bir malumatın ifşası anlamına gelemmez, ancak bu anahtarla bu nitelikte olan evrakın muhtevası öğrenilmiş ise böyle bir ihlalden bahis konusu edilebilir. Bu durum karşısında askeri ataşeliklere ait evrakın muhteviyatının Romen gizli servis mensuplarınca öğrenilip öğrenilmediğinin vuzuha kavuşamaması; büyükelçilik kripto odasında ise kanunun tahrifatı dahilinde devletin emniyeti veya dahili yahut beynelmilel siyasi menfaatleri icabı gizli kalması gereken malumatı ihtiva eden evrakın bulunmadığının anlaşılması muvacehesinde suçun tekevvün ettiği düşünülemeyecektir”

Maddenin 3 üncü fıkrasındaki suçun maddi unsuru ise, suça konu olan Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri açıklama fiilinin failin taksiri sonucu meydana gelmesidir.

3.3.1.2. Fail

Suçun faili vatandaş veya yabancı herhangi bir kimse olabilir. Failin kamu görevlisi olup olmaması önemli değildir. Failin genellikle kamu görevlisi olması muhakkaktır. Ancak, kamu görevlisi olmadığı halde gayrimeşru yollarla veya tesadüfen öğrenilen Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiyi açıklayan herhangi bir kimsenin de maddede belirtilen ceza miktarları arasında tecziyesine karar verilecektir. Fail asker kişi ise, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 54 üncü ve 56 ncı maddeleri gereğince bu suç askeri suç sayılacaktır.

3.3.1.3. Mağdur

Suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. Herkes suçun mağduru olabilir.

3.3.1.4. Konu

Suçun konusu, “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler” yani, devlet sırlarıdır.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulu’nun yukarıda değinilen 21.6.2007 tarih ve 2007/83-81 (E-K) sayılı kararında belirtildiği üzere, TCK’nın 4’üncü kısım yedinci bölümü içinde yer alan maddelerin, ardışık bir sistem içinde suçun önem, tehlike ve ağırlığı itibarıyla ağırdan hafif dereceye doğru sıralandığı görülmektedir. Bu itibarla, suçun ana maddi unsurları arasında yer alan suç konusunun, maddi olay içerisinde çok titiz ve ayrıntılı bir şekilde ortaya konulması, diğer unsurların da varlığının belirlenmesi suretiyle, suçun temas ettiği maddenin isabetli bir şekilde saptanması gerekmektedir.

Bu itibarla; bilginin, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi olması halinde TCK 329 uncu maddesinde düzenlenen suç oluşacak, yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgilerden olması durumunda TCK 336 ncı maddesinde düzenlenen “Yasaklanan bilgileri açıklama suçu” oluşacak, bilgi eğer kamu görevlisi tarafından görev nedeniyle kendisine verilmiş devletin idari sırları niteliğinde ise, bu durumda TCK 258 inci maddesinde düzenlenen “göreve ilişkin sırrın açıklanması” suçu oluşacaktır. Bilginin, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi olup olmadığı, yetkili makamlar tarafından açıklanmasının yasaklanıp yasaklanmadığı, yasaklama söz konusu ise dayanağının ne olduğu hususları, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi kapsamı dışında olup, tespiti özel veya teknik bilgiyi gerektirdiğinden bilirkişi mütalaasına başvurulmalıdır. Askeri Yargıtay 4.Ceza Dairesinin 10.1.2007 tarih ve 2007/1-1 sayılı kararında da bu husus belirtilmiştir.⁴⁷

⁴⁷ “...5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının 326-339’ncü maddelerinde ; açıklanması suç teşkil eden bilgilerin tek bir tipte olmadığı görülmektedir. Örneğin Türk Ceza Yasasının 329’uncu maddesinde bahsi geçen bilgiler, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerdir. Türk Ceza Yasasının 336/1’inci maddesinde ise, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklamak suç sayılmıştır. Her iki maddede yer alan bilgilerin niteliği bakımından ortak özelliği; nitelikleri bakımından gizli kalması gereken bilgiler olmalarıdır. Bu bilgiler arasında, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin olup olmama noktasında bir fark bulunmaktadır. ...Yargılama safahatında, bilirkişilere hukuken böyle bir ayırım olduğu, her türlü gizli bilginin Devletin güvenliği veya siyasal yararları ile ilgili olmayabileceği Devletin güvenliği veya siyasal yararları ile ilgili olmamakla birlikte, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bazı bilgilerin açıklanmasının da, diğer yasal unsurlar da gerçekleşmek koşuluyla cezai yaptırıma bağlanmış olduğu gibi ayrıntılar bildirilmeksizin mütalaalarının tespit olunduğu anlaşıldığından, Bilirkişilere bu farklılık izah edilerek; tam olarak CD’lerdeki hangi bilgilerin niteliği itibarıyla gizli olduğu, bu gizli bilgilerin açıklanmaması hususunda yetkili makamların usulüne uygun bir yasaklamasının bulunup bulunmadığı, niteliği itibarıyla gizli kalması gerektiği kabul edilen bilgilerin ise Devletin güvenliği veya siyasal yararları ile ne şekilde ilgisinin bulunduğu yahut sadece, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı belgelerden mi olduğu hususlarında, ayrıntılı ve doyurucu mütalaalarının alınması ve suç vasfının buna göre tespitinin yapılması gerekirken, yapılmamış olması nedeniyle mahkûmiyet hükmünün noksan soruşturma yönünden bozulmasını gerektirmiştir. Bilirkişi mütalâası doğrultusunda Mahkemece, CD’lerdeki bilgilerin “Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler” olduğu kabul edilerek hüküm kurulmuştur. TCK’nın 329/1’inci maddesinde; bilgilerin Devletin güvenliğini mi yoksa (iç veya dış) siyasal yararlarını mı ilgilendirdiği seçimlik olarak gösterilmiş olup gizli bir bilginin sadece Devletin güvenliğini veya sadece siyasal yararlarını ilgilendirebileceği, her ikisinin mutlaka bir arada bulunmasının gerekmeyeceği açıktır. Bu durumda Mahkemece; gizli olduğu değerlendirilen bilgilerin Devletin güvenliğini mi, siyasal yararlarını mı, yoksa her ikisini mi ilgilendirdiği ortaya koyulmalı...”

3.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları

Maddenin ikinci fıkrasında ağırlatıcı nedenler kabul edilmiştir. Buna göre fiil, savaş sırasında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuşsa faile müebbet hapis cezası verilecektir. 329 uncu madde ile 326 ncı maddede yer alan ağırlaştırıcı nedenler birebir aynı olduğundan 326 ncı madde de yapılan açıklamalar bu maddenin nitelikli halleri için de aynen geçerlidir.

Maddenin 3 üncü fıkrasına göre fiilin taksirle işlenmesi hali, 1 nci ve 2 nci fıkralara nazaran daha az cezaları gerektirmektedir.

3.3.2. Manevi Unsur

Maddenin 1 nci fıkrasında yazılı suçun manevi unsuru kast, 3 üncü fıkrasındaki suçun manevi unsuru ise taksir, yani açıklamanın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak yapılmasıdır. Suçun kasten işlenebilen halinde, failin sır olduğunu bildiği bilgiyi bilerek ve isteyerek açıklaması söz konusudur. Suç kasten işlenmeyip, failin ihmal, tedbirsizlik veya dikkatsizlik gibi taksirli davranışı sonucunda işlenmiş ise fail hakkında daha az cezaya hükmedilecektir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununda 1936 yılında 3038 sayılı Kanunla yapılan değişiklik gerekçesinde suçun taksirle işlenmesi halinde cezanın hafifletilmesinin hakkaniyete uygun olduğu belirtilmiştir.⁴⁸ 5237 sayılı TCK'nın 22 nci maddesinin ikinci fıkrasında taksir, “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi” olarak tanımlanmıştır. Maddenin birinci fıkrasına göre ise, taksirli sorumluluk ancak kanunun açıkça belirttiği hallerde söz konusu olacaktır. Taksirli sorumluluk için, neticenin öngörülebilir olması zorunludur. Askerî Yargıtay 4. Dairesinin 25.06.2002

⁴⁸ “Suç, bu gibi fena kasıtlardan arı ve suçlunun ihmal ve kusurundan mümbais olduğu anlaşılacak olursa ceza hafifletilmektedir ki, adalete muvafiktir”. <http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar/erisim.Giris> (Erişim tarihi : 19.11.2014)

tarix ve 2002/ 697-707 E-K sayılı ilamı⁴⁹ suçun taksirle işlenen haline ilişkin yol gösterici niteliktedir.

TCK'nın 30 uncu maddenin birinci fıkrası uyarınca fail, fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmediğinde kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla failin taksirli sorumluluk hali saklıdır. Sırrı açıklayan kişinin açıkladığı bilginin herkesin bilgisi dâhilinde bir bilgi olduğunu zannetmesi, sır niteliğinde olduğunu bilmemesi şeklindeki hatası, esaslı olduğundan kusurunu ortadan kaldıracak, sorumluluğa sebebiyet vermeyecektir. (Evik- Evik, 2004, s.133) Bu durumda TCK'nın 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi uyarınca taksirli sorumluluk hali kanunda saklı tutulduğundan, meydana gelen neticeye ilişkin olarak gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsaydı böyle bir neticeyle karşılaşılmazdı şeklinde bir sonuca ulaşılabilirse, fail dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı nedeniyle bir hataya düşmüşse suçun taksirli hali nedeniyle cezalandırılacaktır.

Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiyi açıklama suçu şekli suç olduğu için, bu gizli bilginin Devletin güvenliği ve siyasal yararları ile ilgili olduğunu failin bildiğini araştırmaya gerek bulunmamaktadır. (Ögel, 1940, s.1042)

⁴⁹ “.....TCK'nın 136/son maddesinde düzenlenen taksir sonucu gizli kalması gereken malumatı ifşa etmek suçu, casusluk maksadıyla olmaksızın devletin emniyeti, dâhili veya siyasi menfaatlerine ilişkin olarak gizli kalması gereken malumatın (sırların) kusurlu davranışlar sonucu başkaları tarafından öğrenilmesine sebebiyet verilmesiyle oluşur. Askerî mahkemece, söz konusu haritanın ve üzerindeki bilgilerin TCK'nın 136. maddesinde öngörülen gizli kalması gereken malumat (devlet sırrı) niteliğinde olup olmadığı konusunda dinlenen bilirkişiler; mevcut bilgilerin harekât planını tam olarak ortaya koyamayacağını, tüm planın ifşa edilmesi anlamına gelmediğini, tüm planın değiştirilmesini gerektirmediğini belirtmekle birlikte haritanın gizli bilgiler içerdiğini açıklamışlardır. *Ancak, olayda öncelikle üzerinde durulması gereken konu olayda sanığın tedbirsiz, kayıtsız, kusurlu davranışlarının olup olmadığıdır.* Sanık kendince haritayı kayık içerisinde saklamaya çalışmış ise de, ele geçirilmesine engel olamamıştır. Mevcut koşullarda sanığın yapabileceği başka bir davranış tarzı da bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, olumsuz görev koşulları, görev sırasında yer ve koordinat belirlmesine yarayan GPS cihazlarının pillerinin bitmesi, karadan takip eden ekibin bölgenin özelliği itibarıyla ...'de iken görevin tamamlanma noktasına geldiği konusunda sanık ve arkadaşlarını açık ve kesin bir şekilde uyarmaması, tüm ekibin ilk kez bölgede görev yapıyor olması karşısında, olayın esaslı bir beşeri yanılğı sonucu meydana geldiği, etüt ve ölçümleri daha sağlıklı yapabilmek için söz konusu haritayı görev sırasında yanında bulunduran sanığın, belirtilen koşullarda yakalanmakla haritanın ele geçirilmesine neden olmasında tedbirsiz, kayıtsız ve kusurlu davranışları bulunduğunun kabul edilemeyeceği, sanığa yüklenen suçun oluşmadığı gibi eyleminin başka bir suça da vücut vermediği sonucuna varılmıştır... yasaya uygun bulunan beraat hükmünün ONANMASINA...”

3.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

3.4.1. Teşebbüs

1 nci fıkra yazılı suça teşebbüs mümkündür. Maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı suçun taksirle işlenmesi haline ise teşebbüs mümkün değildir. Suçta kullanılan araç ne olursa olsun, sırrı öğrenmek konusunda yetkili olmayan kişiye, sır açıklanmakla veya yayımlanmakla suç oluşur. Suçun oluşması için, açıklamanın yapılmış olması yeterlidir. Suç, zarar suçu olmadığından Devletin bu açıklamadan zarar görmüş olması, suçun oluşması için aranan bir şart değildir. Kişi, işlemeyi kastettiği fiili elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise işlenen suça teşebbüsten dolayı sorumlu olacaktır. Örneğin, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiyi mektuba yazarak posta marifetiyle gönderdikten sonra, Devletin istihbarat birimleri tarafından durumun haber alınarak muhabata ulaşmasının engellenmesi durumunda fail bu suça teşebbüsten dolayı sorumlu olacaktır. Askerî Yargıtay 1. Dairesinin 18.6.2008 gün ve 2008/1890-1886 E-K. Sayılı ilamında⁵⁰ Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçuna teşebbüs konusu irdelenmiştir.

3.4.2. İştirak

Bu suça iştirakin her hali mümkündür. Fiili birlikte gerçekleştirenler ile suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullananlar (TCK m.37), başkasını suç işlemeye azmettirenler (TCK m.38) ile suçun işlenmesine yardım eden kişiler (TCK m.39) iştirakin türüne göre cezalandırılacaktır. Suçun, 3 üncü fıkrasındaki taksirle işlenen hali için müşterek faillik söz konusu olamaz. TCK'nın 22 nci maddesinin

⁵⁰ “...Görüldüğü üzere, gizli kalması gereken bilginin nakli suçun oluşumu için yeterlidir. Somut olayda sanığın, ... Haber Merkezinde Semac Operatörü olması nedeniyle nüfuz ettiği bilgilerin çıkmasını aldığı ve devletin güvenliği veya iç ve dış siyasal yararları gereği niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bu bilgileri zarf içerisinde, postaya vermek üzere arkadaşına teslim ettiği, bu suretle eylemine başladığı açık olup, zarfı postalayacak olan ...'ın, zarfın içerisindeki bilgilerin gizli olduğunu anlayarak bu belgeleri askerî birimlere teslim etmesi nedeniyle, suçun, sanığın elinde olmayan nedenlerle tamamlanamadığının ve teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü gerekir.” (Yayla, a.g.e., s.143)

beşinci fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu tutulacak ve her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenecektir. (Yayla, 2012, s.144)

3.4.3. İçtima

Özel bir içtima kuralı getirilmediğinden suçların içtimai halinde genel hükümler (42-44. md.) uygulanır. Eğer, Devletin güvenliği veya iç ve dış siyasi menfaatleri icabı gizli kalması gereken bilgi, bir belge veya vesikada bulunuyor ve bu belge veya vesika hileyle alındıktan veya çalındıktan sonra açıklanmış ise, fail gerçek içtima kuralları uygulanarak hem TCK'nın 326 ncı maddesi hem de 329 uncu maddesi uyarınca cezalandırılacaktır. Aynı suç işleme kararının icrası kapsamında, failin değişik zamanlarda (araya uzun bir zaman fasılası girmeksizin) birden çok defa casusluk maksadıyla maddede belirtilen nitelikteki bilginin açıklanması halinde tek suç oluşacak olup, fail hakkında TCK'nın 43 üncü maddesi gereğince zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

TCK'nın 329 uncu maddesindeki suçun faili, herkes olabilir. Fail, devlet memuruysa ve bu sıfatından dolayı kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği devletin güvenliğiyle ilgili sırları açıklarsa, TCK'nın 258 inci maddesindeki “göreve ilişkin sırrın açıklanması” suçu da meydana gelir. Bu durumda fail, TCK'nın 44 üncü maddesi gereğince, en ağır cezayı gerektiren suç olan TCK'nın 329 uncu maddesindeki suçtan sorumlu olacaktır.

3.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Suçun soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılır. Suçun yurt dışında işlenmesi halinde 13 üncü madde hükmü gözetilmelidir.

5271 sayılı Kanunda 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 105 inci maddesi ile yapılan değişiklikle Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci vd. maddeleri ve

21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi yürürlükten kaldırılıp, kamuoyunda özel yetkili ağır ceza mahkemeleri olarak bilinen yargı yetkisi birden çok ili kapsayan ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığından bu madde uyarınca açılan davalara genel yetkili ağır ceza mahkemelerinde bakılacaktır.

Maddenin 1 nci fıkrasında yazılı suçun yaptırımı, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır. 2 nci fıkradaki ağırlatıcı nedenlerden birinin varlığı halinde faile on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir. Fiil, failin taksiri sonucu meydana gelmiş ise birinci fıkra yazılı olan halde, faile altı aydan iki yıla, ikinci fıkra yazılı hallerden birinin varlığı halinde ise üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

Fiilin taksirle işlenmesi ve birinci fıkradaki hale uygun bulunması durumunda (329/3-1.cümle) dava zamanaşımı süresi 66/1-e bendi uyarınca sekiz yıldır. Maddenin 3 üncü fıkrasının ikinci cümlesi ile 1 nci ve 2 nci fıkralara uyan hallerde bu süre 66/ 1-d bendi uyarınca on beş yıldır. Ancak, maddenin 1 nci ve 2 nci fıkralarında yazılı suçun yurt dışında işlenmesi halinde dava zamanaşımı uygulanmaz. (TCK m. 66/ 7) Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Açıklama suçunun basın yolu ile işlenmesi halinde Basın Kanunundaki zamanaşımı süreleri dikkate alınmalıdır.⁵¹

⁵¹ **Yargıtay 9.CD.2013/1595-7462 (E-K) sayılı ilamında:** “Ülke genelinde günlük süreli olarak yayımlanan "Taraf Gazetesi'nde" yer alan dava konusu yazılar nedeniyle açılan davanın 5187 sayılı Basın Kanununun suç tarihinde yürürlükte olan 26/1. maddesinde öngörülen iki aylık süreden sonra açıldığının anlaşılması karşısında; CMK'nın 223/8. maddesi uyarınca davanın düşmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı, Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA,...” karar verilmiştir.

4. ASKERÎ YASAK BÖLGELERE GİRME (M. 332)

4.1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanununun “Askerî yasak bölgelere girme” kenar başlıklı 332 nci maddesinde;

“Devletin askerî yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlere, gizlice veya hile ile girenlere iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

Fiil, savaş zamanında işlenirse faile üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

332 nci madde, 765 sayılı TCK’nın 135 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci bendi ve ikinci fıkralarının karşılığıdır. 765 sayılı TCK’nın 135 inci maddesinde “girilmesi menedilmiş olan yerlere veya toprak, su ve hava mıntıkalarına” ifadesi kullanılmış iken, 5237 sayılı TCK’nın 332 nci maddesinde “girilmesi yasak olan yerlere” şeklinde genel bir ifade tarzı benimsenmiş, bunun yanı sıra “gizlice veya iğfal ile girse” ifadesi yerine de “gizlice ya da hile ile girse” ifadesi kullanılmıştır. İfade değişiklikleri suçun kapsamında farklılık oluşturacak nitelikte olmayıp, suçun yaptırımını bir yıldan iki yıla çıkarılmış, üst sınırı yine beş yıl olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK’nın 135 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendinde yer alan “Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri veya yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken hususları elde etmeye yarayan ve elde bulundurulması için kabul edilebilir bir neden gösterilemeyen belgelerle veya bu nitelikteki herhangi bir şeyle yakalanma” eylemine ilişkin suç tipi ise müstakil olarak 139 uncu maddede düzenlenmiştir.

Suçun oluşumu için gizlice veya hile ile askeri bölgeye girilmesi yeterli olup, ayrıca bir zarar ya da tehlike şartı aranmamıştır. Bu nedenle maddede düzenlenen suç soyut tehlike suçu niteliğindedir.

Fransa Ceza Kanununun “Silahlı kuvvetlerin güvenliği ve ulusal savunmanın çıkarlarının korunduğu bölgelere karşı suçlar” bölümünde yer alan 413-5 maddesine

göre, “yetkili birimin izni olmaksızın hileli davranışlarla askeri birimlere tahsis edilen alana, binaya, herhangi bir araca ya da gemi-uçağa giren kimse 1 yıl hapis ve 15.000 Euro hapis cezası ile cezalandırılır.” 413-8 maddesine göre, 413-5 maddesinde düzenlenen suça teşebbüs halinde dahi fail aynı ceza ile cezalandırılacaktır. (France Criminal Code. s.86)

İsviçre Ceza Kanununun “Askeri gizliliğin ihlali” kenar başlıklı 329 uncu maddesinde: “Her kim, hukuka aykırı olarak, askeri yetkililer tarafından yasaklanan binalara veya diğer yerlere girerse, çizim, taslak veya plan çizerse, fotoğraf çekerse, askeri birliklerin veya ulusal savunmaya hizmet eden eşyaların filmini yapar, böyle çizim, taslak, plan, fotoğraf veya filmleri kopyalar veya yayımlarsa cezalandırılır. Bu suça teşebbüs ve iştirak da cezalandırılır.” (Criminal Code of the Swiss Confederation, s.135)

4.2. Korunan Hukuki Değer

Askeri yasak bölgelere girme suçu ile devletin güvenliği ve askerî yararı gereği girilmesi yasaklanan yerleri ve bu yerlerde bulunan bilgi, belge veya şeyleri korumak amacıyla düzenlenmiştir. Bu suçun koruduğu hukuksal menfaatler, “devlet güvenliği”, “devletin iç veya dış siyasal yararları” ve “milli savunmaya” ilişkin menfaatlerdir.

4.3. Suçun unsurları

4.3.1.Maddi Unsurlar

4.3.1.1. Fiil

Maddede, askerî yarar gereği yasaklanan yerlere “gizlice” veya “hile” ile “girilmesi” cezalandırılmaktadır.

Madde gerekçesinde *Gizlice girmek*⁵²; denetim ve korumaya ilişkin her türlü tedbirler giderilerek yasaklanan yere girilmesi, *Hile ile girmek* ise, girmek için aldatıcı vasıtalar kullanmak olarak tanımlanmıştır. Asker elbisesi giymek, sahte kimlik kullanma halleri hileli davranışa örnek olarak gösterilmiştir. (Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, 2013, s.577) Hile ile girme halinde, kullanılan vasıtanın aldatıcılık yeteneğinin bulunması gerekmektedir. (Ögel, 1940, s.1036) Parolayı öğrenerek girmek, sahte giriş izin kâğıdı kullanma halleri de hileli davranışlara örnek olarak gösterilebilir. (Erem, 1985, s.1044) Suçun hareket öğeleri gizlice veya hile ile girmek şeklinde seçimlik olarak belirlenmiştir. Bu nedenle seçimlik hareketli bir suç olup, ayrıca belirtilen hareketlerden başka bir hareketle işlenemeyeceği için bağlı hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir.

Bu tür yerlere girenlerin kimlik ve tabiiyeti hakkında yanlış beyanda bulunması ise Askeri Ceza Kanunu'nun 57 nci maddesine uyan ayrı bir suç oluşturur. (Erem, 1985, s.112) 1632 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin birinci fıkrasında;

“Her kim, bir müstahkem mevkide, bir harb limanında veyahut diğer bir askeri müessesede ve askeri sahada, deniz ordusuna ait bir gemide yahut Devlet karasuları içinde Devletin bir makamına, bir memura veya bir askere karşı ismi ve şahsı halleri, sıfatı, mesleki, ikamet mahalli veya tabiiyeti hakkında kasten yanlış malumat verir veya malumat vermekten çekinirse üç aydan üç seneye kadar hapis ile cezalandırılır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Suç konu yer, devletin askeri menfaati icabı girilmesi yasaklanmış olan yer olması gerekmektedir. Suça konu askeri mahal ya da mıntıkanın sır vasfı haiz mahal

⁵² **Yargıtay 9.CD. 2013/566-6612 E-K sayılı ilamında :** “....2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun 21/c ve anılan Kanuna dayanılarak çıkarılan Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri yönetmeliğinin 22/6. maddesi uyarınca askeri güvenlik bölgelerine yetkili komutanlığın izin verdiği kişilerden başkasının girmesi ve oturması yasaklanmış olup; Devletin askeri yararı gereği girilmesi yasaklanan askeri kışlanın nizamiye kapısına uzak yerinden tel örgüleri geçerek hayvan otlatmak üzere gizlice girmek suretiyle TCK'nın 332. maddesinde tanımlanan suç işlediği tüm dosya kapsamından anlaşılan sanığın mahkumiyeti yerine, suçun unsurları itibarıyla oluşmadığından bahisle beraat karar verilmesi, Kanuna aykırı, Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA....” karar verilmiştir.

ya da mıntikalardan olmasına gerek bulunmamaktadır. (Ögel, 1940, s.1036) 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun birinci maddesinin (a) bendinde *askeri yasak bölgeler*; yurt savunması için hayati öneme sahip askeri tesisler ve bölgeler ile sınırların güvenlik ve gizliliğini sağlamak için bunların çevrelerinde, kıyılarında ve havalarında belirlenen yerler olarak tanımlanmıştır. Maddenin (b) bendinde ise, *askeri güvenlik bölgeleri*; yurt savunması veya yurt ekonomisine önemli ölçüde katkıda bulunan veya kısmen dahi tahripleri veya devamlı olarak ya da geçici bir zaman için faaliyetten alıkonulmaları halinde milli güvenlik veya toplum hayatı bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecek; diğer askeri tesis ve bölgeler ile kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafında oluşturulan bölgeler olarak tanımlanmıştır. Kanunun 2 nci maddesinde ise, Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla birinci ve ikinci derece kara, deniz ve hava askeri yasak bölgeler oluşturulabileceği ve kaldırılabilceği, askeri yasak bölgelerin 1 inci ve 2 nci derece askeri yasak bölge olmak üzere ikiye ayrıldığı belirtilmiştir. Kanundaki bu düzenleme, 5237 sayılı TCK'nın idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağına yönelik 2 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki hükme aykırılık teşkil etmektedir.⁵³

Birinci ve ikinci derece askeri yasak bölgelerin hukuki durumu, kimlerin, nasıl girebileceği hususları Kanunda belirtilmiştir. Birinci derece askeri yasak

⁵³ **Yargıtay 9.CD. 2012/4594 E.-2013/5730 K. Sayılı ilamında :** “.....2565 sayılı Kanuna muhalefet suçundan kurulan hükme ilişkin yapılan incelemede;

5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinde "Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılınca ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır" hükmü mevcut olup, 2565 sayılı Kanunun anılan hükümlerinde, 5237 sayılı Kanunun genel hükümlerine uyum amacıyla bir değişiklik yapılmadığından, Türk Ceza Kanununun 5. maddesinin, 2565 sayılı Kanun yönünden 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe girdiğinin kabulü gerektiği,

Sanığa atılı eylemin, Türk Ceza Kanununun 5. maddesinde sözü edilen özel ceza kanunları kapsamında bulunduğu, özel yasada suç olarak düzenlenen eylemin Türk Ceza Kanununun 2. maddesi hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, 2565 sayılı Kanunun 11. maddesi hükmüyle getirilen ve idarenin düzenleyici işlemleriyle konulan yasaklamaların, Türk Ceza Kanununun 2. maddesinde öngörülen kanunilik ilkesine uygun bulunmadığı, 5252 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi ile Türk Ceza Kanununun 2 ve 5. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde: 2565 sayılı Kanunun 11. ve 26. maddelerinde suçu tanımlayan hükümlerin tümüyle zımni olarak ilga edildiği,

Somut olayda sanığın geceleyin saat 03:00 sıralarında balık avlamak amacıyla birinci derece deniz askeri yasak bölgeye girmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin TCK'nın 332/1. maddesinde yazılı suçu oluşturup oluşturmadığının karar yerinde tartışılması gerektiği gözetilmeden eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükümlerin bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA,.....” karar verilmiştir.

bölgelerin ilan edilmeyeceği, uygun işaretlerle belirtileceği, ikinci derece askeri yasak bölgenin ise Resmi Gazetede yayınlanacağı Kanunda düzenlenmiştir. Birinci ve ikinci derece askeri yasak bölgeler kara, deniz ve hava olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

2565 sayılı Kanunun amacını düzenleyen 1 inci maddesinde Kanunun amacı; yurt savunması bakımından hayati önemi haiz askeri tesisler ve bölgeler ile sınırların, güvenlik ve gizliliğini sağlamak için bunların çevrelerinde, kıyılarında ve havalarında; kara, deniz ve hava askeri yasak bölgelerinin, kurulması, kaldırılması ve gerektiğinde genişletilmesine ilişkin esas ve yöntemlerin düzenlenmesi olarak belirtilmiştir. Kanunda ayrıca güvenlik bölgeleri düzenlenmiştir. Ancak, 332 nci maddenin konusu güvenlik bölgesi değil, askeri yasak bölgelerdir.

Birinci derece kara askeri yasak bölgeler, 2565 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde⁵⁴, birinci derece deniz askeri yasak bölgeler Kanunun 10 uncu maddesinde⁵⁵, birinci derece hava askeri yasak bölgeler ise Kanunun 14 üncü maddesinde⁵⁶ düzenlenmiştir. Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca, birinci derece kara askeri yasak bölgeleri ilan edilmez. Ancak, sınırları uygun işaretlerle belli edilerek bu işaretler belirlenir. İşaretlerin şekli, boyutları, rengi ve işaretler ile ilgili diğer hususlar ise yönetmelikle gösterilir. Kanunun 10 uncu maddesinin ikinci ve üçüncü

⁵⁴ **Madde 5** – “Birinci derece kara askeri yasak bölgeleri;

a) Yurt savunması bakımından hayati önem taşıyan askeri tesis ve bölgelerin, çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen dış sınırlarının en az yüz, en fazla dört yüz metre uzağından alınan noktaların birleştirilmesi suretiyle meydana gelen alanlarda,
b) Kara sınır hattı boyunca ve lüzum görülen kıyılarda otuz ila altı yüz metre derinlikteki sahalarda tesis edilmektedir.”

⁵⁵ **Madde 10**–“Birinci derece deniz askeri yasak bölgeleri:

a) Birinci derece kara askeri yasak bölgelerinin sahilde bittiği noktadan itibaren deniz yönünde,
b) Denizdeki tesislerin çepeçevre her tarafında,
En az yüz metre, en çok bir deniz milli uzaklıktan geçirilen noktaların birleştirilmesi suretiyle tespit olunur. Bu mesafeler savunma ihtiyacı veya bölgenin özelliklerinin zorunlu kıldığı hallerde Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla kısaltılabilir veya uzatılabilir.”

⁵⁶ **Madde 14** – Birinci derece hava askeri yasak bölgeleri; birinci derece kara ve deniz askeri yasak bölgelerin üzerinde ve dış sınırlarından itibaren yatay olarak her yönde en az yirmi beş kilometrelik hava sahasını kapsayacak şekilde tesis edilir. Ancak, tesis edilen bu bölgeler milli hudutlar dışına çıkamaz.

Birinci derece hava askeri yasak bölgeleri dikey olarak limitsiz yüksekliğe kadar uzanır.

Bu bölgeler ile bunların sınırları Genelkurmay Başkanlığının teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tespit edilir ve Türkiye Havacılık neşriyatında yayımlanır. (<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Kanunlar.aspx> (Erişim tarihi: 21.11.2014)

fıkraları gereğince, birinci derece deniz askeri yasak bölgeler ilan edilmez. Ancak, sınırları mümkün olan ölçüde uygun işaretlerle belli edilerek bu işaretler denizcilere ilânen duyurulur ve deniz haritalarına işlenir. İşaretlerin şekli, boyutları ve rengi yönetmelikle tespit edilir. 1 nci derece hava askeri yasak bölgelerin ise, Kanunun 14 üncü maddesinin son fıkrası gereğince Türkiye Havacılık neşriyatında yayımlanması gerekmektedir.

İkinci derece kara askerî yasak bölgeler, 2565 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde⁵⁷, ikinci derece deniz askeri yasak bölgeler Kanunun 12 nci maddesinde⁵⁸, ikinci derece hava askeri yasak bölgeler ise Kanunun 16 ncı maddesinde⁵⁹ düzenlenmiştir. Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince ikinci derece kara askeri yasak bölgelerin sınırları Resmi Gazete'de yayımlanır. 12 nci maddesinin son fıkrası uyarınca ikinci derece deniz askeri yasak bölgelerinin dış sınırları Resmi Gazete'de ilan edilecektir. İkinci derece hava askeri yasak bölgeler ise 16 ncı maddenin son fıkrası gereğince Resmi Gazete'de ve Türkiye Havacılık Neşriyatında yayımlanır.

⁵⁷ **Madde 8** – İkinci derece kara askeri yasak bölgeleri; birinci derece kara askeri yasak bölgeleri çevresinde veya yurt savunması bakımından gerekli görülen diğer bölgelerde tesis edilir.

a) Birinci derece kara askeri yasak bölgeleri çevresinde tesis edilecek ikinci derece kara askeri yasak bölgelerinin sınırları; birinci derece kara askeri yasak bölgeleri sınırlarından başlamak üzere beş kilometreye kadar uzaktan seçilen noktalardan geçirilen hat ile belirtilir. Bu hat, bölge içindeki savunma tesislerini kara gözetlemesine karşı gizleyen sırtlar ve arazi örtüleri varsa bu sırtların en yüksek noktalarından geçirilir ve görüşe engel örtüleri içine alacak şekilde tespit edilir. Savunma ihtiyacı ve bölgenin özelliklerinin zorunlu kıldığı hallerde bu mesafe on kilometreye kadar uzatılabilir.

⁵⁸ **Madde 12** – İkinci derece deniz askeri yasak bölgeleri:

a) İkinci derece kara askeri yasak bölgelerinin sahilde bittiği noktadan itibaren deniz yönünde,
b) Birinci derece deniz askeri yasak bölgelerinin sınırlarından itibaren deniz üzerinden her yönde, İki deniz miline kadar uzaklıktaki seçilen noktaların birleştirilmesi suretiyle tespit olunur.
c) Kanunun 10 uncu maddesi hükümlerine göre birinci derece deniz askeri yasak bölgesi olabilecek yerlerde birinci derece deniz askeri yasak bölgesi kurulması zorunlu görülmediği takdirde yukarıdaki (a) ve (b) bentlerinde belirtilen esaslara göre bu bölgelerde ikinci derece deniz askeri yasak bölgesi tesis edilebilir.

d) Yurt savunması bakımından gerekli görülen diğer yerlerde de ikinci derece deniz askeri yasak bölgesi tesis edilebilir. Bu bent hükümlerine göre tesis edilen ikinci derece deniz askeri yasak bölgelerinin sınırları en az bir en fazla iki deniz mili olarak tespit olunur.

⁵⁹ **Madde 16** – İkinci derece hava askeri yasak bölgeleri; birinci derece kara veya deniz askeri yasak bölgeleri dışında kalan stratejik önemi haiz askeri veya kamu ve özel kuruluşlara ait tesisler üzerinde ve dış sınırlarından itibaren yatay olarak her yönde en az yirmi beş kilometrelik, hava sahasını kapsayacak şekilde tesis edilir. Ancak, tesis edilen bu bölgeler milli hudutlar dışına çıkamaz.

İkinci derece hava askeri yasak bölgeleri dikey olarak limitsiz yüksekliğe kadar uzanır.

Bu bölgeler ile bunların sınırları Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tespit edilip, Resmi Gazete'de ve Türkiye Havacılık Neşriyatında yayımlanır. <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Kanunlar.aspx> (Erişim tarihi: 21.11.2014)

5252 sayılı Kanunun geçici birinci maddesi ile TCK'nun 2 ve 5.maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; 2565 sayılı Kanunun 21 ve 26 ncı maddelerinde suç tanımlayan hükümlerinin tümüyle zımni olarak ilga edildiğinin (örtülü olarak yürürlükten kaldırıldığı) ve atılı eylemin artık suç oluşturmadığının kabulü gerekmektedir.⁶⁰ Ancak, askerî yasak bölgeye gizlice veya hile ile girilmesi halinde TCK'nun 332 nci maddesinde düzenlenen suç oluşacaktır.

“Yer” tabirine yalnız askeri yerler değil, örneğin savaş veya yardımcı gemiler de dâhildir. Askeri Ceza Kanununun 57 nci maddesinin gereğince, resmen sınırları belirlenen ve ilân edilmiş olan emniyet bölgeleri ve ordunun ihtiyaçları ile ilgili alanlar ve eşyayı imal ve tamire ve muhafazaya tahsis edilmiş olan sınaî müesseseler, depolar da askeri yer olarak kabul edilmiştir.

Yasağın askeri yarar gereği olması gerekir. Girilen yerin, devletin askeri yararı gereği yasak yer veya mıntıka olması gerekir. Halkın girmesi yasak edilmiş olan her askeri yere ait yasağın askeri yarar gereği olduğu ileri sürülemez. Bazı

⁶⁰ **Yargıtay 7.CD.2009/12734-2011/8189 E-K. Sayılı ilamında :** “.....Sanık hakkında "Balık avlarken Bakanlar Kurulu Kararı ile Özel Güvenlik Bölgesi ilan edilen TÜPRAŞ sahasına girdiklerinden" bahisle 2565 sayılı yasanın 21.maddesi yollamasıyla 26.maddesi uyarınca cezalandırılmaları için kamu davası açılmıştır. Bu maddenin atıf yaptığı 21.maddenin (b) ve (c) bentleri uyarınca özel güvenlik bölgeleri ve bu bölgelerin çevresindeki emniyet mesafesi ile bu bölgelerde uyulması gereken yasaklar idarenin düzenleyici işlemi ile belirlenmektedir. 5252 sayılı yasanın geçici 1.maddesinde "Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır" hükmü mevcut olup anılan yasa hükümlerinde 5237 sayılı TCK'nun genel hükümlerine uyum amacıyla bir değişiklik yapılmadığından TCK'nun 5.maddesinin 2565 sayılı yasa yönünden 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe girdiğinin kabulü gerekir.

Olayımızda sanıklara atılı eylem, ceza içeren özel bir hukuk düzenlemesi olup; Türk Ceza Kanununun 5.maddesinde sözü edilen özel ceza kanunları yada ceza içeren kanunlar kapsamında bulunmaktadır. O halde özel yasada suç olarak düzenlenen eylem, TCK'nın 2.maddesi hükmü kapsamında değerlendirilmelidir. Anılan maddeye göre "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

Bu duruma göre, 2565 sayılı yasanın 21.maddesi hükmüyle getirilen ve idarenin düzenleyici işlemleriyle konulan yasaklamalar, yasakların uygulama alanı ve bu alanların sınırlarının belirlenmesine dair bu düzenlemeler TCK'nun 2.maddesinde öngörülen kanunilik ilkesine uygun bulunmamaktadır. Bu durum karşısında, 5252 sayılı Kanunun geçici birinci maddesi ile TCK'nun 2 ve 5.maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; 2565 sayılı Kanunun 21 ve 26.maddelerinde suç tanımlayan hükümlerinin tümüyle zımni olarak ilga edildiğinin (örtülü olarak yürürlükten kaldırıldığı) ve atılı eylemin artık suç oluşturmadığının kabulü gerekmektedir.

Açıklanan bu gerekçelerle, sanığın temyiz itirazları yerinde görüldüğünden mahkumiyet hükmünün BOZULMASINA,..... " karar verilmiştir.

askerî yerlere girmek, devletin güvenliği ve askerî yararı için yasaklanmıştır. Bazı askerî yerlere girmek ise, halkın sağlığı veya güvenliği ya da askerî yerin düzen ve intizamı için yasaklanmıştır. (Öğel, 1940, s.1037-1038) Örneğin, askeri yarardan ileri gelmeyen, subay gazinosuna girme yasağının ihlali ya da madde gerekçesinde belirtildiği üzere bir askeri tesis inşaatında kişilerin güvenliğinin sağlanması amacıyla (kazaları önlemek için) konulmuş olan giriş yasağının ihlali bu suç oluşturmaz. (Erem, 1993, s.1045) Zira, bu durumlarda yasaklama Devletin askeri yararı gereği değil, başka nedenlerden kaynaklanmaktadır. Askerî atış alanlarına veya bu atış alanlarının çevresine girmek, halkın sağlığını korumak için yasaklanmıştır. Buralar için sadece kamu sağlığı ve bireylerin şahsi güvenliğini korumaktan söz edilebilir, devletin askerî yararından söz edilemez. Buna karşın yeni ve gizli bir silah sistemini denemek maksadıyla yapılacak atış esnasında, bu atışı ve silah sistemini gizlemek için yapılan yasaklama devletin askerî yararı için yapılan yasaklama olarak değerlendirilir. (Yayla, 2012, s.146)

Askerî yarar gereği yasaklanmış yerlerin, sır vasfında bilgi, belge veya malzeme, araç, gereç veya silah bulunan bölgeler olmasına gerek olmayıp, sadece devletin güvenliği ve askerî yararı gereği girilmesi yasaklanmış yerler olması yeterlidir. Yasaklamanın, failin onu bileceği derece aşikâr olması gerekir ki, fail bu yerlere gizlice veya hile ile girmeye kalksın. Yasaklama ilan edilmek suretiyle veya kanun veya idari tasarrufun yayımlanması ile olabilir. Yasaklamanın nöbetçi asker görevlendirilmesi yöntemi ile de sağlanabileceği belirtilmiş ise de (Öğel, 1940, s.1036-1037) bu görüşe iştirak etmiyoruz. Örneğin, bir askeri tesis inşaatında inşaat malzemelerin güvenliğini sağlamak için nöbetçi asker görevlendirilmesi halinde, bu durumda yasaklama devletin güvenliği ve askerî yararı gereği olamayacağından, her nöbetçi görevlendirilen yere girmenin bu suç oluşturmayacağı kanaatindeyiz.

Yasaklanmış olan askerî yerlere girilmesine izin verilmiş veya bu yasak kaldırılmış ise failin eyleminde hukuka aykırılık bulunmadığından suç oluşmayacaktır. Nitekim, Askerî Yargıtay 3. Dairesinin 16.2.1988 gün ve 1988/8-

110 E-K. sayılı ilamında⁶¹, Birinci Derece Deniz Askerî Yasak Bölge olarak yayınlanan bölgeye Genelkurmay Başkanlığı tarafından geçici bir süre için balıkçılara avlanma izni verilmiş olması durumunda sanığın bu bölgeye girmesinin suçu kanuni unsurları itibariyle oluşturmayaacağı kararına varılmıştır.

4.3.1.2. Fail

Suçun faili vatandaş veya yabancı herhangi bir kimse olabilir. Failin kamu görevlisi olup olmaması önemli değildir. Fail asker kişi olduğu takdirde 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun “Milli Müdafaa aleyhine sair hareketler” kenar başlıklı 57 nci maddesinin ikinci fıkrasının yollaması ile fail TCK’nın 332 nci maddesi gereğince cezalandırılacaktır.

4.3.1.3. Mağdur

Suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. Herkes suçun mağduru olabilir.

4.3.1.4. Konu

Suçun konusu madde başlığında “askeri yasak bölge” terimiyle ifade edilmiştir. Askeri yasak bölge terimi de, maddenin ilk cümlesinde; “Devletin askeri yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerler” şeklinde tanımlanmıştır.

4.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları

332 nci maddenin ikinci fıkrasında, fiilin savaş zamanında işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası, 765 sayılı

⁶¹ “Her ne kadar sanığın motoruyla beraber içerisinde... - ... arası deniz sahası 2565 Sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununa göre, Bakanlar Kurulunun kararıyla 1. Derece Deniz Askerî Yasak Bölge olarak kararlaştırılmış ve işbu karar Resmi Gazetenin ...sayısında yayınlanmış ise de; böyle bir yasağın belli bir zaman zarfında üyeleri hakkında uygulanmamasını sağlamak için ... Kooperatifi Başkanlığının Genelkurmay Başkanlığı’na müracaata bulunması üzerine, Genelkurmay Başkanlığı tarafından... sayılı yazı ile sözü edilen körfez içinde yapımı sürdürülen Deniz Üssü inşaatının henüz devam etmesi yüzünden... Yöresi balıkçılarının 1984 yılı Temmuz ayından itibaren Ekim Ayı Sonuna kadar bu bölgede avlanmalarına müsaade edilmiş olduğu, sanığın üstüne atılı suçu oluşturan eylemi işlediği tarihin bu günler arasına rastladığı, ... dava ve inceleme konusu olayda, sanığa yüklenen suç kanuni unsurları bakımından oluşmamaktadır.”

TCK'nın 135 inci maddesinin ikinci fıkrasının tekrarı niteliğindedir. Alt sınır aynı kalmak üzere hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı azaltılmıştır. “Savaş zamanı” ile ilgili TCK 326 ncı madde verilen açıklama bu suç için de geçerlidir.

Bu suça özgü daha az ceza verilmesini gerektiren bir neden öngörülmemiştir.

4.3.2. Manevi Unsur

Maddede, askeri yarar gereği yasaklanan yerlere “gizlice” veya “hile” ile girilmesi cezalandırıldığından bu suç ancak kasten işlenebilir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere failin bu bölgelere taksirle, yanlışlıkla (hata neticesi) girmesi halinde bu suç oluşmaz.⁶²

Maddi unsur “gizlice ve hile ile girmek” olup, suçun oluşumu için özel kast aramamıştır. 5237 sayılı TCK'nın özel kast aradığı durumlarda “...amacıyla”, “....maksadıyla” ifadelerini kullanmıştır. Burada bu şekilde bir ibare yer almadığından suçun oluşumu için genel kast yeterlidir. Failin bilerek ve isteyerek askerî yarar gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlere, gizlice veya hile ile girmesi sonucunda manevi unsur gerçekleşmiş olur.

Bu suça tamamiyle casusluk demek imkânsızdır. Failin casusluk maksadıyla hareket ettiği sübuta ererse casusluğa teşebbüs söz konusu olacaktır. (Erem, 1993, s.1043) Ancak, casusluk sâikinın sübut bulmadığı, örneğin failin sadece merak, tamamiyle kişisel bir neden veya ticari, zirai amaçlar veya benzeri herhangi bir sâikle gizlice veya hile ile askeri yasak bölgeye girmesi halinde 332 nci madde hükmü uygulanmalıdır. Eğer fail somut olayda gizlilik içinde veya hile kurarak değil de

⁶² Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, s.577; Askeri Yargıtay 11.11.1987 tarih ve 705/ 695 sayılı kararında; “bindiği sürat motorunun yolda arızalanması nedeniyle kıyıya çekip kayalıklara bağlayan ve üstü çıplak altında mayo olduğu halde arkadaşlarından yardım talep etmek maksadıyla yakındaki kayalıklara çıkıp otururken yakalanan sanığın hareketlerinde söz konusu suçun maddi ve manevi unsurlarının bulunmadığı” belirtilmiştir.

örneğin bu tür yasak bölgelere avlanmak, piknik yapmak gibi başka nedenlerle alenen girmiş ise TCK'nın 332 nci maddesi uygulanmamalıdır.

4.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

4.4.1. Teşebbüs

Suç, devletin askerî yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlere, gizlice veya hile ile girildiği anda tamamlanacaktır. Suç, neticesi harekete bitişik suçlardandır. Kişi, işlemeyi kastettiği fiili elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise işlenen suça teşebbüsten dolayı sorumlu olacak olup, icra hareketlerinin parçalara bölünebileceği durumlarda suça teşebbüs mümkündür. Girme fiilinin tamamlanması için vücudun tamamının belirlenen alana girmiş olması gerekir. Vücudun bir kısmının yasak alana girmiş olması suçun tamamlanması bakımından yeterli değildir. (Gerçeker, 2011, s.1546, Artuk-Gökcen-Yenidünya, 2013, s.423) Duvara merdiven dayarken, dehliz açarken yakalanma veya hile ile girmek üzere sahte üniforma ile yakalanma hallerinde suç teşebbüs aşamasında kalacaktır. (Öğel, 1940, s.1039)

Askerî bölgelere gizlice veya hile ile girmek halinde, suçun oluşumu için girmenin casusluk veya gizli malûmat temini amacıyla meydana gelmesi şart değildir. Bu amaçlar sabit ise; ya gizli bilginin temin edilmesi veya casusluk suçlarından birine teşebbüs hali mevcuttur. (Öğel, 1940, s.1036)

4.4.2. İştirak

Bu suça iştirakin her hali mümkündür. Fiili birlikte gerçekleştirenler ile suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullananlar (TCK m.37), başkasını suç işlemeye azmettirenler (TCK m.38) ile suçun işlenmesine yardım eden kişiler (TCK m.39) iştirakin türüne göre cezalandırılacaktır.

4.4.3. İçtima

Özel bir içtima kuralı getirilmediğinden, suçların içtimai halinde genel hükümler uygulanır. Askeri yasak bölgeye değişik zamanlarda birden fazla kez giren failin eylemine zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanır.

Fail, Devletin askerî yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlere gizlice veya hile ile girerken, birinci veya ikinci derece askeri yasak bölgelerin içindeki veya sınırlarındaki işaretleri, tel örgüleri, duvarları veya hendekleri ve benzeri tesisleri yıkar, yok eder, bozar veya yerlerini değiştirirse gerçek içtima uygulanarak ayrıca 2565 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi gereğince cezalandırılacaktır. Fail, yasaklanmış olan yerlere gizlice veya hile ile girerken, nöbetçi askerle karşılaşp, onu etkisiz hale getirmek için kasten yaralama suçunu işlerse ayrıca bu eyleminden dolayı cezalandırılacaktır. Göçmen kaçakçılığı suçu işlenirken askeri yasak bölgelerin ihlal edilmesi halinde de gerçek içtima uygulanarak fail hem TCK 79 uncu maddesi gereğince hem de TCK 332 nci maddesi gereğince cezalandırılacaktır.⁶³

4.5. Soruşturma Usulü Ve Yaptırım

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun “Askeri mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi” kenar başlıklı 17 nci maddesinde:

⁶³ **Yargıtay 9.CD. 2013/13891-2014/2559 (E-K) sayılı ilamında:** “TCK'nın 79/1-a maddesinde düzenlenen suçun oluşması için failin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan bir yabancıyı ülkeye sokması veya ülkede kalmasına imkan sağlaması gerektiği, TCK'nın 332/1. maddesinde düzenlenen askeri yasak bölgelere girme suçunun oluşabilmesi için de Devletin askeri yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlere gizlice veya hile ile girilmesinin icabettiği, yasal olmayan yollardan yabancıların ülkeye sokulması veya teşebbüs edilmesi ile Devletin askeri yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlere gizlice girilmesinde failin hukuki anlamda birden fazla fiilinin bulunması nedeniyle her bir eyleminin ayrı suçu oluşturacağı ve TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtimanın koşullarının gerçekleşmeyeceği; Somut olayda, sanığın yurda sokmaya çalıştığı iddia ve kabul edilen kişilerin yakalanamaması nedeniyle bu kişilerin yabancı olduklarına dair delil elde edilemediğinden sanığa yüklenen TCK'nın 79/1-a maddesindeki suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilip göçmen kaçakçılığı suçundan beraatine karar verilmesi ancak, Devletin askeri yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan birinci derece askeri yasak bölgeye geceleyin gizlice girdiği ve hakkında askeri yasak bölgelere girme suçundan da dava açıldığı dosya kapsamında anlaşıldığından sübut bulan ve unsurları yönünden oluşan TCK'nın 332/1. maddesinde düzenlenen askeri yasak bölgelere girme suçundan mahkumiyet hükmü kurulması gerektiğinin gözetilmemesi...”

“Askeri mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun; askeri bir suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması halinde askeri mahkemenin görevi sona erer.” düzenlemesi yer almaktadır.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun “Milli Müdafaa aleyhine sair hareketler” kenar başlıklı 57 nci maddesinin ikinci fıkrasında;

“ Türk Ceza Kanununun 135 inci maddesinde yazılı fiilleri işleyenler bu maddede gösterilen cezalarla cezalandırılır.” düzenlemesi yer almaktadır. 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un üçüncü maddesi gereğince, mevzuatta yürürlükten kaldırılan TCK’ya yapılan atıfların 5237 sayılı TCK’da bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılacağının hüküm altına alınmış olması karşısında, Askeri Ceza Kanununun 57 nci maddesinin atfı ile, 5237 sayılı TCK’nın 332 nci maddesinde tanımlanan suç, “askerî suç” halini almıştır. Yani, emeklilik, istifa, terhis veya diğer nedenlerle TSK’dan ilişiği kesilen asker kişiler tarafından işlenen, TCK’nın 332 nci maddesinde düzenli suç açısından askerî mahkemelerin davaya bakma görevi devam edecektir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 3 üncü maddesine 26/6/2009 tarih ve 5918 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkrasında:

“... (2) Barış zamanında, asker olmayan kişilerin Askeri Ceza Kanununda veya diğer kanunlarda yer alan askerî mahkemelerin yargı yetkisine tabi bir suçu tek başına veya asker kişilerle iştirak halinde işlemesi durumunda asker olmayan kişilerin soruşturmaları Cumhuriyet savcıları, kovuşturmaları adli yargı mahkemeleri tarafından yapılır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Anayasamızın 145 inci maddesinde 7/5/2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla, savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamayacağına yönelik değişiklik yapılmıştır.

Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, askerî mahkemelerde askerlerin yargılanması kural, asker olmayan kişilerin yargılanması ise istisnadır. Asker olmayan, sivil kişilerin askerî mahkemelerde yargılanmaları, ancak kanunda belirtilen sınırlı hâllerde mümkündür.

Anayasamızda ve Kanunlarda yapılan değişikliklerle, sivil kişilerin, yalnızca, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde askerî mahkemelerde yargılanabileceği, barış zamanında ise; sivil kişiler tarafından işlenen suçların askerî bir suç olup olmadığına ve asker kişiler ile müştereken işlenip işlenmediğine bakılmaksızın, yargılamalarının adli yargı mahkemeleri tarafından yapılacağı; asker kişilerin yargılamalarının ise askerî mahkemelere ait olduğu açıktır.

TCK'nın 332 nci maddesindeki suçun soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılır. 5235 sayılı Kanunun 11 nci maddesi uyarınca bu suç dolayısıyla açılacak davalar, asliye ceza mahkemesinde görülür. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişiler, ilgili kanunlarda gösterilmiş olup, bu kişileri yargılama görevi bu kurumlardır.

1 nci fıkra yazılı suçun yaptırımı iki yıldan beş yıla kadar hapidir. 2 nci fıkradaki ağırlatıcı nedenin varlığı halinde ise faile üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

TCK'nın 66 ncı maddesi uyarınca, bu suçla ilgili dava zamanaşımı süreleri, 1 nci fıkra bakımından sekiz yıl (66/1-e), 2 nci fıkra bakımından ise onbeş yıldır. (66/1-d)

5. DEVLET SIRLARINDAN YARARLANMA, DEVLET HİZMETLERİNDE SADAKATSİZLİK (M. 333)

5.1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanununun “Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik” kenar başlıklı 333 üncü maddesinde;

“Görevi dolayısıyla öğrendiği ve Devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşları veya sınai yenilikleri kendisinin veya başkasının yararına kullanan veya kullanılmasını sağlayan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Fiil, Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenir veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokacak olursa, faile müebbet hapis cezası verilir.

Türkiye Devleti tarafından yabancı bir memlekette Devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirilen kimse, bu görevi sadakatle yerine getirmediği ve bu fiilden dolayı zarar meydana gelebildiği takdirde faile beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

Bu maddede tanımlanan suçların işleneceğini haber alıp da bunları zamanında yetkililere ihbar etmeyenlere, suç teşebbüs derecesinde kalmış olsa bile altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

TCK’nın 333 üncü maddesinde tanımlanan suçlar, 765 sayılı TCK’nın 138 inci maddesinde yer alan suçların unsurlarında değişiklik yapılmaksızın yeni ifadelerle düzenlenmiş halidir. 765 sayılı TCK’nın 138 inci maddesinde yer alan düzenleme kanunun ilk halinde mevcut değildi. Kanunda 11.6.1936 tarih ve 3038 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ceza mevzuatımıza dâhil olmuştur. Madde gerekçesinde gelecekteki savaşlarda fen ve kimyanın oynayacağı rol göz önüne alındığında Kanunu bu açıdan ikmal etmesinin önemi belirtilmiştir.⁶⁴ 1990 tarih ve

⁶⁴ “Kanunumuza yeni bir hüküm ilave etmekte olan layihanın 138 nci maddesinin birinci fıkrası Devletin emniyeti için gizli kalması lazım gelen ve vazife veya hizmet dolayısıyla öğrenilmiş olan ilmi keşif ve ihtiranın veya bir yeni sınai tatbikatın bir memur veya amme hizmeti ifasına mükellef olan bir kimse tarafından kendi menfaati veyahud bir düşman devletin menfaati için kullanılması hallerini cezalandırmaktadır. Bunların bir düşman devlet lehine kullanılmasından devletin harb istihzaratının veya askeri hareketlerinin tehlikeye düşmesi halinde fail ölüm cezasile cezalandırmaktadır. Müstakbel harblerde fen ve kimyanın oynayacağı rol göz önüne alınacak olursa

3679 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ise maddenin ikinci fıkrasının yaptırımı ölüm cezası iken müebbet hapis cezası olarak değiştirilmiştir. 765 sayılı TCK'nın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan, belirtilen maddelerde yazılı cürümlerin harp için Türkiye Devletiyle aralarında ittifak veya iştirak olan bir Devletin zararına işlendiği takdirde dahi uygulanacağına yönelik düzenleme 5237 sayılı TCK'da düzenlenmemiştir.

5237 sayılı TCK'nın 333 üncü maddesi, devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetlerinde sadakatsizlik ile bu suçları ihbar etmeyenleri cezalandıran üç ayrı suç düzenlemektedir. Maddenin birinci fıkrasında teknik konularla ilgili devlet sırlarından faydalanma hususu suç olarak düzenlenmiştir. Üçüncü fıkrasında ise, yabancı devlette Türk Devletine ait bir işte görevlendirilen kişinin sadakatsizlik göstermesi cezalandırılmıştır. Maddenin son fıkrasında, ihbar yükümlülüğü getirilmiş; ilk üç fıkra düzenlenen suçların işleneceğini haber aldığı halde bunları yetkililere zamanında bildirmeyen kimseler, suç teşebbüs aşamasında kalsa dahi cezalandırılmaktadır.

5.2. Korunan Hukuki Değer

Teknolojinin büyük bir hızla geliştiği günümüzde yeni buluşlar yapılmakta ve bu buluşlar öncelikle ülkelerin güvenliği ya da menfaatleri için kullanılmaktadır. Yeni gelişen teknolojinin, egemenlik ve bağımsızlığı doğrudan etkilediği, dünyada gücü belirleyen en önemli unsur haline geldiği çağımızda, teknolojik ve ekonomik istihbarat çok daha önemli duruma gelmiştir. Casusluk faaliyetlerinin geçmişte sadece askeri ve siyasi alanlara yöneldiği, bugünün dünyasında ise telekomünikasyondan bilgisayar teknolojisine, genetikten havacılık endüstrisine, lazer teknolojisinden optik alanındaki araştırmalara kadar her alanda etkisini hissettirdiği ortadadır. Teknoloji lideri ülkeler özellikle teknolojik alandaki yeni buluş ve gelişmeleri askeri teknolojilerine uyarlamaktadır. Büyük emek, mesai ve kaynak harcanarak yapılan buluşların gizlenmesi ve yanlış kişilerin eline geçmemesi veya kullanılmaması devlet güvenliği için büyük önem arz etmektedir. Bu koruma

kanunumuzu bu noktadan ikmal eden bu maddenin ehemmiyeti aşıkardır...”
http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.Giris (Erişim tarihi : 22.11.2014)

öncelikle, bu sırlara vakıf olan kişilere karşı yapılmalıdır. (Yayla, 2012, s.160) Madde gerekçesinde, maddenin birinci fıkrası ile Devletin güvenliği açısından gizli kalması gerekli fennî ve sınaî sırların açıklanmasının önlenmesinin amacının güdüldüğü belirtilmiştir.

Bilimsel ve teknolojik gelişmeler, yeni silahların üretilmesine, mevcut silahların kapasitesinin artırılmasına hizmet etmekte olup, bu bilgilerden açıklanması ülkenin savunması, iç ve dış güvenliğine zarar verecek nitelikte olanlar devlet sırrı kapsamında korunmalıdır.

Madde gerekçesinde, maddenin üçüncü fıkrası ile korunmak istenen yararın, Türkiye tarafından yabancı bir memlekette devlete ait belirli bir işi görmeye memur edilen kimsenin bu görevi sadakatle yerine getirmesinin temininin amaçlandığı belirtilmiştir. (Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, 2013, s.578) Ancak suçun oluşabilmesi için, sadakatle yerine getirilmemiş görev dolayısıyla zarar meydana gelebilmesi olasılığının ortaya çıkması gereklidir. Yurt içinde devlet işlerini gören kişilerin kontrol mekanizması daha gelişmiş olup, bazı kontrol araçlarıyla bu işler denetlenmektedir. Ancak yurt dışında bu kontrol mekanizmaları olmayabilir veya yurt içindeki kadar etkin değildir. Devlet güvenliği açısından, verilen görevin sadakatle yerine getirilmesi önem arz etmektedir. Bu nedenle, kanun koyucu, verilen görevin sadakatle yerine getirilmemesi ve bu nedenle zarar gelebilme ihtimalinin doğmasını milli menfaatlere ilişkin hukuki menfaatlerin ihlali olarak görmüş ve 333 üncü maddenin üçüncü fıkrasındaki suçu düzenlemiştir. (Yayla, 2012, s.168)

Maddenin dördüncü fıkrasında, herkes için bir ihbar yükümlülüğü getirilmiş bulunmaktadır. Maddenin ilk üç fıkrasında yer alan suçların işleneceğini haber alan her vatandaşın bunu yetkililere ihbar etmesi yükümlülüğü getirilerek bu tür suçların işlenmesinin önlenerek Devlet güvenliği, milli savunma ve devletin iç ve dış siyasal yararlarının korunması amaçlanmıştır.

5.3. Suçun Unsurları

5.3.1. Maddi Unsurlar

5.3.1.1.Fiil:

Maddenin birinci fıkrasında yer alan suçun maddî unsuru, Devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği, fennî keşif veya yeni buluşları veya sınai yenilikleri kendisi veya başkası yararına kullanmak veya kullanılmasını sağlamaktır. Suçun oluşabilmesi için keşif ve buluşların devletin güvenliği için gizli kalması gerekmektedir. Görevlinin kendisinin veya başkasının yararına kullandığı veya kullanılmasını sağladığı sır niteliğindeki bu bilgilerin devletin güvenliği gereği gizli kalması gerektiğini bilmesi (öğrenmesi) objektif bir cezalandırma şartı olup, fiili hata kastı kaldırmaz, failin bunları bilmediği yolundaki savunmasına itibar edilmemesi gerekir. (Özütürk, 1970, s. 397; Erem, 1985, s.115) Suç, failin fennî keşif veya yeni buluşları veya sınai yenilikleri kendisi veya başkası yararına kullanması veya kullanılmasını sağlaması ile oluşur. Failin beklediği yararı, neticeyi sağlayamamış olması suçun oluşmasına engel değildir. Suçun tamamlanmış sayılması için devletin güvenliğine bir zararın gerçekleşmesi ya da failin bundan yarar sağlamış olması şart değildir. Suç tanımındaki tipik hareketin gerçekleştirilmesi ile korunan hukuki yararın tehlikeye düştüğü kabul edilmiştir. Bu bakımdan suç, bir “tehlike suçu” niteliğindedir.

Failin devlet sırrını görevi dolayısıyla öğrenmesi gerekmektedir. Bu nedenle 1 inci fıkra da yer alan suçun faili ancak kamu görevlisi olabilir. Kamu görevlisi olan failin, bahse konu sırları görevi dolayısıyla öğrenmiş olması gerekmektedir. Aksi halde, sırların görev veya hizmet dışında öğrenilmesi halinde bu suç oluşmayacaktır. (A.P. Gözübüyük, 1982, s.524)

5237 sayılı TCK’nın 133 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenlemenin, 765 sayılı TCK’da karşılığı olan TCK’nın 138 inci maddesinin birinci fıkrasında sadece Devletin güvenliği bakımından gizli kalması gereken Kanunda belirtilen buluş ve yenilikleri kullanan kişi cezalandırılmış iken, 5237 sayılı TCK’nın

138 inci maddesinin birinci fıkrasında hem kendisinin veya başkasının yararına kullanan hem de başkaları tarafından kullanılmasını sağlayan kişi cezalandırılmıştır. Dolayısıyla suç “kullanmak” veya “kullanılmasını sağlamak” seçimlik hareketlerinden birinin işlenmesiyle tamamlanacaktır. Kişi, eylemi ile hem devletin güvenliğini tehlikeye sokmakta hem de haksız yarar sağlamaktadır.

Fenni keşif ve buluşlar, patent hukuku kapsamında değerlendirilebilecek olan ancak ticari işletme sahibinin veya buluş sahibinin iradesi veya menfaati icabı kamuya paylaşmadığı, sır olarak koruduğu ve kullandığı buluşlardır. Bir buluş; yeni olması, tekniğin bilinen durumunu aşması ve sanayiye uygulanabilir olması koşullarıyla, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 nci vd. maddelerindeki şartları taşıyarak patent olarak koruma altına alınabilir. Patent korumasını elde etmiş buluşların ticari sır veya fenni sır olarak korunması mümkün değildir. Zira buluş, kamuya açıklanmış ve gizlilik unsuru ortadan kalkmıştır. (Tekşen, 2012, s.31) Sınaî yenilik ise, sanayi ve tarımda yeni buluşları, özgün tasarımları, üreticileri adına ticaret alanında üretilen malları veya sunulan hizmetleri diğerlerinden ayırmaya yarayan işaretleri, sahipleri adına tescil edilme ve belli süreyle mutlak ve münhasır kullanma yetkisi sağlayabilen yeniliklerdir. (Aydın, 2003, s. 26-27)

Fenni keşif, buluş ve sınaî yeniliklerin Devletin güvenliğiyle ilgili ve Devlet sırrı mahiyetinde olması gerekmektedir. Keşif ve buluşların Devletin güvenliğiyle ilgili olmayıp örneğin ekonomik alanla ilgili olması halinde suçun unsurları oluşmayacaktır. (Gündel, 2009, s.5579)

Suçun maddi konusunu teşkil eden fenni keşifler, yeni buluşlar veya sınaî yeniliklerin mahiyeti teknik veya özel bilgiyi gerektirirse mahkeme bu konuda bilirkişi dinleyebilir. Çünkü keşif, buluş ve yeniliklerin bilimsel mahiyetinin belirlenmesi uzmanlık gerektiren bir konudur. Mahkeme, keşif, buluş ve yeniliklerin bilimsel açıdan ne yenilikler getirdiğini, nasıl yapıldığını veya ne için kullanıldığını öğrendikten sonra, Devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektiren bilgi kapsamında

olup olmadığını kendisi takdir edecektir. (Yayla, 2012, s.165) Bilim ve teknoloji alanındaki bilgilerin devlet sırrı kapsamında kabul edilmesi için, söz konusu bilgi ya da belgelerin milli güvenlikle ilgili olması gerekmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında yazılı suçun maddi unsuru, Türkiye Devleti tarafından yabancı bir memlekette Devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirilen bir kimsenin, bu görevi sadakatle yerine getirmemesi, yani Devlete karşı görevde gösterilmesi gerekli özen ve itina dışında ihmal ile icra etmesidir. Sadakat sözlük anlamı olarak içten bağlılık anlamındadır. (Türkçe Sözlük, 2009, s.1675) Görevin sadakatle yerine getirilmemesi, görevin gerektirdiği dikkat ve özenin gösterilmeyerek işin hiç yapılmaması veya gereği gibi yerine getirilmemesidir. Başka bir ifade ile görevin savsanmasıdır. (Gündel, 2009, s.5580) Görülmesi gereken işin, Devletin siyasi, askeri veya ekonomik bir menfaati ile ilgisi olması gerektiği ileri sürülmüştür. (Yaşar-Gökcan-Artuç, 2014, s.9110) Devlete ait iş yurt dışında yerine getirilecek bir iş olmalıdır. İşin, geçici veya sürekli olması arasında fark bulunmamaktadır.

Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, suçun oluşabilmesi için, sadakatle yerine getirilmemiş görev dolayısıyla zarar meydana gelebilmesi olasılığının ortaya çıkması gereklidir. Bu bakımdan suç, bir somut (yakın) tehlike suçu niteliğindedir. Suçla korunan hukuksal yarar gözetildiğinde, zarar olasılığının Devletin yüksek milli yararlarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Suçun oluşumu için zarar olasılığı yeterli olup, fiil sonucunda zarar meydana gelmesi şartı Kanunda aranmamıştır. Zarar gelebilmesi olasılığı bir cezalandırılabilme koşulunu oluşturduğundan failde buna yönelik bir kastın bulunması gerekmez. Zarar ihtimali objektif cezalandırma şartı niteliğinde öngörülmüştür. Zararın faile tevdi edilen vazifenin sadakatle ifa edilmemiş olmasından ileri gelmiş olması gerekmektedir. Görülüyor ki Kanun, ifa edilen vazife ile zarar arasındaki bağlantıyı şart olarak koymuştur. (Savaş-Mollamahmutoğlu, 1999, s.1802)

TCK'nın 24 üncü maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, konusu suç teşkil eden bir emir hiçbir surette yerine getirilemeyeceğinden, yabancı bir memlekette devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirilen kimse, konusu suç teşkil eden bir görevi sadakatle yerine getirmediği için bu madde uyarınca sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Suç, ihmali bir suç niteliğindedir. İhmal, “kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği hallerde, bu yükümlülüğe uygun davranılmaması” anlamına gelmektedir. 765 sayılı TCK'nın 138 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, “...bu fiilden milli menfaate zarar gelebildiği takdirde...” ibaresi kullanılmış iken, 5237 sayılı TCK'nın 133 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında bu ibareye yer verilmemiştir. Suçun düzenlendiği bölüme bakıldığında, zararın “Devlet güvenliği” aleyhine gerçekleşmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Kanaatimizce, meydana gelebilecek zararın neye müteallik olduğunun tespiti açısından aynı ibarenin muhafazası gerekmektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasında tanımlanan suçun maddi unsuru, bu maddenin ilk üç fıkrasında yer alan suçların işleneceğini haber alıp da, bunları zamanında yetkililere ihbar etmemekle oluşmaktadır. Bu hükümle herkese, yani her vatandaşa bir ihbar yükümlülüğü getirilmiştir. Asıl fiil teşebbüs derecesinde kalmış olsa bile ihbarda bulunmayan hakkında yine de cezaya hükmedilecektir. TCK'nın 333 üncü maddesinde ki düzenleme özel nitelikte olduğundan, suç işlenmesi halinde ihbar yükümlülüğü getiren TCK'nın 278 ve 279 uncu maddeleri, normlar çatışmasında özel normun önceliği ilkesi gereği, 333 üncü maddede düzenlenen suçlar açısından uygulanamayacaktır.

5237 sayılı TCK'nın 278 inci maddesinde düzenlenen suçu bildirmeme suçunun 765 sayılı TCK'da karşılığı bulunmamaktadır. 278 inci madde ile “suçu bildirmeme suçu” tüm suçlar bakımından kişilere işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün olan suçu ihbar yükümlülüğü getirmektedir. 5237 sayılı TCK'nun da genel nitelikte ihbar

yükümlülüğü getiren 278 inci maddenin varlığı karşısında 333 üncü maddenin dördüncü fıkrasının da 765 sayılı mülga TCK'dan aynen alınarak düzenlenmesi uygun olmamıştır. Çünkü, 278 inci madde düzenlemesi tüm suçlar için ihbar yükümlülüğü getirmektedir. Örneğin, 333 üncü maddenin ilk üç fıkrasından daha önemli sayılacak, işlenmekte olan casusluk suçlarının ihbar edilmemesi TCK 278 inci maddesi uyarınca suç olacaktır ve bu suçları ihbar etmeyenler bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Ancak, nispeten casusluk suçlarından daha az öneme sahip, 333 üncü maddenin ilk üç fıkrasındaki suçları ihbar etmeyenler 333 üncü maddenin dördüncü fıkrası uyarınca altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. TCK 278 inci maddesi genel, 333 üncü maddenin dördüncü fıkrası özel bir düzenlemedir. Kanunkoyucunun 5237 sayılı TCK ile yeni bir suç tipi olarak 278 inci maddeyi Türk Ceza Kanununa getirirken, 333 üncü maddenin dördüncü fıkrasını halen koruması hatalı olmuştur. (Yayla, 2012, s.174) TCK'nın 278 inci maddesinde düzenlenen “suçu bildirmeme” suçunda, tamamlanmış suçun sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün ise ihbar yükümlülüğü mevcut olmasına rağmen, TCK'nın 333 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen suçta tamamlanmış suçları ihbar yükümlülüğü bulunmamaktadır.

İhbarın yapılacağı yetkili makamlar CMK'nın 158 inci maddesinde gösterilmiştir. Buna göre suça ilişkin ihbar, Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye veya ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbarlar gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbarda bulunulabilir. Bildirim yazılı, sözlü veya başka bir aracı kılınmak suretiyle yapılabilir.

Yasa koyucu, “zamanında yetkililere ihbar etmeyenler” sözcüğünden de anlaşıldığı üzere, bu suçların gecikmeksizin, yani failin suçun işleneceğini haber alması ile başlayıp suçun işlenmesine engel olacak bir süre içerisinde ihbar edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Burada Kanunun nazara aldığı süre, failin suçun işleneceğini haber alması ile başlayıp suçun işlenmesine engel olabilecek bir müddet içerisinde cereyan eden süre olarak kabul edilmelidir. (Savaş-Mollamahmutoğlu,

1999, s.1803) Haber alınan suçun tamamlanması şart değildir. Suç, teşebbüs derecesinde kalmış olsa bile, bu hal ihbar etmeyen kimseyi sorumluluktan kurtarmaz. (Parlar- Hatipoğlu, 2008, s.4302)

5.3.1.2.Fail:

Birinci fıkrada yazılı suçun faili, görevi dolayısıyla öğrendiği ve Devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fennî keşif veya yeni buluşları veya sınaî yenilikleri kendisinin veya başkasının yararına kullanan veya kullanılmasını sağlayan kişidir. Kamu görevlisi deyiminden, “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” anlaşılır. (TCK m.6/1-c.).⁶⁵ 765 sayılı mülga TCK’nın 138 inci maddesinin birinci fıkrasında suçun faili, “vazifesi veya hizmeti dolayısıyla öğrenen memur veya amme hizmetini ifa ile mükellef olan kimse” olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK’nın 333 üncü maddesinin gerekçesinde de “suçun faili kamu görevlisi olabilir” denildiğinden; bu açıklamalar doğrultusunda 333 üncü maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçun mahsus suç niteliğinde olup, suçun failinin ancak kamu görevlisi olabileceği belirtilmiştir. (Yayla, 2012, s.161) İştirak ettiğimiz diğer bir görüşe göre ise, Kanun Koyucu madde metninde, kamu görevlisi terimi yerine daha geniş anlama gelen “görev” sözcüğü kullanıldığı için, madde gerekçesinde ise failin kamu görevlisi *olabileceği* belirtildiği için, suçun failinin TCK’nın 6/1-c maddesinde tanımlanan kamu görevlisi olması zorunlu değildir. Şu halde, kamu görevlisi veya çeşitli nedenlerle Devlet makamları tarafından kamu hizmeti görmekle yükümlü kılınmış kimseler bu suçun faili olabilir. (Yaşar,-Gökcan,-Artuç, 2014, s.9109) Zira,

⁶⁵ **TCK’nın 6 ncı maddesinin gerekçesinde:** Madde gerekçesinde 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki “memur” tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan “*kamu görevlisi*” tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegane ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Bilindiği üzere, *kamusal faaliyet*, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır. (Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, s.148)

sadece kamu görevlisinin suçun faili olabileceğinin kabulü, kamu görevlisi olmayan vatandaşın maddenin birinci fıkrasında yer alan eylemleri gerçekleştirmesini yaptırımsız bırakacaktır. Öte yandan, Türk Ceza Kanunu sistematığında suçun failinin kamu görevlisi olması durumunda madde metninde “kamu görevlisi” ibaresi kullanılmıştır. (Örneğin; TCK m. 94, 120, 204/2, 247, 250, 252, 257)

Üçüncü fıkradaki suçun faili, Türkiye Devleti tarafından yabancı bir memlekette Devlete ait belirli bir işi görmek için memur edilen, bu görevi sadakatle yerine getirmeyerek bu fiilden dolayı zarar meydana gelmesi tehlikesine yol açan kimsedir. Türk vatandaşı ya da yabancı bu suçun faili olabilir. Fail kamu görevlisi olabileceği gibi herhangi bir kimse de olabilir. Önemli olan, yabancı bir memlekette Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirilmiş olmasıdır. Devlete ait belirli bir iş, kamu görevlisinin görevi nedeniyle verilen bir iş olabileceği gibi kamu görevlisine kendi görevi haricinde hukuka uygun olarak devlet organlarınca yapılmış görevlendirme de olabilir. Bir hukuk profesörüne yurt dışında yapılacak bir antlaşma ile ilgili çalışmalara katılmak üzere, kendi uzmanlık alanı olması ve devlet menfaatlerinin savunulması için verilen görev buna örnek teşkil edebilir. (Yayla, 2012, 170)

Dördüncü fıkradaki suçun faili ise, ilk üç fıkrada yer alan suçların işleneceğini haber alan ve ihbar yükümlülüğünü yerine getirmeyen herhangi bir kimsedir. Herkes bu suçun faili olabilir. Ancak Anayasamızın 38 inci maddesinin beşinci fıkrasında yer alan : “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” hükmü doğrultusunda maddenin ilk üç fıkrasındaki suçların faileri hakkında bu suçtan dolayı takibat yapılması mümkün değildir.

5.3.1.3. Mağdur:

Suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. Herkes suçun mağduru olabilir.

5.3.1.4.Konu:

Suçun konusu, Devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği “fenni keşif veya yeni buluşlar veya sınaî yenilikler”dir. Bu sırrın failin görevi dolayısıyla öğrenilmiş olması gerekir. Görevi gereği olmayan bilgiler bu fıkra kapsamına girmez.

5.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları:

1 nci fıkradaki suçun ağırlatıcı sebepleri maddenin ikinci fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre, fiil, Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenir veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye sokacak olursa, faile müebbet hapis cezası verilecektir. Maddede yer alan diğer iki suç tipi için herhangi bir ağırlatıcı sebep düzenlenmemiştir. 333 üncü maddenin ikinci fıkrasında yer alan ağırlatıcı nedenler ile 326 ncı maddenin ağırlatıcı nedenleri kısmen aynı olduğundan 326 ncı madde de yapılan açıklamalar bu maddenin nitelikli halleri için de aynen geçerlidir. Maddede yer alan suçlar için özel bir hafifletici neden öngörülmemiştir.

5.3.2. Manevi Unsur

Maddenin 1 nci fıkrasındaki suçun manevi unsuru bakımından genel kast gerekli ve yeterlidir. Failin, görevi dolayısıyla öğrendiği bilgilerin devletin güvenliği açısından gizli tutulması gerekli fenni keşif veya yeni buluşları veya sınaî yeniliklerden olduğunu bilmesi ve kendisinin veya başkasının yararına kullanmayı veya kullanılmasını sağlamayı istemiş olması gerekir. Failde ayrıca “maddi yarar” sağlama sâikini aramaya gerek yoktur. Hatta bu çeşit fenni keşif, yeni buluş veya sınaî yenilikleri bilimsel bir amaç için dahi kullanmakla suç meydana gelir. (Erem, 1985, s.92)

Maddenin 3 üncü fıkrasında tanımlanan ihmali suçların manevi unsuru bakımından da kast gereklidir. Failin bilerek ve isteyerek görevini sadakatle yerine

getirmemesi gereklidir. Fakat failin, bu fiilinin Devlete, milli menfaatlere zarar verebileceğini hesaba katmış olması şart değildir. (A.P. Gözübüyük, 1982, s.524) İhmali suçlarda kasttan anlaşılması gereken, failin objektif unsurları bilerek hareketsiz kalma, hiçbir şey yapmama veya görevi öngörülen sürede yapmayıp geciktirme hususunda karar almasıdır. Burada ihmalde bulunan failin kastı, tipik bir neticenin meydana gelebilecek olmasına rağmen, olayın gelişimini kendi akışına bırakma kararında kendini göstermekte olup bu tip hallerde failin objektif unsurları bilmesi kast için yeterlidir. (Hakeri, 2003, s.237-238)

Dördüncü fıkarda düzenlenen devlet sırlarından yararlanma ve devlet hizmetlerinde sadakatsizlik suçlarını ihbar etmeme suçu da kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun işleneceğini haber alıp, ihmali davranışta bulunarak zamanında yetkili makamlarda bulunmayanların sorumluluğu düzenlenmiştir. İhmal, kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği hallerde, bu yükümlülüğe uygun davranmaması, hukuk düzeni tarafından yapılması emredilen hareketlerin yapılmaması veya geç yapılmasıdır.

5.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

5.4.1. Teşebbüs

Maddenin 1 nci fıkrasında tanımlanan suça teşebbüs mümkündür. TCK'nın 333 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç, neticesi harekete bitişik bir suçtur. Suç, maddi unsur oluşturan “kullanmak” ya da “kullanılmasını sağlamak” eylemlerinden birinin icrası ile tamamlanmış olur. İcra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği durumlarda suça teşebbüs mümkündür. Fail, suçun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketlerden herhangi birisini doğrudan icraya başlayıp da elinde olmayan nedenler yüzünden suçu tamamlayamaması durumunda fail teşebbüs nedeniyle sorumlu tutulur. Fail, henüz suç tamamlanmadan suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam

olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.

Üçüncü fıkradaki suçun ihmali suç ve tehlike suçu olmasından dolayı kanaatimizce bu suçlara teşebbüs mümkün değildir. Suç, failin görevini sadakatle yerine getirmemesi sonucu, yani icra hareketlerini tamamlaması sonucu, zarar meydana gelebilme ihtimalinin doğması ile tamamlanmış olacağından teşebbüs aşamasında kalan fiil sonucu bu durumun ortaya çıkmayacağından suça teşebbüs mümkün değildir.

Yine dördüncü fıkra düzenlenen Devlet Sırlarından Yararlanma ve Devlet Hizmetlerinde Sadakatsizlik suçlarını ihbar etmeme suçu ihmali suç olup teşebbüse elverişli değildir. Suçun işleneceğini haber alıp, ihmali davranışta bulunarak zamanında yetkili makamlarda ihbarda bulunulmadığında suç tamamlanmış olur.

5.4.2. İştirak

TCK'nın 333 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki suçun failinin kamu görevlisi olacağı madde gerekçesinde belirtilmiştir. Dolayısıyla bu suç mahsus (özü) suç niteliğindedir. Kanunda belirtilen gereken nitelikleri taşımayan kimse, asla tek faili özü suçun asli faili olamaz. Ancak TCK'nın "bağlılık kuralı" kenar başlıklı 40 ıncı maddesi gereğince, özü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

Maddenin üçüncü fıkrasındaki suçun faili Türkiye Devleti tarafından yabancı bir memlekette Devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirilen kimse olduğundan mahsus (özü) suç niteliğindedir. TCK'nın "bağlılık kuralı" kenar başlıklı 40 ıncı maddesi gereğince, özü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

Dördüncü fıkra uyarınca birden fazla kişi suçun işleneceğini haber aldığı takdirde herbirinin sorumluluğu ayrı ayrıdır. İhbar etmemeye azmettirme söz konusu olabilir.

5.4.3. İçtima

Özel bir içtima kuralı getirilmediğinden, suçların içtimai halinde genel hükümler uygulanır. Failin, görevi dolayısıyla öğrendiği Devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif, yeni buluş veya sınai yenilikleri kullanması veya kullanılmasını sağlaması yanında, bu kullanım sonucunda başka bir suç da işlenmişse gerçek içtima uygulanarak her iki suçtan da ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Failin, bu fiili askeri veya siyasî casusluk özel kastıyla başka bir devlet yararına, Türkiye Cumhuriyeti Devleti zararına işlemesi durumunda TCK 330 uncu maddesinde düzenli suç oluşacaktır.

Üçüncü fıkra düzenlenen suçun işlenmesi neticesinde zarar meydana gelmiş ve bu durum müstakil olarak başkaca suça vücut vermiş ise fail bu suçtan dolayı sorumlu olmalıdır.

Bu maddede tanımlanan suçlar zincirleme olarak da işlenebilir. Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda görevi dolayısıyla öğrendiği devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif, yeni buluş veya sınai yenilikleri kullanan veya kullanılmasını sağlayan; devlet hizmetlerinde sadakatsizlik suçunu birden fazla işleyen fail hakkında bir cezaya hükmedilerek ceza TCK'nın 43 üncü maddesi uyarınca artırılacaktır.

5.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Suçun soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılır. Suçun yurt dışında işlenmesi halinde 13 üncü madde hükmü gözetilmelidir.

5271 sayılı Kanunda 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 105 inci maddesi ile yapılan değişlikle Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci vd. maddeleri ve 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi yürürlükten kaldırılıp, kamuoyunda özel yetkili ağır ceza mahkemeleri olarak bilinen yargı yetkisi birden çok ili kapsayan ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığından bu madde uyarınca açılan davalara genel yetkili ağır ceza mahkemelerinde bakılacaktır.

1 nci fıkradaki suçun yaptırımı 5 yıldan 10 yıla kadar hapis ve 5 günden az olmamak üzere (TCK 52/1) 3 bin güne kadar adli para cezasıdır. Ancak, ikinci fıkrada sayılan ağırlatıcı nedenlerden birinin varlığı halinde faile müebbet hapis cezası verilir. Üçüncü fıkradaki suçun yaptırımı 5 yıldan 10 yıla kadar hapis, son fıkradaki suçun yaptırımı ise 6 aydan 2 yıla kadar hapistir. Görevin ihmal edilmesi ve sadece zarar olasılığının bulunması gibi bir durumda, zarar ortaya çıkmadan, zararın niteliğinin de ne olduğu belli edilmeden ihmali bir suça alt sınırı 5 yıl olarak belirlenen bir yaptırım düzenlenmesi eleştirilmiştir. (Gündel, 2009, s.5580)

TCK'nın 66 ncı maddesine göre, maddenin birinci ve üçüncü fıkralarındaki suçlarda zamanaşımı süresi 15 yıl olup, son fıkradaki suçun dava zamanaşımı süresi 8 yıldır. İkinci fıkradaki ağırlatıcı sebeplerden birinin varlığı halinde ise, bu süre 25 yıldır. İkinci fıkradaki suçun yurt dışında işlenmesi halinde 66/7. fıkra hükmü uyarınca dava zamanaşımı uygulanmaz.

6. YASAKLANAN BİLGİLERİ TEMİN ETME (M. 334)

6.1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanununun “Yasaklanan bilgileri temin” kenar başlıklı 334 üncü maddesinde;

“Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

Fiil, Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise faile beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

334 üncü maddenin birinci fıkrasında, 765 sayılı TCK’nın 132 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilmiş olan suç tipi, unsurlarında değişiklik meydana getirmeyecek şekilde günümüz Türkçesi ile ifade değişiklikleriyle yeniden düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrası ise, TCK’nın 132 nci maddesinin son fıkrasının aynen tekrarı niteliğindedir. 765 sayılı mülga TCK’nın 132 nci maddesinin üçüncü fıkrasında “yetkili makamların neşir ve ifşasını men ettikleri malumatı istihsal eden” denilmişken, 5237 sayılı TCK’nın 334 üncü maddesinin birinci fıkrasında ise “yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler” ifadesi kullanılmıştır. Yeni düzenlemede, yasaklamanın hukuka uygunluğunu belirtmek açısından, “kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanması yasaklanan” ifadesi kullanılmış ve bu bilgilerin niteliği gereği gizli kalması lazım gelen bilgiler olduğu yönünde bir açıklığa yer verilmiştir. (Donay, 2007, s.461-462)

TCK’nın 327 nci maddesinde Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken, devlet sırrı niteliğindeki bilgileri temin eden kişi cezalandırılmış iken, 334 üncü madde de devlet sırrı niteliğinde bir gizlilik derecesi bulunmayan, yetkili makamların kanun ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca açıklanmasını yasakladığı gizli bilgilerin temin edilmesi cezalandırılmıştır. Suçun meydana gelmesi için, gizli kalması gereken bilgilerin

temin edilmesi yeterli görülmüş, ayrıca bir zararın oluşması zorunlu görülmediğinden tehlike suçu niteliğindedir.

Alman Ceza Kanununun “Casusluk, devlet sırlarını temin etme” kenar başlıklı 96 ncı maddesinde: (Criminal Code of the Federal Republic of Germany, s.56)

“Her kim, açıklamak amacıyla bir devlet sırrını temin ederse 1 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Her kim, resmi bir kurum tarafından ya da emri üzerine gizli tutulan bir devlet sırrını ifşa etmek için temin ederse 6 aydan 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suça teşebbüs cezalandırılır.” düzenlemesi yer almaktadır.

6.2. Korunan Hukuki Değer

TCK 334 üncü maddede düzenlenen suç, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgiler kadar önemli olmasa da devlet güvenliğinin önemli kıldığı ve “yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgileri” korumak amacıyla düzenlenmiştir. Bu suçla korunmak istenilen hukuksal yarar, milli savunma ve devletin güvenliğidir.

6.3. Suçun unsurları

6.3.1. Maddi unsurlar

6.3.1.1.Fiil :

Maddeyle, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasaklayabilecekleri bilgilerin temin edilmesi suç hâline getirilmiş olmaktadır. Suçun maddi unsuru, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere

göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin etmektir.⁶⁶

Suçun oluşabilmesi için, öncelikle bu bilgilerin niteliği gereği gizli kalmasının gerekliliği zorunlu olmalıdır. Yani bu bilgilerin, yetkili bulunmayan kişilerin hakkında bilgi sahibi olmaları halinde Devletin güvenliğinin, milli varlığının, bütünlüğünün, anayasal düzeninin veya iç veya dış siyasal yararlarının tehlikeye düşebileceği bilgilerden olması gerekir. Öte yandan, bu bilginin 327 nci maddede belirtilen devletin güvenliği ve yararları bakımından gizli kalması gereken devlet sırrı mahiyetinde bir bilgi olmaması gerekmektedir. Ayrıca, kanun ve kanuna dayalı olarak çıkarılan mevzuatın yetkili makamlara o konudaki bilgilerin açıklanmasını yasaklama yetkisini vermiş bulunması gerekir. Hangi yetkili makamın hangi bilgileri yasaklayabileceği hususu mevzuat tarafından belirtilmektedir. Bu nitelikleri taşımayan bilgi, yasaklanmış da olsa, temin edilmesi suç teşkil etmeyecektir. (Gündel, 2009, s.5582) Açıklanması yasaklanmayan bilgiler, devlet güvenliğine zarar verebilecek nitelikte bilgiler olsa dahi, söz konusu suçun kapsama alanında değildir.

Devlete ait gizli bilgilere ilişkin gizlilik dereceleri; 12/4/2000 tarihli Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin (a) bendinde, gizlilik dereceli bilgi ve belgeler; *“Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarında yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde Devletin güvenliğini, iç ve dış menfaatlerini, ulusal varlığını ve bütünlüğünü zarara uğratabilecek veya tehlikeye düşürebilecek mesaj, doküman, rapor, araç, gereç, tesis*

⁶⁶ **Madde Gerekçesi :** Madde, yetkili makamlarca kanun veya düzenleyici işlemlerin verdiği yetkiye dayanarak, açıklanması yasaklanan ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerin temin edilmesini cezalandırmaktadır. Böylece yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasaklayabilecekleri bilgilerin temin edilmesi suç hâline getirilmiş olmaktadır. Suçun oluşması için kanun ve düzenleyici işlemlerin yetkili makamlara o konudaki bilgilerin açıklanmasını yasaklamak yetkisini vermiş bulunması gerekir ve bu bilgilerin niteliği bakımından gizli kalmasının gerekliliği zorunlu olmalıdır. Yoksa resmî makamın her istediği bilginin açıklanmasını yasaklamak yetkisi, demokratik bir düzende kabul olunamaz. Vatandaşın haber almak hak ve hürriyetinin kısıtlanması, ancak Anayasanın olanaklı kıldığı hâllerde kabul edilebilir.

Hangi yetkili makamın hangi bilgileri yasaklayabileceği hususu, mevzuat tarafından belirtilmektedir. Demokratik bir toplumda işlemlerin halkın gözü önünde cereyanı temel ilkedir; böyle olunca devlet makamlarının, keyfi olarak, istedikleri bilginin açıklanmasını yasaklayabilecekleri kabul olunamaz. İkinci fıkrada suçun nitelikli hâlleri gösterilmiştir. (Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, 2013, s.579)

ve yerler hakkında kayıt edilmiş veya edilmemiş bilgi ve belgeler...” şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 5 inci maddesinde gizlilik dereceleri; Çok Gizli, Gizli, Özel, Hizmete Özel olarak belirlenmektedir. *Çok gizli*; bilmesi gerekenlerin dışında diğer kişilerin bilmelerinin istenmediği ve izinsiz açıklandığı takdirde Devletin güvenliğine, ulusal varlık ve bütünlüğe, iç ve dış menfaatlerimize *hayati bakımdan son derece büyük* zararlar verecek, yabancı bir devlete faydalar sağlayacak ve güvenlik bakımından olağanüstü önemi haiz mesaj, rapor, doküman, araç, gereç, tesis ve yerler için kullanılır. Yabancı bir devletle yapılan ekonomik, siyasi ya da askeri içerikli gizli anlaşmalar, savaş veya savunma planları bu kapsamdadır. *Gizli*; bilmesi gerekenlerin dışında diğer kişilerin bilmelerinin istenmediği ve izinsiz açıklandığı takdirde Devletin güvenliğine, ulusal varlık ve bütünlüğe, iç ve dış menfaatlerimize *ciddi şekilde* zarar verecek, yabancı bir devlete faydalar sağlayacak nitelikte olan mesaj, rapor, doküman, araç, gereç, tesis ve yerler için kullanılır. *Özel*; izinsiz açıklandığı takdirde, Devletin menfaat ve prestijini haleldar edecek veya yabancı bir devlete faydalar sağlayacak nitelikte olan mesaj, rapor, doküman, araç, gereç, tesis ve yerler için kullanılır. *Hizmete Özel*; kapsadığı bilgi itibarıyla çok gizli, gizli veya özel gizlilik dereceleri ile korunması gerekmeyen fakat bilmesi gerekenlerden başkası tarafından bilinmesi istenmeyen mesaj, rapor, doküman, araç, gereç, tesis ve yerler için kullanılır. (Atay, 2006, s.720-721) Benzer şekilde bir tasnif Savunma Sanayii Güvenliği Yönetmeliği’nin 4 üncü maddesinde yer almaktadır.

Demokratik bir toplumda genel ilke, işlemlerin halkın göz önünde cereyan etmesidir. Vatandaşın haber alma hak ve hürriyetinin kısıtlanması, ancak Anayasanın olanaklı kıldığı hallerde kabul edilebilir. Yoksa devlet makamlarının keyfi olarak, her istediği bilginin açıklanmasını yasaklamak yetkisi, demokratik bir düzende kabul olunamaz. Bu itibarla, hangi yetkili makamın hangi bilgileri yasaklayabileceği hususu ilgili mevzuat tarafından belirlenmiştir.

Yayılması yasaklanan bilgiden anlaşılması gereken; belirli bir yerde veya belirli bir alanda, belirli insan topluluğu içinde gizlenemeyen, bu yüzden de belirsiz sayıda kişi tarafından *bilinen veya bilinebilir olduğu için Devlet sırrı oluşturmayan* ve güvenlik nedeniyle ya da devletin diğer menfaatlerinden biri nedeniyle, yetkili bir

makam tarafından yayılması yasaklanan bilgidir. Bu konuya örnek olarak; yetkili makam tarafından, bazı kişiler tarafından bilinen askeri bir bilginin, onu bilmeyen başka kişilere yayılmasının yasaklanması, o bilgiye (şey veya olaya) tanık olan kişilerin susması, bilmeyen başka kişilere, o bilgiyi yaymasının yasaklanması halleri gösterilmektedir. (Evik– Evik, 2004, s.142-143)

765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanununun 132 nci maddesinin üçüncü fıkrasında “istihsal eden” tabiri kullanılmışken, 5237 sayılı TCK’da ise “temin etme” ibaresi tercih edilmiştir. Suçun maddi unsuru olan “temin etmek” için 327 nci ve 328 inci maddede yapılan açıklamalar aynen geçerlidir. Bu suçun oluşabilmesi için, bunların açıklanmasına gerek yoktur. Yasaklanan bilgilerin açıklanması 336 ncı maddeye uyan suç oluşturur. Elde edilen bilgilerin ilgili mevzuat hükümlerine göre niteliği bakımından gizli kalması gereken ve ayrıca yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı bir bilgi olup olmadığının her somut olayda mahkemece belirlenmesi gerekir.

6.3.1.2.Fail

Suçun faili, maddede sayılan fiilleri işleyen herkes olabilir. Failin vatandaş veya yabancı olmasının bir önemi yoktur. Düzenlemelerde “...kimseye” ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla, herhangi bir kişi, hangi sıfatla olursa olsun normun uygulanma alanına girmiş olmaktadır. Fail, Türk ise devlet memuru veya memur sıfatı bulunmayan bir kimse olabileceği gibi asker kişi de olabilir.

6.3.1.3. Mağdur

Suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. Herkes suçun mağduru olabilir.

6.3.1.4.Konu

Suçun konusu, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerdir.

6.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları

Suçun nitelikli halleri maddenin 2 nci fıkrasında gösterilmiştir. Fiilin, Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakması hali nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. 334 üncü madde ile 326 ncı maddede yer alan ağırlaştırıcı nedenler kısmen aynı olduğundan 326 ncı madde de yapılan açıklamalar bu maddenin nitelikli halleri için de aynen geçerlidir. Bu suça özgü daha az cezayı gerektiren bir neden öngörülmemiştir.

6.3.2. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru kasttır. Suçun oluşumu için, yetkili makamlar tarafından açıklanması yasaklanmış bilgi olduğunu bilme ve bu bilgiyi temin etmeyi isteme yeterlidir. Manevi unsurun oluşması için saik veya maksat aranmamıştır. Genel kast yeterlidir. Suç, doğrudan veya olası kastla işlenebilir.

Fiilin taksirle işlenmesi mümkün değildir. 327 nci madde açıklamalarında da belirtildiği üzere, Kanun koyucu, “temin eden” tabirini kullanmakla, tesadüfen böyle bir bilgiyi elde eden kimsenin hareketinin suç sayılmayacağını ve bu suçun oluşması için, gizli kalmaması gereken bu bilgilerin bazı teşebbüslerde bulunmak suretiyle elde edilmesi gerektiğini vurgulamak istemiştir. Eğer hareket başka bir amacı hedeflemiş olup da bunun neticesinde zaruri olarak veya tesadüfen bilgiye vâkıf olunmuş ise burada temin etmekten bahsedilemez. Bilginin elde edilmesi, temin edilmesi için talep edilmesi ve sorulması gerekir. Bunun içinde kastın varlığı zorunludur. Yayılması yasaklanan bilginin taksirle elde edilmesi halinde sorumluluk söz konusu olmamaktadır. Zira hiç kimse, kendisine iletilen şeyi duymaktan çekinme yükümlülüğünde değildir. Ancak kastı olmaksızın yayılması yasaklanan bilgiyi öğrenen kişi, bunu başkalarına açıklar veya yayımlarsa, bu yeni ve farklı eyleminden dolayı kusurunun niteliğine göre kasten veya taksirle sorumlu olacaktır. (Evik-Evik, 2004, s.146) Fail bu bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etmişse 335 nci maddede yazılı suç oluşur.

Suçun oluşabilmesi için failin bu gizli bilgiyi hukuka aykırı şekilde elde etmesi gerekmektedir. Gizli bilgiyi temin etmeyi hukuka uygun kılan nedenler varsa bu suç oluşmaz.

6.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

6.4.1. Teşebbüs

Suç, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerin temin edildiği anda oluşacaktır. İşlenen suç neticesinde zarar oluşmasına gerek yoktur. TCK'nın 334 üncü maddesinde düzenlenen suç, neticesi harekete bitişik bir suçtur. Fail, suçun maddi unsurunu oluşturan hareketi doğrudan icraya başlayıp da elinde olmayan nedenler yüzünden suçu tamamlayamaması durumunda fail teşebbüs nedeniyle sorumlu tutulur. İcra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği durumlarda suça teşebbüs mümkündür. Gizli bilginin bir kişiden diğerine gönderildiği durumda, gönderilen kişiye ulaşmadan önce kuryenin güvenlik birimlerine ihbarda bulunması durumunda suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Fail, henüz suç tamamlanmadan suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.

6.4.2. İştirak

Bu suça iştirakin her hali mümkündür. Fiili birlikte gerçekleştirenler ile suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullananlar (TCK m.37), başkasını suç işlemeye azmettirenler (TCK m.38) ile suçun işlenmesine yardım eden kişiler (TCK m.39) iştirakin türüne göre cezalandırılacaktır.

6.4.3. İçtima

Fail, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiyi temin ettikten sonra açıkladığı takdirde, hem yasaklanan bilgileri temin etme hem de yasaklanan bilgileri açıklama suçlarından sorumlu olup gerçek içtima uygulanarak her iki suçtan da faile ceza verilecektir. Aynı şekilde yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiyi temin etmek için askeri yasak bölgeye giren fail her iki suçtan dolayı sorumlu olacaktır.

Bir fiil sırasında birden fazla gizli bilgi temin edilmiş ise tek suç oluşacaktır. Ancak, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda farklı bilgilerin elde edilmesi durumunda TCK 43 üncü maddesi gereği zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanacaktır.

6.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Suçun soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılır. Suçun yurt dışında işlenmesi halinde 13 üncü madde hükmü gözetilmelidir.

5271 sayılı Kanunda 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 105 inci maddesi ile yapılan değişiklikle Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci vd. maddeleri ve 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi yürürlükten kaldırılıp, kamuoyunda özel yetkili ağır ceza mahkemeleri olarak bilinen yargı yetkisi birden çok ili kapsayan ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığından bu madde uyarınca açılan davalara genel yetkili ağır ceza mahkemelerinde bakılacaktır.

Suçun basit halinin yaptırımı, bir yıldan üç yıla kadar hapistir. İkinci fıkradaki nitelikli hallerden birinin varlığı halinde ceza beş yıldan on yıla kadar hapistir. 765

sayılı TCK’da suçun karşılığı olan 132 nci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına kıyasla suçun cezasının hayli azaltıldığı görülmektedir.

TCK’nın 66 ncı maddesine göre, maddenin birinci fıkrasındaki suçun zamanaşımı süresi sekiz yıl olup, ikinci fıkradaki ağırlatıcı sebeplerden birinin varlığı halinde ise, bu süre on beş yıldır.

7. YASAKLANAN BİLGİLERİ AÇIKLAMA (M. 336)

7.1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanununun “Yasaklanan bilgileri açıklama” kenar başlıklı 336 ncı maddesinde:

“(1) Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokmuş ise faile on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Fiil, failin taksiri sonucu meydana gelmiş ise, birinci fıkroda yazılı olan halde faile altı aydan iki yıla, ikinci fıkroda yazılı halde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

336 ncı madde, 765 sayılı TCK’nın 137 nci maddesinin 1., 2., ve son fıkralarında yer alan suç tipleri, unsurlarında değişiklik meydana getirmeyen bazı ifade değişiklikleri ile yeniden düzenlenmiştir. TCK’nın 329 uncu maddesinde Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklamak cezalandırılmışken 336 ncı maddede yetkili makamlar tarafından açıklanması yasaklanan gizli bilgilerin açıklanması suç sayılmıştır. Suçun oluşması için, açıklamanın yapılmış olması yeterlidir. Suç zarar suçu olmadığından Devletin bu açıklamadan zarar görmüş olması, suçun oluşması için aranan bir şart değildir. Bu nedenle tehlike suçu niteliğindedir.

Alman Ceza Kanununun “Devlet sırlarını ifşa etme” kenar başlıklı 95 inci maddesinde: (Criminal Code of the Federal Republic of Germany, s.56)

“Resmi bir kurum tarafından ya da emri üzerine gizli tutulan bir devlet sırrını, yetkisiz kişilerin erişimine uygun hale ya da aleni hale getirir ve Federal Almanya Cumhuriyeti dış güvenliğine ciddi zarar tehlikesi oluşturursa, suç 94 üncü madde uyarınca cezalandırılmadıkça 6 aydan 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bu suça teşebbüs cezalandırılır.

Özellikle ciddi durumlarda 1 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası verilir. 94 üncü maddenin ikinci fıkrasının 2 nci bendi uygulanır.” düzenlemesi yer almaktadır.

7.2. Korunan Hukuki Değer

Madde metninde, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerin açıklanması, suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçla korunan hukuki değer, Devletin güvenliği ve milli savunmadır. Kanun bu hükümle, idari işlemlerin gizliliğini değil, devlet güvenliği ile ilgili muamele ve tasarrufların gizliliğini korumak istemiştir. Bu itibarla, sırlara vakıf olanların bunları açıklamamalarını ceza yaptırımı ile sağlamak istemiştir. (Erem, 1993, s.1047)

7.3. Suçun Unsurları

7.3.1. Maddi Unsurlar

7.3.1.1. Fiil

Maddenin birinci fıkrasındaki suçun maddi unsuru, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklamaktır. Bu nitelikte bilgilerin casusluk amacıyla açıklanması halinde TCK 337 nci maddesinde düzenlenen suç oluşacaktır. Öncelikle TCK’nın 334 ve 335 inci maddelerinde düzenlenen suçlarda olduğu gibi, kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanması yasaklanan niteliği bakımından gizli kalması

gereken bilgi mevcut olmalıdır. Söz konusu yasağın fail tarafından bilinmesi ya da bilinmesi gerektiğinin kabulü gereklidir. İlan ya da tebliğ gibi yöntemlerle faile yasağın duyurulmuş olması gerekmektedir. “Açıklama” fiilinin anlamı ve kapsamı açısından TCK’nın 329 uncu maddesinde yaptığımız izahat aynen geçerlidir. Açıklama hareketi, gizli kalması gereken bilgilerin, yetkisiz bir veya daha fazla kişiye bildirilmesi, ilgili gizli belge içeriğinin başkasına söylenmesi, okunması, gösterilmesi, ifşa edilmesi şeklinde gerçekleşebilir. Fiil yalnızca “açıklama” biçimindeki hareketle işlenebildiğinden bağıli hareketli ve açıklamanın belirli bir şekli gösterilmediğinden serbest hareketli bir suçtur.

Yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgileri açıklayan kimseler için fiilin menfî şartı olarak “kanun emrini yerine getirme” bir hukuka uygunluk halidir. TCK’nın 24 üncü maddesinin birinci fıkrasında kanun emrini yerine getiren kimseye ceza verilmeyeceğı düzenlenmiştir. Kanun hükmü kişiye herhangi bir konuda bir hak veya yetki vermişse hukuka aykırılık söz konusu olamaz. Hukuka aykırı bir açıklama, devlet sırrını açıklama suçuna vücut verir. Açıklayan kişinin, kanun emrini yerini getirmek suretiyle açıklama yapmakla görevli veya yetkili olması durumunda hukuka uygunluk nedeni kişi hakkında uygulanacaktır. (Yayla, 2012, s.185) Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 47 nci maddesinde Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık düzenlenmiştir. Maddede belirlenen usulde dinlenen tanığın beyanları failin eylemi hukuka uygunluk nedenleri arasında sayıldığından Devlet sırrını açıklama suçunu oluşturmayacaktır.

Mülga 765 sayılı TCK’nın 137 nci maddesinin beşinci fıkrasında; maddedeki cezaların maddede yazılı olan bilgiyi temin etmiş olanlar hakkında da tatbik olunacağına dair düzenleme mevcuttu. 5237 sayılı TCK’da bu fıkranın karşılığı bulunmamaktadır. Kanaatimizce, 5237 sayılı TCK’nın 334 üncü maddenin birinci fıkrası yeterli olduğundan bu fıkraya 5237 sayılı TCK’da yer verilmemesi yerinde olmuştur.

Türk Ceza Kanununun “Göreve ilişkin sırrın açıklanması” kenar başlıklı 258 inci maddesinde:

“(1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrada yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Söz konusu düzenlemenin (TCK m. 258) ilk fıkrası mülga 765 sayılı TCK’nun 229 uncu maddesinin birinci fıkrası ile birebir aynıdır. Bu düzenleme, Türk Ceza Kanununun 336 ncı maddesinde düzenlenen “Yasaklanan bilgileri açıklama” suçu ile benzerlik göstermekte ise de, 336 ncı madde de yayılması veya yayınlanması yasaklanan bilgilerin devlet güvenliği ile ilgili olması gerekirken, 258 inci maddede ki suçun oluşması için gizli bilginin memuriyete ilişkin olması yeterlidir. (A.P. Gözübüyük, 1982, s.521) Diğer yandan, göreve ilişkin sırrın açıklanmasında gizlilik biçimsel niteliktedir. Yetkili makam, bilginin gizli kalması yönünde irade ortaya koymuş ise, kamu görevlisini bu iradeye aykırı davranış sergilemesi 258 inci maddede ki suçun oluşumu için yeterlidir. Özetle, TCK’nın 336 ncı maddesinde devlet sırrının açıklanması, 258 inci maddesinde ise vazife sırrının açıklanması söz konusudur. (Savaş-Mollamahmutoğlu, 1999, s.1809)

Maddenin 3 üncü fıkrasında, failin taksiri sonucu failin işlenmesine neden olunması hali cezalandırılmakta ve taksirli eylem sonucunda birinci veya ikinci fıkraların ihlali halleri için ayrı ayrı yaptırım öngörülmektedir.

7.3.1.2. Fail:

Bu suçun faili vatandaş veya yabancı herhangi bir kimse olabilir. Failin belirli bir sıfatı örneğin kamu görevlisi sıfatını taşıması aranmamıştır. Maddede “...kimseye” ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla, herhangi bir kişi, sıfatı ne olursa olsun normun uygulanma alanına girmiş olmaktadır.

7.3.1.3. Mağdur

Suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. Herkes suçun mağduru olabilir.

7.3.1.4. Konu

Madde de, yetkili makamlar tarafından kanuna ve düzenleyici işlemlere dayanılarak açıklanması yasaklanan bilgilerin açıklanması durumu düzenlenmiştir. Suçun oluşabilmesi kanun ve düzenleyici işlemlerle yetkili kılınan makamların açıklanmasını yasakladığı bilgilerin açıklanması, yani yasal olarak yetkili ya da görevli olmadığı halde kişilerin ya da makamların, devlet sırlarının açıklanması suç olarak düzenlenmiştir.

7.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları

Maddenin 2 nci fıkrasında fiilin, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye sokması hali ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. TCK'nın 326 ncı maddesi ile bu suçun nitelikli halleri birebir aynı olduğundan 326 ncı madde de yapılan açıklamalar bu maddenin nitelikli halleri için de aynen geçerlidir.

Fiilin, failin taksiriyle meydana gelmesi, yani bu nitelikteki bilgilerin bunları açıklayan kimsenin eline taksir sonucu geçmiş olması suçun basit ve nitelikli hallerine nazaran daha az cezayı gerektirmektedir.

7.3.2. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru kasttır. Birinci fıkrada yazılı suçun manevi unsuru bakımından açıklamanın kasta dayalı olması yeterlidir. Suçun oluşumu için, yetkili makamlar tarafından açıklanması yasaklanmış bilgi olduğunu bilme ve bu bilgiyi isteyerek açıklama yeterlidir. Eğer fail bu bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklamışsa 337 nci madde hükmü uygulanır.

Üçüncü fıkradaki suçun manevi unsuru ise taksirdir. Somut olayda failin gerekli objektif dikkat ve özeni gösterip göstermediğinin, kusurlu bir biçimde hareket edip etmediğinin hâkim tarafından araştırılması gerekmektedir.

7.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

7.4.1. Teşebbüs

1 nci fıkra yazılı suça teşebbüs mümkündür. Maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı suçun taksirle işlenmesi haline ise teşebbüs mümkün değildir. Suçta kullanılan araç ne olursa olsun, sırrı öğrenmek konusunda yetkili olmayan kişiye, sır açıklanmakla veya yayımlanmakla suç oluşur. Suçun oluşması için, açıklamanın yapılmış olması yeterlidir. İlgili bilginin tümüyle açıklanması zorunlu değilse de, gizli kalması gereken bilginin açıklanan kısmı itibarıyla korunan hukuki yararı tehlikeye düşürebilecek düzeyde olması gerekir. Suç zarar suçu olmadığından Devletin bu açıklamadan zarar görmüş olması, suçun oluşması için aranan bir şart değildir. Kişi, işlemeyi kastettiği fiili elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise işlenen suça teşebbüsten dolayı sorumlu olacaktır.

7.4.2. İştirak

Bu suça iştirakin her hali mümkündür. Fiili birlikte gerçekleştirenler ile suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullananlar (TCK m.37), başkasını suç işlemeye azmettirenler (TCK m.38) ile suçun işlenmesine yardım eden kişiler (TCK m.39) iştirakin türüne göre cezalandırılacaktır. Suçun, 3 üncü fıkradaki taksirle işlenen hali için müşterek faillik söz konusu olamaz, iştirak mümkün değildir. Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda 22 nci maddenin beşinci fıkrası uyarınca herkes kendi kusuru göz önünde bulundurulmak suretiyle sorumlu tutulur. Bu gibi durumlarda neticenin oluşumu açısından her kişinin taksirli fiili dolayısıyla kusurluluğu bir diğerinden bağımsız olarak belirlenmelidir.

7.4.3. İçtima

Özel bir içtima kuralı getirilmediğinden, suçların içtimai hususunda genel hükümler uygulanır. Niteliği bakımından gizli kalması gereken ve yetkili makamlar tarafından kanuna ve düzenleyici işlemlere dayanılarak açıklanması yasaklanan bilgileri temin ettikten sonra açıklayan fail hem TCK'nın 334 üncü, hem de 336 ncı maddeleri gereğince cezalandırılacaktır.

Yukarıda da bahsedildiği üzere, TCK'nın 336 ncı maddesinde devlet sırrının açıklanması, 258 inci maddesinde ise vazife sırrının açıklanması söz konusudur. 336 ncı maddede işlenen suçu işleyen memur ise fikri içtima uygulanarak failin ağır olan TCK 336 ncı maddesinden sorumlu olması gerekmektedir.

7.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Suçun soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılır. Suçun yurt dışında işlenmesi halinde 13 üncü madde hükmü gözetilmelidir.

5271 sayılı Kanunda 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 105 inci maddesi ile yapılan değişiklikle Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci vd. maddeleri ve 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi yürürlükten kaldırılıp, kamuoyunda özel yetkili ağır ceza mahkemeleri olarak bilinen yargı yetkisi birden çok ili kapsayan ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığından⁶⁷ bu madde uyarınca açılan davalara genel yetkili ağır ceza mahkemelerinde bakılacaktır.

⁶⁷ **Yargıtay 9.CD. 12.05.2011 tarih, 2010/6275- 2011/2870 (E-K) sayılı ilamında:** “5187 sayılı Kanunun 26/1. maddesi yollamasıyla TCK'nın 336/1, 62, 53/1. maddeleri gereğince mahkumiyete ilişkin Ankara 2.Asliye Ceza Mahkemesinin kararının temyizi üzerine dosya incelenerek gereği düşünüldü: Sanığa atılı TCK'nın 336/1. maddesi kapsamındaki suç için yargılama yapmanın CMK'nın 250/1-c maddesi gereğince kurulan özel yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girdiği gözetilerek karar verilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün diğer yönleri incelenmeksizin, öncelikle bu sebepten dolayı BOZULMASINA....”

1 nci fıkradaki suçun basit halinin yaptırımını üç yıldan beş yıla kadar hapidir. İkinci fıkradaki nitelikli hallerden birinin varlığı halinde bu ceza on yıldan onbeş yıla kadar hapidir. Fiil, failin taksiri sonucu meydana gelmiş ise, birinci fıkrada yazılı olan halde faile altı aydan iki yıla, ikinci fıkrada yazılı halde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri taksirle açıklama (TCK m.329/3) ile Devlet güvenliği açısından nispeten daha az önemli yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı bilgileri taksirle açıklama (TCK m.336/3) suçunun yaptırımının aynı olması kanaatimizce doğru değildir.

TCK'nın 66 ncı maddesine göre, maddenin birinci fıkrasındaki suçun zamanaşımı süresi sekiz yıl, ikinci fıkradaki ağırlatıcı sebeplerden birinin varlığı halinde ise, bu süre on beş yıl olup; suçun taksirle işlenmesi halinde ise zamanaşımı birinci fıkradaki halinde sekiz yıl, ikinci fıkraya uyan halinde ise onbeş yıldır. Maddenin 2 nci fıkrasındaki kasıtlı suçun yurt dışında işlenmesi halinde TCK'nın 66/7. fıkra uyarınca dava zamanaşımı uygulanmaz. Yasaklanan Bilgileri Açıklama suçunun basın yolu ile işlenmesi halinde Basın Kanunundaki zamanaşımı süreleri dikkate alınmalıdır.⁶⁸

8. DEVLET GÜVENLİĞİ İLE İLGİLİ BELGELERİ ELİNDE BULUNDURMA (M.339)

8.1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanununun “Devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma” kenar başlıklı 339 uncu maddesinde;

⁶⁸ **Yargıtay 9.CD. 13.06.2013 tarih ve 4618-9165 sayılı ilamında:** “Yasaklanan bilgileri açıklama suçundan verilen düşme kararının temyizi üzerine dosya incelenerek gereği düşünüldü: “5187 sayılı Basın Kanununun suç tarihinde yürürlükte olan 26/1 maddesinde öngörülen dört aylık süreden sonra açılması nedeniyle davanın düşmesine ilişkin CMK'nın 223/8 maddesi uyarınca verilen hükümde bir isabetsizlik bulunmadığından, sanık müdafinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA...”

“Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri veya yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken hususları elde etmeye yarayan ve elde bulundurulması için kabul edilebilir bir neden gösterilemeyen belgelerle veya bu nitelikteki herhangi bir şeyle yakalanan kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

Fiil, savaş zamanında işlenirse faile üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Madde ile, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri veya yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken hususları temine yarayan ve elde bulundurulması için kabul edilebilir bir neden gösterilemeyen belgelerle veya bu nitelikteki herhangi bir şeyle yakalanan kimsenin cezalandırılacağı hüküm altına alınmış bulunmaktadır. 339 uncu madde hükmü, 765 sayılı TCK’nın 135 inci maddesinin birinci fıkrasının iki numaralı bendi ile son fıkrasının tekrarından ibarettir. Eski metinde bir önceki maddeye yollama yapılarak o maddede yazılı olan bilgileri elde etmeye yarayan vesikalardan söz edilmiş iken yeni düzenlemede belgelerin nitelikleri belirtilmiştir.

Suçun oluşması için fiilden dolayı herhangi bir zararın meydana gelmesi aranmamıştır. Gizli bilgilere ulaşmayı sağlayacak bilgi veya belgenin elde bulundurulmasının Devletin güvenliğini tehlikeye düşüreceği öngörüldüğü için tehlike suçu niteliğindedir.

8.2. Korunan Hukuki Değer

Bu suçla korunmak istenilen hukuksal yarar, Devletin güvenliği ve milli savunmadır. TCK’nın benimsediği sistemde, kural olarak icra hareketleri anlamını taşımayan “hazırlık hareketleri” suça teşebbüsün ve cezai sorumluluğun kapsamı dışında tutulmuştur. Ancak 339 uncu maddede olduğu gibi Kanunda açık hüküm bulunan hallerde istisnai olarak hazırlık hareketleri niteliği taşıyan bazı davranışlar da cezalandırılmaktadır. Bunun nedeni, Devletin güvenliği veya iç veya dış yararları

bakımından, niteliği itibariyle, gizli kalması gereken bilgileri (md. 327) veya yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken hususları (md. 334) elde etmeye yarayan belgelerin elde bulundurulması için kabul edilebilir bir neden gösterilmemesi halinde fail aleyhine kanuni bir karinenin kabul edilmiş olması, bu halin dahi Devletin yüksek yararları bakımından tehlike oluşturmaktadır. (Parlar-Hatipoğlu, 2008, s. 4317)

Bu hareketler casusluğa elverişli iseler de mutlaka casusluk maksadının mevcut olduğunu ifade etmezler. Casusluğa teşebbüsten dolayı cezalandırılmaları her zaman mümkün olmadığı için kanunlar bu hareketleri müstakil bir suç olarak ayrıca düzenlemişlerdir. (Akgüç, 1941, s.484)

8.3. Suçun unsurları

8.3.1. Maddi unsurlar

8.3.1.1.Fail

Suçun maddi unsuru, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri veya yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken hususları temine yarayan ve elde bulundurulması için kabul edilebilir bir neden gösterilemeyen belgelerle veya bu nitelikteki herhangi bir şeyle yakalanmaktır. Madde, 327 nci ve 334 üncü maddelerdeki suçun hazırlık hareketleri niteliği taşıyan bazı hareketleri cezalandırmaktadır. (Donay, 2007, s.464) TCK'nın 327 nci maddesinde Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin etme, 334 üncü maddesinde yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin etme fiilleri cezalandırılmış, 339 uncu maddede ise, bu maddelerde gösterilen bilgileri temin etmek için gerekli belgelerin elde bulundurulması suç sayılarak, bu maddelerde düzenli suçlar için yapılan hazırlık hareketleri cezalandırılmıştır. Gizli bilgilerin muhafaza edildiği yerin

krokisi veya bulunduğu oda ya da kasanın şifresinin, gizli bilgilere ulaşmaya imkân sağlayan görev belgesinin yetkisiz kişide bulunması halinde bu suç oluşacaktır.

“Şey” sözlük anlamı olarak, madde, eşya, söz, olay, iş, durum vb.nin yerine kullanılan, belirsiz anlamda bir söz, nesne, madde anlamındadır. (Türkçe Sözlük, 2009, s.1862) Maddedeki *elde etme* “temin” anlamındadır. Madde gerekçesinde de “temin” ibaresi kullanılmıştır. Sözlük anlamı olarak temin etme, sağlamak, elde etmek, tedarik etmektir. (Türkçe Sözlük, 2009, s.1948) *Yakalanmak* ise, yakalama işi yapılmak ele geçirilmek, birinin kendisini zor duruma düşürecek bir şeyi, bir suç u ortaya çıkmak anlamındadır. (Türkçe Sözlük, 2009, s.2110)

Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere⁶⁹, bu suç tanımında suça konu olan bilgileri elde etmek söz konusu değildir. Failin üzerinde yakalanan şeylerin veya belgelerin bu gibi bilgileri elde etmeye yarar mahiyette bulunması ve failin bunları bulundurmasında kabul edilebilir bir neden gösterememiş olması suçun oluşması için yeterli sayılmıştır. Diğer bir anlatımla, failin üzerinde bulunan eşya ve belgeler bu nitelikteki bilgilerin elde edilme çabasına kanuni karine olarak kabul edilmektedir. Ancak, failde yakalanan bu eşya ve belgelerin bilgilerin elde edilmesine elverişli olması hususunun duraksamaya yer bırakmayacak güçte olması gerekir. (Özütürk, 1970, s.391) Bu husus, ispata ilişkin bir sorun olarak her somut olayda hâkim tarafından değerlendirilmelidir. (Donay, 2005, s.443) Söz konusu belgeleri elde bulunduran kişi geçerli ve kabul edilebilir nedenler gösterdiği takdirde suç oluşmayacaktır. Makul sebep kanunda tanımlanmamış olup, olayın özelliğine göre hâkim tarafından takdir edilecektir. Bu husus genellikle teknik ve özel bir bilgiyi gerektireceğinden bilirkişilerin konu hakkında yeterliliği ve seçimi önem arz etmektedir.

⁶⁹ **Madde gerekçesi** : “.....Belirtilen bilgilerin elde edilmesiyle ilgili madde gerekçelerinde açıklandığı üzere temin etme unsurunun oluşması için belirli bir kısım çabalarda bulunma, vasıtalar kullanma gereğine işaret edilmiştir. İşte bu madde, söz konusu bilgilerin teminine yarayan belgelerin elde bulundurulmasını ayrı bir suç saymaktadır. Söz konusu belgeleri elde bulunduran kişi bu bakımdan geçerli ve kabul edilebilir nedenler gösterebildiği takdirde suç oluşmuş sayılmayacaktır. Maddenin ikinci fıkrası, bu suretle yakalanmanın savaş zamanında gerçekleşmesi hâlinde cezayı ağırlaştırmaktadır.” (Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, s.582)

8.3.1.2. Fail

Bu suçun faili vatandaş veya yabancı herhangi bir kimse olabilir. Failin belirli bir sıfatı örneğin kamu görevlisi sıfatını taşıması aranmamıştır. Maddede “...kimseye” ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla, herhangi bir kişi, sıfatı ne olursa olsun normun uygulanma alanına girmiş olmaktadır.

8.3.1.3. Mağdur

Suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. Herkes suçun mağduru olabilir.

8.3.1.4. Konu

Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri veya yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temine yarayan belgeler ve şeyler suçun maddi konusunu oluşturmaktadır.

8.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları

Maddenin ikinci fıkrasında, suçun savaş sırasında işlenmesi durumunda suçun basit şekline göre daha ağır ceza verileceği öngörülmüştür. “Savaş zamanı” ile ilgili olarak 326 ncı maddede yapılan açıklamalar aynen geçerlidir.

Bu suçtan dolayı daha az ceza verilmesini öngören bir nedene maddede yer verilmemiştir.

8.3.2. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru bakımından failde doğrudan veya olası kast bulunması gerekir. Bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Failin, söz konusu bilgileri elde etmeye yarayan ve elde bulundurulması için kabul edilebilir bir neden

gösterilemeyen belgeleri veya bu nitelikteki herhangi bir şeyi bilerek ve isteyerek elinde bulundurması gerekir. Failde casusluk kastının bulunduğu sübuta erdiği takdirde, TCK'nın 328 inci veya 335 inci maddeleri gereğince cezalandırılması gerekmektedir.

Söz konusu belgeleri elde bulunduran kişi geçerli ve kabul edilebilir nedenler gösterebildiği takdirde suç oluşmuş sayılmayacaktır. Örneğin failin, bu belgelerin kamu görevlisi olan babasının ölümünden sonra eşyaları arasından çıktığını ve bunları hatıra olarak sakladığını beyan ettiği takdirde bu savunmanın geçerli ve kabul edilebilir bir neden olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. (Parlar-Hatipoğlu, 2008, s. 4318) Yine failin belgeyi veya bu nitelikteki herhangi bir şeyi görevi gereği elinde bulundurması veya tesadüfî bir nedenle ele geçirmesi durumunda suçun hukuka aykırılık ögesi oluşmayacaktır.

8.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

8.4.1. Teşebbüs

Bu suç tanımında, 327 nci ve 334 üncü maddelerde yazılı bulunan suçların hazırlık hareketleri niteliği taşıyan bazı hareketler istisnai olarak cezalandırıldığından, bu itibarla bu suçta teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Maddede niteliği belirtilen belgeleri veya bu nitelikteki herhangi bir şeyi, kabul edilebilir bir neden göstermeksizin elde bulundurma ile suç tamamlanır. Neticesi harekete bağlı suç vasfındadır.

8.4.2. İştirak

Bu suçta iştirakin her hali mümkündür. Fiili birlikte gerçekleştirenler ile suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullananlar (TCK m.37), başkasını suç işlemeye azmettirenler (TCK m.38) ile suçun işlenmesine yardım eden kişiler (TCK m.39) iştirakin türüne göre cezalandırılacaktır.

8.4.3. İçtima

Özel bir içtima kuralı getirilmediğinden, suçların içtimaı hususunda genel hükümler (42-44. md.) uygulanır. Aynı anda birden fazla Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri veya yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken hususları elde etmeye yarayan belgelerle veya bu nitelikteki herhangi bir şeyi bulundurma eylemi tek suç oluşturur.

8.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Suçun soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılır. Suçun yurt dışında işlenmesi halinde 13 üncü madde hükmü gözetilmelidir.

5271 sayılı Kanunda 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 105 inci maddesi ile yapılan değişiklikle Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci vd. maddeleri ve 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi yürürlükten kaldırılıp, kamuoyunda özel yetkili ağır ceza mahkemeleri olarak bilinen yargı yetkisi birden çok ili kapsayan ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığından bu madde uyarınca açılan davalara genel yetkili ağır ceza mahkemelerinde bakılacaktır.

Suçun basit halinin yaptırımı, bir yıldan beş yıla kadar hapistir. İkinci fıkradaki ağırlaştırılmış halin varlığı halinde ise faile üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

TCK'nın 66 ncı maddesine göre, maddenin birinci fıkrasındaki suçun zamanaşımı süresi sekiz yıl olup, ikinci fıkradaki nitelikli hal için ise bu süre on beş yıldır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNUNDA CASUSLUK SUÇLARI

1. SİYASAL VEYA ASKERÎ CASUSLUK (M. 328)

1.1.Genel Olarak

Türk Ceza Kanununun “Siyasal veya askerî casusluk” kenar başlıklı 328 inci maddesinde;

“Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir.

Fiil;

a) Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmişse,

b) Savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokmuşsa,

Fail, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.” düzenlemesi yer almaktadır.

328 inci maddede yer alan düzenleme, 1936 tarih ve 3038 sayılı Kanun ile değişik 765 sayılı TCK’nın 133 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan suç tipine unsurları korunmak suretiyle aynen yer verilmiştir. Yeni hükümde bu suç tipi kapsamı aynı olmak üzere farklı ifadelerle düzenlenmiş, suçun cezasının üst sınırı 20 yıl olarak belirlenmiştir. 765 sayılı Mülga Ceza Kanununda suçun yaptırımı “15 yıldan az olmamak üzere hapis cezası” idi. 5237 sayılı TCK’da ise, üst sınır belirtilmese dahi TCK’nun 49 uncu maddesi gereğince hapis cezasının üst sınırı 20 yıl olacaktı. Öte yandan, TCK’nın 328 inci maddesinde düzenlenen suç ile 327 nci maddede düzenlenen suçun maddi unsurları aynıdır. Sadece amaç farklılığı söz konusudur.

Suçun meydana gelmesi için, eylemin kesin ve belirli bir zarar veya zaafiyete neden olması aranmadığından, tehlikeye neden olması yeterli görüldüğünden, maddede düzenlenen suç tehlike suçu niteliğindedir.

Alman Ceza Kanununun “Casusluk olarak vatana ihanet eylemleri” kenar başlıklı 98 inci maddesinde: (Criminal Code of the Federal Republic of Germany, s.57)

“Her kim;

1- Yabancı bir güç için, devlet sırrını temin etme ya da iletme amacıyla faaliyette bulunur; veya

2- Yabancı bir güç için veya aracısı durumunda olan kişiye böyle bir faaliyeti yapmaya gönüllü olduğunu ifade ederse,

Fiil 94 ve 96 ncı maddenin birinci fıkrasına göre cezalandırılmadığı hallerde 5 yıldan fazla olmamak üzere hapis veya para cezası ile cezalandırılır. Özellikle ciddi durumlarda, 1 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir. 94 üncü maddenin ikinci fıkrasının 2 nci cümlesinin 1 nolu bendi kıyasen uygulanır.

Fail eylemlerinden gönüllü olarak son verir ve hükümet organlarına bilgilerini açıklarsa, mahkeme cezayı takdiren azaltabilir (m.49/2) veya ceza vermekten vazgeçebilir. Fail, 1 nci fıkranın ikinci bendine giren hallerde, yabancı bir güç veya aracısı tarafından baskı altına alınmışsa, gönüllü olarak vazgeçmesi ve bildiklerini vakit geçirmeksizin hükümet organına bildirmesi halinde bu madde uyarınca cezalandırılmayacaktır.” hükmü yer almaktadır.

Kanunun “İstihbarat teşkilatları için casusluk faaliyetleri” kenar başlıklı 99 uncu maddesinde: (Criminal Code of the Federal Republic of Germany, s.57)

“Her kim;

1- Yabancı bir gücün istihbarat teşkilatı için Federal Almanya Cumhuriyeti’ne karşı olay, eşya veya bilgiyi temin etme veya açıklamaya yönelik istihbarat faaliyetinde bulunursa; veya

2- Yabancı bir gücün istihbarat teşkilatına veya aracısına böyle bir faaliyette bulunmaya gönüllü olduğunu bildirirse,

Fiil 94 ve 96 ncı maddenin birinci fıkrası ile 94 ve 96 ncı maddenin birinci fıkrası ile bağlantılı olarak 97a ve 97b maddeleri gereğince cezalandırılmadıkça 5 yıldan fazla olmamak üzere hapis veya para cezası ile cezalandırılır.

Özellikle ciddi durumlarda 1 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Özellikle ciddi durum, fail tarafından resmi bir organ tarafından veya emri üzerine gizli tutulan olaylar, eşya veya bilgileri açıklanması veya temin edilmesi ve,

1. Bu tür sırları saklamak üzere özel olarak görevlendirilmekle sorumluluğunu kötüye kullanırsa veya,

2. Fiil nedeniyle özellikle Federal Almanya Cumhuriyeti'nin dış güvenliğine ciddi tehlikeye sebebiyet vermesi halinde kural olarak var sayılır.

98 inci maddenin ikinci fıkrası kıyasen uygulanır.” hükmü yer almaktadır.

Kanunun “Casusluk amacıyla yapılan sahtecilik” kenar başlıklı 100a maddesi: (Criminal Code of the Federal Republic of Germany, s.58)

“(1) Her kim, kasıtlı olarak doğru olmadığını bilerek, sahte olarak düzenlenmiş ya da tağyir olunmuş eşya, bunlarla ilgili bilgileri veya sahih veya doğru oldukları takdirde, Almanya Federal Cumhuriyeti'nin dış güvenliği veya yabancı bir güçle ilişkileri bakımından önem kazanacak nitelikteki gerçek dışı olgu iddialarını, yabancı bir gücü, bunların gerçek eşya veya olgular olduklarından bahisle yanıltmak amacıyla, başka birisinin eline geçmesini sağlar veya alenen açıklarsa ve bu şekilde Almanya Federal Cumhuriyeti'nin dış güvenliği veya yabancı bir güçle ilişkileri bakımından ağır bir zarar tehlikesi meydana getirirse 6 aydan 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Her kim, yabancı bir gücü aldatmak amacıyla, başka birisinin eline geçmesini veya aleni hale gelmesini sağlamak amacıyla ve böylece Almanya Federal Cumhuriyeti'nin dış güvenliği veya yabancı bir güçle ilişkileri bakımından, ağır bir zarar tehlikesi meydana getirmek üzere, bu tür eşyayı tahrif ve tağyir ederek üretirse aynı şekilde cezalandırılır.

(3) Bu suça teşebbüs cezalandırılır.

(4) Çok ağır hallerde, ceza bir yıldan az olmamak üzere hapis cezasıdır. Fail fiili ile Almanya Federal Cumhuriyeti'nin dış güvenliği veya yabancı bir güç ile

ilişkileri bakımından çok ağır bir zarar meydana getirirse, kural olarak çok ağır hal gerçekleşmiş sayılır.

İslam hukukunda savaş dönemi casuslarıyla barış dönemi casusları arasında pratikte, İslam hukukunda hiçbir ayırım yapılmaz. Bir düşmanın işine yarayacak bilgileri ele geçiren veya buna teşebbüste bulunan ve bunları düşmana aktarmaya çalışan bu gibi insanlar casus muamelesi görürler. Hatta bu hususta bir Müslüman köstebek görevi yüklense, bir yabancı gibi aynı cezaya çarptırılır. (Hamidullah , 1999, s.287)

Ebu Yusuf, devletin vatandaşı veya düşmanı olup-olmamasına bakılmaksızın gayr-i müslim casusların ölüm cezasına çarptırılması, Müslüman ise hapsedilmesi veya fiziki olarak cezalandırılması görüşündedir. Çağdaşı Eş-Şeybani ise, casusluk suçunu hırsızlıktan daha hafif görür ve dolayısıyla, ister Müslüman olsun ister gayr-i müslim olsun, casusluk yapan İslam Devleti'nin vatandaşlarının ölümle cezalandırılmayacağını düşünür. Ancak casusluk yapmamak şartıyla kendilerine eman verilen yabancılar, bu sözleşmeye uymaz ve casusluk konusunda suçlu bulunursa bunların başlarının vurulabileceğini söyler. Casusluk konusunda kadın-erkek ayırımı yapılmaz. Ancak İslam hukukçuları, ergenlik çağına ulaşmamış küçüklerin ağır ceza ile cezalandırılmayacakları görüşündedir. (Hamidullah, 1999, s.288, 289)

Fransa Ceza Kanununun 411-2 maddesine göre; *“Fransa Silahlı Kuvvetlerine ait olan birlikleri ya da ulusal toprakların tamamını ya da bir kısmını yabancı bir güce, yabancı kuruluşa, yabancıların kontrolündeki kuruluşa ya da casuslarına teslim eden kişi, müebbet hapis ve 750.000 Euro para cezası ile cezalandırılır. 411-3 maddesine göre ise; milli savunmaya tahsis edilmiş araç gereç, yapı, tesisat ve cihazları yabancı güce, yabancı bir teşebbüs ya da kuruluşa, yabancıların kontrolündeki teşebbüs veya kuruluşa ya da casuslarına teslim eden kişi 30 yıl hapis ve 450.000 Euro para cezası ile cezalandırılır”*. (France Criminal Code. s.83)

“Yabancı güce istihbarat” başlıklı 411-4 maddesinde (France Criminal Code. s.83); “Yabancı güce, yabancı bir teşebbüs ya da kuruluşa, yabancının kontrolündeki teşebbüs veya kuruluşa ya da casuslarına, Fransa’ya karşı saldırgan eylemler veya düşmanlık sergileyerek istihbarat sağlayanların 30 yıl hapis ve 450.000 Euro hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. 411-5 maddesinde ise, yabancı güce, yabancı bir kuruluşa, yabancının kontrolündeki teşebbüs veya kuruluşa ya da casuslarına istihbarat ile ulusun temel çıkarlarına zarar tehlikesi olması halinde, kişi 10 yıl hapis ve 150.000 Euro hapis cezası ile cezalandırılır.”

Kanunun 411-6 maddesine göre, yabancı güce, yabancı bir teşebbüs ya da kuruluşa, yabancının kontrolündeki teşebbüs veya kuruluşa ya da casuslarına, bilgileri, işlemleri, belgeleri, verileri veya dosyaları *tedarik eden* ya da erişilebilir kılan kimse, ulusun temel çıkarlarına zarar tehlikesi olması halinde 15 yıl hapis ve 225.000 Euro hapis cezası ile cezalandırılır. 411-7 maddesine göre, yabancı bir güce *temin etme* niyetiyle bilgileri, işlemleri, belgeleri, verileri veya dosyaları yabancı güce, yabancı bir teşebbüs ya da kuruluşa, yabancının kontrolündeki teşebbüs veya kuruluşa ya da casuslarına toplayan kimse, 10 yıl hapis ve 150.000 Euro hapis cezası ile cezalandırılır. 411-8 maddesine göre ise, yabancı güç, yabancı bir teşebbüs ya da kuruluş, yabancının kontrolündeki teşebbüs veya kuruluş ya da casusları için aygıtları, bilgileri, işlemleri, belgeleri, verileri veya dosyaları *ele geçirme ya da tedarik etmek için* çalışma, ulusun temel çıkarlarına zarar tehlikesi olması halinde 10 yıl hapis ve 150.000 Euro hapis cezası ile cezalandırılır. (France Criminal Code. s.84)

İsviçre Ceza Kanununun Devlet ve Milli Güvenliğe Karşı Suçlar ve Kabahatler bölümünün 272 vd. maddelerinde siyasi casusluk, endüstriyel (sınaî) casusluk ve askeri casusluk tanımları yapılarak müeyyideleri düzenlenmiştir.

Kanunun “Siyasi Casusluk” kenar başlıklı 272 nci maddesinde siyasi casusluk tanımlanmış ve müeyyidesi düzenlenmiştir. Madde de; “Yabancı bir devlet, yabancı topluluk veya başka bir teşkilat menfaatine ve İsviçre devleti veya

vatandaşları, sakinleri veya kuruluşları zararına olarak, şahısların veya siyasi birliklerin siyasi faaliyetleriyle ilgili bilgi sağlayan veya böyle bir teşkilat meydana getiren, bu maksatla böyle bir çalışma için başkalarını kullanan veya teşvik eden kimse üç yıldan fazla olmamak üzere hapis cezası veya para cezası ile cezalandırılır. Ciddi durumlarda, hapis cezası 1 yıldan az olamaz.” düzenlemesi yer almaktadır.

Kanunun “Askeri Casusluk” kenar başlıklı 274 üncü maddesinde askeri casusluğun tanımı yapılmış ve müeyyidesi düzenlenmiştir. Madde de; *“Yabancı devlet adına ve İsviçre devletini zarara uğratmak amacıyla, askeri bilgilerin toplayan veya bu yolda bir çalışmayı teşkilatlandıran, böyle bir çalışma için başkalarını kullanan veya teşvik eden kimse üç yıldan fazla olmamak üzere hapis cezası veya para cezası ile cezalandırılır. Ciddi durumlarda, hapis cezası 1 yıldan az olamaz. Haberleşme evrakları ve materyallerine el konulur.”* düzenlemesi yer almaktadır. (<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, Criminal Code of the Swiss Confederation (English version) Erişim Tarihi: 12.07.2015)

1.2. Korunan Hukuki Değer

Devlet sırları devletin güvenliği, bekası ve milli menfaatleri için özenle korunmaktadır. Sırları korumanın en önemli yollarından bir tanesi, bunların hukuk düzeni içerisinde korumaya tabi tutulmasıdır. Bu nedenle, devletler hukuk düzeni içinde sırları ceza normları ile koruma altına almıştır. Devletler, sırlarını korumak için çaba sarf ettiği gibi diğer devletlerin sırlarını ele geçirmek için de bir takım yöntemler kullanmaktadırlar. Bu yöntemlere casusluk ve karşı casusluk faaliyetleri adı verilmektedir. Casusluk, adına yapılan devlet için yararlı olmasına karşın aleyhine yapılanlar için zararlı bir faaliyet olup, tarih boyunca en ağır yaptırımlar ile cezalandırılmıştır. Casusluk suçunun maddi konusunu oluşturan devlet sırları, muvaffakiyet için bir müdafaa vasıtasıdır ve himaye edilmesi her devletin hayati menfaatleri içindir. Bu kapsamda, TCK 328 inci maddesinde düzenli suç, devletin birinci derecede önemli menfaatlerini ilgilendiren bilgileri korumak maksadıyla düzenlenmiştir. (Yayla, 2012, s.195-196)

Madde, Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge ya da vesika içeriklerindeki bilgilerin “siyasal veya askerî casusluk” maksadıyla temin edilmesini cezalandırmaktadır. Bu suçla korunmak istenilen hukuksal yarar, milli savunma, devlet güvenliği, Devletin iç ve dış siyasal yararlarıdır. Suç; Devletin güvenliği bakımından casusluk faaliyetlerinin yarattığı tehlikeyi önlemek amacıyla ihdas edilmiştir.

1.3. Suçun Unsurları

1.3.1.Maddi Unsurlar

1.3.1.1.Fiil

Bu suçun maddi unsuru, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etmektir. Esasen var olan bilgilerin bu maksatla çaba gösterilerek ele geçirilmesi ile suç tamamlanmaktadır. Bilgiyi temin etmek için kullanılan vasıtanın önemi yoktur. Temin edilen bilginin açıklanmasına gerek yoktur. Bilginin siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklanması bu suçu değil, 330 uncu madde de yazılı suçu oluşturur.

Casusluk, gizli bilgileri araştırma ve elde etme niteliğinde *hazırlayıcı* ve bu bilgilerden faydalanacak olanlara ulaştırmaktan ibaret *icraî* olmak üzere iki çeşit filleri kapsar. Hazırlayıcı nitelikteki fiillerin casusluk kastı taşımaması mümkündür. Faili harekete geçiren sâik basit bir tecessüs (merak) ve kendine bilgi edinme arzusu olabilir. İcraî fiillerde ise, daima casusluk kastı vardır. (A.P.Gözübüyük, 1982, s.510)

5237 sayılı TCK ve mülga 765 sayılı TCK’da askeri ve siyasal casusluğun tarifi yapılmamıştır. 5237 sayılı Kanunun 328 inci madde gerekçesinde askeri ve siyasi casusluk tanımlarına yer verilmiştir. *Siyasal casusluktan* maksat, yabancı bir devlet yararına, Türkiye Devletinin veya vatandaşlarının veya Türkiye’de oturmakta, ikamet etmekte olanların zararına olarak bilgilerin toplanması demektir. Siyasal casusluğun kapsamına, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarına etkili olan ve bu itibarla gizli kalması gereken kamu sağlığına ilişkin, mali veya milletin

maneviyatına ilişkin bütün bilgiler dâhildir. *Askeri casusluk* ise, yabancı devlet yararına ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti zararına askeri bilgilerin toplanmasıdır. (Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, 2013, s.574) Madde de aranan casusluk sadece siyasi ve askerî alanla ilgilidir. Devletin güvenliği ve savunması ile ilgili olmalıdır. Askeri sırlar genellikle Devletin güvenliği ile ilgili bilgileri kapsamaktadır.

765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanununun 133 üncü maddesinde “istihsal eden” tabiri kullanılmıştı. 5237 sayılı TCK’da ise “temin etme” ibaresi tercih edilmiştir. Sır niteliğindeki bilgileri “*temin etmek*”ten maksat, gizli kalması gereken bilgileri öğrenmek için çaba göstermek, bu hususta vasıtalarla başvurmak suretiyle elde etmektir. Sözlük anlamı olarak temin etme, sağlamak, elde etmek, tedarik etmektir. (Türkçe Sözlük, 2009, s.1948) Temin etme, belgelerin alınmasını gerektirmeden bu belgelerin içindeki bilgilerin öğrenilmesi anlamındadır. (Donay, 2007, s.456-457) Maddede suç için “temin etme” şeklindeki tek bir hareket öngörülmüş ise de, temin etme çeşitli yollarla olabilir. (Arslan-Azizağaoğlu, 2004, s.1291) Bilginin temin edilmesine yönelik icrai davranışlar, bilginin casusun bilgi alanına dahil olduğu veya öğrendiği anda tamamlanmaktadır. Devlet sırrını temin etmeye yönelik davranış, sırrı içeren belge ya da bilgisayar programını çalma veya kopyalamayı zorunlu kılmamaktadır. Bilginin başkasına aktarılabilir şekilde öğrenilmiş ya da edinilmiş olması yeterlidir. (Yaşar-Gökcan-Artuç, 2014, s. 9074)

Yargıtay 9.CD.’nin 2014/4290-7360 (E-K) sayılı ilamında; TCK’nın 328 inci maddesinde düzenlenen Siyasal veya Askeri Casusluk suçunun oluşabilmesi için; casusluk konusu belge ve bilgilerin; gerçek ve doğru olması, suç tarihi itibarıyla gizlilik niteliğini kaybetmemiş olması, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalmasının gerekmesi, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin edilmesi, bir çabanın sonucu olarak temin edilmesi, yabancı bir devlet yararına temin edilmesi, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin zararına temin edilmesi, lehine casusluk yapılan devlet ile bir anlaşma kapsamında temin edilmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Öte yandan, 328 inci maddedeki

suçun oluşumu için kastın yanında failin yabancı bir devlet yararına ve ayrıca siyasi veya askeri casusluk maksadıyla hareket etmesi gerektiği vurgulanmıştır.⁷⁰

⁷⁰ “Sanıklar Şehmus E., Kamil E. ve Hüseyin E. hakkında duruşmalı, sanık Hüseyin T. hakkında duruşmasız olarak yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü;
Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, TCK'nın ikinci kitap dördüncü kısım yedinci bölümünde düzenlenmiştir.

Bu bölümde yasa koyucu Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasi yararlarına ilişkin belge veya vesikaların kendisini ve niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri korumayı amaçlamış, bu tür bilgileri, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararları bakımından gizli kalması gereken özünde devlet sırrı olan bilgiler ve yetkili makamlarca kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanması yasaklanan bilgiler olarak ayrı ayrı ele almıştır.

Yine yasa koyucu bu tür bilgilerin gizliliğinin ihlalini, temin ve açıklama olarak iki ayrı şekilde ele aldığı gibi, temin ve açıklamanın adıyla veya casusluk maksadıyla yapılmasını da ayrı ayrı düzenlemiştir.

Kanun koyucu, bu bilgilerin siyasi veya askeri casusluk maksadıyla temin edilmesini TCK'nın 328. maddesinde, böyle bir özel amaç olmaksızın temin edilmesini 327. maddesinde yaptırım altına almış, bilginin, özünde devlet sırrı olmayıp yetkili makamların düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği itibarıyla gizli kalması gereken türde olması hallerini ise, TCK'nın 334 ve devamı maddelerinde düzenlemiştir.

TCK'nın 327. maddesindeki suçun oluşumu için kastın varlığı gerekli ve yeterli iken 328. maddedeki suçun oluşumu için kastın yanında failin yabancı bir devlet yararına ve ayrıca siyasi veya askeri casusluk maksadıyla hareket etmesi gerekmektedir. Bu husus Askeri Yargıtay'ın 27.01.1942 tarih ve 1723 esas - 1819 sayılı kararında; “Mahkemece tespit edilen suçun tavsif şekline nazaran fiil alelade ifşadan ibaret olup hadisede casusluk kastının vucudu anlaşılabilir için suçun muktazi unsuru olan sırrın yabancı bir devlete veya onun namına hareket eden şahsı itilama isali şart olup,” denilmek suretiyle açıklığa kavuşturulmuştur.

Casusluk suçunun oluşumu için aranan bu şartın casus ile lehine casusluk edilen yabancı devlet arasında bir anlaşmanın mevcut olmasını gerekli kılar. Nitekim bu husus Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 02.10.1997 tarih ve 98 esas-114 sayılı kararında; “Casusluk sözlük anlamıyla; gözetlemek amacıyla düşman içine sızmak, yabancı bir devletle ilgili sırları öğrenmeye çalışmaktır. Hukuki kavram olarak casusluk; bir devlet menfaatine bir başka devletin askerî, siyasi ve iktisadi durumuna ilişkin gizli bilgilerin veya belgelerin araştırılması, sağlanması ve yabancı devlete ulaştırılmasıdır. Dolayısıyla casusluk, casus ile casusluğu talep eden arasında, talep edilen kimsenin devleti için “sır” niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin karşı tarafa aktarılmasına yönelik bir anlaşmanın bulunmasını gerekli kılar...” şeklinde ifade edilmiştir. Dairemizin 08.05.1975 tarih ve 11 esas - 16 sayılı kararı ile yine Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 29.06.1978 tarih ve 70 esas -58 sayılı kararlarında da aynı sonuca ulaşılmıştır.

TCK'nın 328. maddesinin gerekçesindeki “siyasi casusluktan maksat, yabancı bir devlet yararına, Türkiye Devletinin veya vatandaşlarının veya Türkiye’de oturmakta, ikâmet etmekte olanların zararına olarak bilgilerin toplanması demektir; kamu sağlığına ilişkin, malî veya milletin maneviyatına ilişkin gizli kalması gereken bütün bilgiler casusluğun kapsamı içindedir. Askerî casusluktan maksat ise, yabancı devlet yararına ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti zararına askerî bilgilerin toplanmasıdır.” şeklindeki açıklamalar da yargısal kararlarla varılan sonucun kanun koyucu tarafından da benimsendiğini göstermektedir.

Casusluk suçu Türkiye Cumhuriyeti Devletinin zararına ve yabancı devlet yararına işlenen bir suçtur. Bu itibarla casusluk fiiline konu belge ve bilgilerin, casusluğu talep eden, lehine casusluk yapılan devletin resmi kurumlarına iletilmek amacıyla temin edilmesi gerekir.

Bu itibarla TCK'nın 328. maddesinde düzenlenen siyasi veya askeri casusluk suçunun oluşabilmesi için;

Casusluk konusu belge ve bilgilerin;

- a) Gerçek ve doğru olması,
- b) Suç tarihi itibarıyla gizlilik niteliğini kaybetmemiş olması,
- c) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalmasının gerekmesi,
- d) Siyasi veya askeri casusluk maksadıyla temin edilmesi,

Bilgiyi temin etmek için kullanılan vasıtanın önemi yoktur. Yasa koyucu, “temin eden” tabirini kullanmakla, herhangi bir çaba sarf etmemiş, irade ortaya koymamış, tesadüfen böyle bir bilgiyi elde eden kimsenin hareketinin suç sayılmayacağını ve bu suçun oluşması için, gizli kalmaması gereken bu bilgilerin bazı teşebbüslerde bulunmak suretiyle elde edilmesi gerektiğini vurgulamak istemiştir. Eğer hareket başka bir amacı hedeflemiş olup da bunun neticesinde zaruri olarak veya tesadüfen bilgiye vâkıf olunmuş ise burada temin etmekten bahsedilemez. (Ögel, 1940, s.1029)

Sağlanan bilginin muhatabına ulaşmış olup olmamasının ve muhatabının bu bilgilerden faydalanıp faydalanmamasının suçun oluşumu açısından önemi yoktur. Siyasi veya askeri casusluk amacıyla bilginin temin edilmiş olması suçun oluşumu için yeterlidir. Bilginin yabancı devlete ulaştırılmasına gerek bulunmamaktadır. (A.P.Gözübüyük 1982, s.511, Savaş-Mollamahmutoğlu, 1999, s.1781) Bu husus, Yargıtay 1.CD.’nin 24.2.1940 tarih ve 1940/828-477 E-K sayılı ilamında da

e) Bir çabanın sonucu olarak temin edilmesi,

f) Yabancı bir devlet yararına temin edilmesi,

g) Türkiye Cumhuriyeti Devletinin zararına temin edilmesi,

h) Lehine casusluk yapılan devlet ile bir anlaşma kapsamında temin edilmesi gereklidir.

Bu koşullar altında temin edilen bilginin adiyen veya casusluk maksadıyla açıklanması halinde TCK’nın 329 ve 330. maddeleri, casusluk maksadı dışında adi maksatla temini halinde 327. maddesi, bilginin niteliğinin yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği itibarıyla gizli kalması gereken türde olması halinde ise TCK’nın 334 ve devamı maddelerinin uygulanması söz konusu olabilecektir.

Kanunun amaç, kapsam ve gerekçesi ile anılan yargısal kararlar da nazara alınarak; sanıklar Ş.E., K.E. ve H. E. tarafından askeri veya siyasi casusluk amacıyla temin edilen Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gerektiği Genel Kurmay Başkanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının yazıları ile tüm dosya kapsamından anlaşılan belge ve bilgilerin, Kuzey Irak merkezli Kürdistan Demokratik Partisi’nin (KDP) istihbarat örgütü olduğu kabul edilen Parastin görevlilerine iletiliği anlaşılmakla,

a) Kürdistan Demokratik Partisi’nin ve onun istihbarat örgütü olduğu bildirilen Parastin’in TCK’nın 328, 330, 335, 337. maddeleri kapsamında ve suçun oluşumu için gerekli olan, bilgilerin yabancı devlet yararına temin edilmesi bakımından suç tarihindeki hukuki statüsünün yetkili mercilerden araştırılıp belirlenmesi,

b) Sanık H.T.’un Parastin görevlilerine iletildiği iddia ve kabul edilen ancak Genel Kurmay Başkanlığı ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı yazılarına göre Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerden olmadığı bildirilen resmi anket ve formlar ile siyasi toplantılara ilişkin bilgilerin TCK’nın 334 ve devamı maddeleri kapsamında yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerden olup olmadığının yetkili mercilerden araştırılıp belirlenmesi ve sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerektiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı, sanıklar müdafinin temyiz itirazları ile sanıklar Ş.E., K.E. ve H.E. müdafinin duruşmalı inceleme sırasında ileri sürdüğü temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan, hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 18.06.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

belirtilmiştir.⁷¹ Öte yandan işlenen suç neticesinde bir zararın oluşmasına da gerek bulunmamaktadır. Bilginin temin edilmesiyle suç oluşacaktır.

1.3.1.2. Fail

Bu suçun faili vatandaş veya yabancı herhangi bir kimse olabilir. Bu suçun yabancı ülkede bir yabancı tarafından işlenmesi mümkündür. Türk büyükelçiliğinde casusluk amacıyla devlet sırlarını çalan yabancı bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Maddede “...kimseye” ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla, herhangi bir kişi, hangi sıfatla olursa olsun normun uygulanma alanına girmiş olmaktadır. Fail, Türk ise devlet memuru veya memur sıfatı bulunmayan bir kimse olabileceği gibi asker kişi de olabilir.

Casus, bir devlet veya kuruluşun gizli amaçları için çalışan kimse, ajan anlamındadır. (Türkçe Sözlük, 2009, s.46-352) Casusluk, uluslararası ilişkilerde, diğer bir devlet hesabına olarak bir devletin askerî, siyasal, ekonomik ve teknik alanlarda gizli bilgilerin toplanması ve diğer devlete aktarılması olarak tanımlanabilir. (Donay, 2007, s.457) Casusluk; gizli bilgilerin yabancı bir kişi, kurum veya devlet hesabına temin edilmesine yönelik faaliyetlerdir. (Gündel, 2009, s.5573) Casuslar ya doğrudan yabancı bir devletin ajanı olarak bu devletlerin talimatı ile, sonradan yabancı devletin görevlileri ile anlaşmak suretiyle bilgileri elde etmeye çalışırlar.

Suçun failinin asker kişi olması halinde 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun “Milli Müdafaaya hıyanet” kenar başlıklı 56 ncı maddesinin TCK’na yaptığı atıf dolayısıyla TCK’nın casusluğa ilişkin hükümleri uyarınca takibat yapılacaktır.⁷²

⁷¹ “Lehine casusluk yapılan Devlete veya onun memurlarına iblağ meşrut bulunmadığına ve suçlunun yabancı elçiliğe geleceği sırada yakalanıp üzerinde zuhur eden raporların ve ihtiva eylediği malûmatın casusluk maksadıyla istihsal edildiği tahakkuk eylemiş olmasına göre mezkûr fiil tamam olmuş iken teşebbüs derecesinde kabulü” hukuka aykırı sayılmıştır. (Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s.61)

⁷² **Madde 56 :** (1) Bu maddede gösterilen fiilleri işliyenler ve bunlara teşebbüs edenler (Milli Müdafaaya hıyanet) cürmünden dolayı aşağıda yazılı cezalarla cezalandırılırlar.

A) Türk Ceza Kanununun 133 üncü maddesinde ve 136 ncı maddesinin siyasi ve askeri casusluğa dair 3 üncü fıkrasında yazılı cürümleri işliyenlere Türk Ceza Kanununa göre ceza verilir. Bu cürümleri seferberlikte veyahut Türkiye Cumhuriyetini tehdit eden yakın bir harb tehlikesi mevcut olduğunu gösteren fevkalade zamanlarda işliyenler veya işlemiye teşebbüs edenler, 136 ncı maddenin son fıkrasında suçlunun taksirine müstenit olarak yazılı olan haller hariç olmak üzere, ölüm cezasıyla cezalandırılır.

Asker kişinin casusluk fiilini işlemesi halinde aynı zamanda Askeri Ceza Kanununun 56 ncı maddesinin uygulanması söz konusu olacağından, eylem sırf askeri suç niteliğindedir.

1.3.1.3. Mağdur

Suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. Herkes suçun mağduru olabilir.

1.3.1.4. Konu

Suçun konusu, “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgiler”dir. Temin edilen bilginin suç tarihi itibarıyla güvenlik veya iç veya dış siyasal yararlar bakımından gizli kalmasının gerekmesi zorunludur.

B) Doğru olması halinde askeri veya siyasi bir sır teşkil edecek olan evrak ve vesaiki ve sair maddeleri Milli Müdafaa'ya hiyanet maksadiyle sahte olarak vücuda getiren veya bu suretle vücuda getirilmiş olduğunu bildiği halde bunları aynı maksatla bir başkasına bildiren veya tevdi edenler hakkında on beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir.

Fiil seferberlikte veyahut Türkiye Cumhuriyetini tehdit eden yakın bir harb tehlikesi mevcut olduğunu gösteren fevkalade zamanlarda işlenmiş ise failleri ölüm cezası ile cezalandırılırlar.

C) (A) ve (B) bentlerinde yazılı cürümlerden birini veya bazılarını işlemek üzere iki veya daha ziyade kimseler aralarında ittifak ederlerse bunlardan herbiri sekiz seneden on beş seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır. Fiil seferberlikte veyahut Türkiye Cumhuriyetini tehdit eden yakın bir harb tehlikesi mevcut olduğunu gösteren fevkalade zamanlarda işlenmiş ise failleri müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırılırlar.

D) (A) ve (B) bentlerinde yazılı hiyanet cürümlerini işlemeyi bir kimseden talep veya bu cürümleri işlemek için hizmetini arz veyahut böyle bir talebi veya arzı kabul edenler hakkında da bu bentlerde yazılı cezalar aynen verilir. Eğer böyle bir talep veya arz veya kabul yazılı şekilde vukubulmuşsa, bu yazının fail tarafından mücerret gönderilmiş olmasıyla cürüm tamam olur.

E) (A) ve (B) bentlerinde yazılı cürümlerden birini veya bazılarını işlemek üzere bir teşekkül kuranlar, tanzim ve sevk ve idare edenler üç seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis veya böyle bir teşekküle yalnız iştirak edenler bir seneden üç seneye kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

Fiil seferberlikte veyahut Türkiye Cumhuriyetini tehdit eden yakın bir harb tehlikesi mevcut olduğunu gösteren fevkalade zamanlarda işlenmiş ise teşekkülü kuranlar, tanzim ve sevk ve idare edenler ölüm ve böyle bir teşekküle iştirak edenler müebbet veya on beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

F) C, D, E bentlerinde yazılı hallerde her hangi bir suretle olursa olsun cürmün işlenmesine mani olan suç ortağı cezadan kurtulur.

G) Türk Ceza Kanununun 127 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında yazılı olan milli menfaatler aleyhine yabancidan menfaat veya vait kabul eden vatandaşla bu maksatla para veren veya menfaat temin veya vadeden yabancılar bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılırlar.

Fiil seferberlikte veyahut Türkiye Cumhuriyetini tehdit eden yakın bir harb tehlikesini mevcut olduğunu gösteren fevkalade zamanlarda işlenmiş ise, failleri ölüm cezasıyla cezalandırılır.

Eğer para veya menfaat, yazılı bir beyan ile talep veya kabul ve taahhüt edilmiş ise, fail tarafından bu beyanın mücerret gönderilmiş olması ile fiil tamam olur.

Bu bentte yazılı cürümler ancak Milli Müdafaa Vekilinin talebi üzerine takip olunur. Talebin geri alınması caizdir.

2) Az vahim hallerde bu maddede yazılı ölüm cezaları yerine müebbet ağır hapis veya on beş seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezası verilir.

Suçun oluşabilmesi için temin edilen bilgilerin Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, gizli kalması gereken sır niteliğindeki bilgilerden olması gerekir. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere; suçun konusunu oluşturan bilgiler, “nitelikleri itibarıyla” gizli kalması gerekli bilgiler olmalıdır. Vatandaşların haber alma, aydınlanma haklarını saklı tutmak için “bilgilerin nitelikleri itibarıyla” gizli kalmaları zorunluluğuna işaret edilmiştir. Ortada hakikaten bir “sır” olmalıdır. Suçluyu yakalamak için resmi makam veya menfaat sağlamak gayesiyle veya başka bir amaçla fail tarafından icat edilmiş “sahte sırlar” söz konusu ise bu suç oluşmaz. Unsurları olduğu takdirde dolandırıcılık, sahtecilik suçları oluşabilir. (Savaş-Mollamahmutoğlu, 1999, s.1782)

Gizliliği gerekli kılan husus, Devletin güvenliği veya iç ve dış siyasal yararlarıdır. Bu itibarla bilgilerin, Devletin güvenliği veya iç ve dış siyasal yararları ile yakından ilgili bulunma ve bunların elde edilmelerinin söz konusu değerleri tehlikeye sokabilecek nitelikte olması gereklidir. (Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, 2013, s.574) Suçun oluşabilmesi için temin edilen bilgilerin Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, gizli kalması gereken sır niteliğindeki bilgilerden olması gerektiğinden, idari sırlar madde kapsamı dışında kalmaktadır. Fakat idari sır, iç veya uluslararası siyasete etkili ise, siyasî menfaatle ilgili sır halini alarak madde kapsamına girecektir. (Erem, 1985, s.61)

Bir hususun sır olması için, sır niteliğinde olduğunun daha önce resmî makamlar tarafından ilan edilmesi şart değildir. Konunun mahiyeti gereği sır vasfına kendiliğinden sahip olacaktır. Sır niteliğine sahip olup olmadığı hâkim tarafından takdir edilecek gerektiğinde bilirkişi yardımından istifade edilecektir. (Askeri Yargıtay 3. D. 13.4.1973 tarih 1973/1-85 (E-K)- Savaş-Mollamahmutoğlu, a.g.e., s.1786)

Gizli kalması lazım gelen husus daha önce ifşa olmuş, malûm hale gelmiş ise artık sırdan bahsedilemez. Askeri bir sır, yazılı veya görsel olarak daha önce ilan edilmiş ise bilgi sır olma niteliğini kaybettiği için failin bu madde uyarınca tecziyesine karar verilemeyecektir. Bununla birlikte, rivayet, tahmin gibi hususlar mevzuun sır olma vasfını ortadan kaldırmayacaktır. (Erem, 1985, s.60)

Elde edilen bilgilerin, ilgili mevzuat hükümlerine göre Devletin güvenliği yahut iç veya dış siyasal yararlarının gizli kalmasını gerektirdiği bir bilgi olup olmadığının her somut olayda mahkemece belirlenmesi gerekir. Daha önce açıklanmış veya öğrenilmiş bilgiler bu suçun konusunu oluşturmaz. 1 nci fıkra da siyasal veya askeri casusluğun barış zamanında işlenmesi, yani bu maksatla bilgilerin temin edilmesi söz konusudur. (Parlar- Hatipoğlu, 2008, s.4288)

1.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları

Maddenin 2 nci fıkrasında bu suça özel ağırlatıcı nedenler gösterilmiştir. Buna göre, fiil; Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmişse, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuşsa, fail, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılacaktır. Bu madde de, 326 ve 327 nci maddelerden farklı olarak, Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmesi hali de nitelikli hal olarak sayılmıştır.⁷³

Bu suça özgü cezayı hafifletici bir sebep öngörülmemiştir.

1.3.2. Manevi Unsur

Suçun manevi unsurunun oluşabilmesi için failde kastın yanı sıra, bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etme özel maksadının varlığı da aranmıştır. Suçun sadece genel kast ile işlenmesi mümkün değildir. Özel kast; kişinin kastı dışında ayrıca belli bir saikle, amaçla hareket etmesidir.

⁷³ **Yargıtay 9.CD. 27.06.2012 tarih, 2012/3159-8202 (E-K) sayılı ilamı :** “.....Genelkurmay Başkanlığının yazısı ile sanıkların elde edip Yunanistan Ulusal İstihbaratına aktardıkları bilgilerin Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler olduğu ve Devletin savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye sokabileceğinin belirtilmesi, eylemin işleniş biçimi, temin edilen bilgilerin niteliği ve tüm dosya kapsamına göre sanıkların eylemlerine uyan TCK'nın 328/2-b maddesi gereğince cezalandırılmaları gerektiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıkların suçlarının sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde suç vasıfları tayin edilmiş, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde eleştiri dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanıklar müdafilerinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerin ONANMASINA.....”

TCK'nın 327 nci maddesinde düzenlenen “Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” suçu ile 328 inci maddesinde düzenlenen “Siyasal veya askerî casusluk” suçlarının unsurları birebir aynıdır. Bu iki suçu birbirinden ayıran TCK 328 inci maddesinde düzenlenen suçunun casusluk kastı ile işlenmesidir.

Suçun oluşumu için, askerî veya siyasi casusluk kastının delillerle birlikte açıkça ortaya konması gerekmektedir. Özel kast, casus ile lehine casusluk yapılan ülke arasında yapılan hizmet kabulüne dair bir sözleşme, casusluğa karine olabilecek delillerin açıklığa kavuşturulması ile ortaya konmalıdır.⁷⁴

Askerî Yargıtay kararlarının bazılarında, suçun oluşumu için aranacak diğer bir şartın, casus ile casusluğu talep eden arasında bir anlaşmanın bulunması gerektiği, anlaşma olmaması durumunda suçun oluşmayacağı belirtilmektedir.⁷⁵ Yargıtay

⁷⁴ **Askerî Yargıtay Daireler Kurulu'nun 29.6.1978 gün ve 1978/70-58 (E-K) sayılı ilamında;** “Sanığın pasaport almak suretiyle muhtelif tarihlerde Bulgaristan’a giderek Bulgar İstihbaratı Teşkilatı mensuplarıyla temas kurarak menfaat karşılığında MİT Edirne Bölge Müdürlüğünde çalışan personelin kimliklerini, eşgallerini kullandıkları araç ve gereçlerin cinslerini ve personelin temas kurduğu kişileri tespit ve bildirmek hususunda onlarla çalıştığı,... bu hadise nedeniyle sanığın, devletin emniyeti veya dahili veya beynelmilel menfaatleri icabından olarak gizli kalması lazım gelen malumatı siyasi veya askerî casusluk maksadıyla istihsal etmek suçunu işlediği,.....Müşnet suçun manevi unsuru ise; “casusluk kastı”dır. Failin bilerek ve isteyerek casusluk maksadıyla hareket etmiş olması lazımdır. Fiilin umumi kast ile işlenmesi de کافی değildir. Suçun ayrıca “özel kast” altında işlenmesi gerekir.... Suç hizmetin kabul edilmesiyle tamamlanmış olur. Sanığın Askerî Savcı ve duruşmada alınan ifadesinde, MİT tarafından alınan ifadesindeki hususların doğru olmadığına işaret ettikten sonra tertip ve işkence sonucu verilmiş ifadesini kabul etmediğini beyan etmiştir. Sanığın MİT tarafından alınan ifadesinin yan delillere dayandırılması icab etmektedir, Halbuki dosyada mevcut teyp bandının tapesi ve ilgili bilirkişi raporları müşnet suçun sübutu açısından kuşku yaratacak niteliktedir.... Bu nedenlerle sanığın hizmet kabulüne dair kesin delilleri ile casusluk özel kastıyla hareket eylediğine dair olan delillerin açıklığa kavuşturulması icap ederken noksan soruşturmaya istinaden karara varılması yasaya aykırı görülmüştür”

⁷⁵ **Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 2.10.1997 gün ve 1997/98-114 E.K. sayılı kararı;** “211.nci Hd.Tb.6.Bl.K.lığına bağlı Demirkapı Hudut Karakolunda görevli olan ve 08.09.1994 tarihinde sözleşerek Gürcistan’a firar eden sanıklar terhisli er T.A. ve terhisli Onb. A.D.’in Gürcistan askerî yetkililerince yakalanmalarından sonra, onların isteği üzerine karakollara ait krokilerin sanık A.D. tarafından çizildiği, Mısırlı karakoluna ait karakolun çiziminde ise sanık T.A.’nın tariflerinden yararlanıldığı, krokilerde yer verilen bilgilerden, cephanelik, mevziler ve birlik binalarına ait olanların gizli nitelikte olduğu, krokilerin bulunduğu belgelerin Gürcistan yetkililerine verilmediği, sanıkların protokolle Türkiye’ye teslim edilmelerinden sonra Türkiye tarafından araziye atılmış olarak ele geçirildiği, böylece sanıkların Devletin gizli kalması gereken bilgilerini ifşa ettikleri belirtilerek TCK’nın 136/1 maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.....,

Casusluk sözlük anlamıyla; gözetlemek amacıyla düşman içine sızmak, yabancı bir devletle ilgili sırları öğrenmeye çalışmaktır. Hukukî kavram olarak casusluk; bir devlet menfaatine bir başka devletin askerî, siyasi ve iktisadi durumuna ilişkin gizli bilgilerin veya belgelerin araştırılması, sağlanması ve yabancı devlete ulaştırılmasıdır. Dolayısıyla casusluk, casus ile casusluğu talep eden arasında, talep edilen kimsenin devleti için “sır” niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin karşı tarafa aktarılmasına yönelik bir anlaşmanın bulunmasını gerekli kılar. Bu itibarla TCK.nun 133/1. maddesinde düzenlenen casusluk suçunun oluşması için failin, casusluğu talep edenle böyle bir anlaşma içinde olması gerekmektedir” şeklinde açıklama verildikten sonra somut olayda: “...sanıkların

9.CD'nin 2014/4207-8246 sayılı ilamında da, suçun oluşumu için anlaşmanın gerekli olduğu belirtilmiştir.⁷⁶

Gürcistan'a firar edip, bu ülke askerî yetkililerine yakalanmalarından sonra, sorgulanmaları sırasında talep üzerine krokileri çizdikleri anlaşılmaktadır. Böyle bir durumda sanıkların serbest iradeleri ile yapılmış bir kabulden söz edilemeyeceği gibi, gizli kalması lazım gelen bilgilerin ifşası konusunda sanıklarla Gürcistan makamları arasında önceden yapılmış bir anlaşmada bulunmadığından, sanıkların casusluk faaliyeti içinde olduklarının kabulü de mümkün bulunmamaktadır.....”

Yine; **Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun 10.11.1988 tarih ve 1988/120-136 E-K sayılı ilamında:** “Sanık S.T.’in Libya Büyükelçiliğinde tercüman olarak çalıştığı sırada çeşitli kaynaklardan derlediği ve eline geçen raporları Arapçaya çevirirken öğrendiği hususları Suriye Büyükelçiliği istihbarat görevlilerine menfaat karşılığı verdiği ve bunların Türk Devletinin emniyeti dahili veya beynelmilel siyasi menfaatleri icabından olarak gizli kalması gereken bilgilerden oldukları iddiasıyla... kamu davası açılmıştır. ... Diğer sanık İ.B.’nin Libya Büyükelçiliği basın müşaviri olarak basından ve çeşitli kaynaklardan haberler derleyip basın bülteni haline getirip ilgililere verdiği sırada istihbarat görevlisinin çeşitli kaynaklardan Türk Devleti’nin askeri, stratejik ve siyasi durumlarını ilgilendiren haberler toplayıp getirmesini istediği, sanığın bu talebi kabul ettiği ve yakalandığı güne kadar bu şekilde haberler verdiği..... sanık S.T.’nin Libya Büyükelçiliği’nde tercüman olarak çalıştığı sırada Pan Turizm pasaport vizelerini yaptırmak için Suriye Büyükelçiliği mensuplarıyla temaslarda bulunduğu, onlar tarafından Türkiye’nin askeri gücüyle ilgili gizli bilgileri havi raporları hazırlayarak vermesi şeklindeki *teklifi kabul ederek* Libya Büyükelçiliği için hazırlayıp Arapça’ya çevirdiği raporlardan birer nüshasını da Suriye görevlilerine verdiği ve mukabilinde para alındığını, MİT ifadesinde, Askeri Savcılık ifadesinde ve kısmen tutuklama hakimliğinde vermiş olduğu ifadelerinde kabul etmiştir. Bu şekildeki kabulü As.C.K.’nun 56/1-D maddesindeki suçun oluşmasına yeterli olduğu yolundaki mahal mahkemesinin direnme hakkında tesis edilen kararı yerinde görülmekle, direnme hükmünün ONANMASINA, .. sanık İ.B.’nin Libya Büyükelçiliği’nde ve Irak Büyükelçiliği’nde basın müşaviri olarak çalıştığı sırada Libya ve Irak Büyükelçiliği görevlilerinin kendisinden devletin emniyeti veya dâhili veya beynelmilel siyasi menfaatleri icabından olarak gizli kalması gereken malumat cinsinden *bilgiler vermesi hususundaki taleplerini kabul ederek anlaştığı*, bazı bilgiler ve Faruk Sükan Başbakan yardımcısı olduğu sırada, anarşik eylemler ve bunların önlenmesi için alınacak tedbirler hakkındaki raporla ilgili belgelerin Libya ve Irak Büyükelçiliklerine götürüp fotokopisini çekilmesini sağladığı ve böylece As.C.K.’nun 56/1-D maddesindeki suçu işlediği yolundaki mahal mahkemesinin direnme hakkında tesis edilen kararı yerinde görülmekle, direnme suretiyle tesis edilmiş mahkumiyet kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan hükmün ONANMASINA.. karar verilmiştir.

⁷⁶ “Suriye ülkesinde 2011 yılı Mart ayından itibaren devam eden olaylardan kaçarak ülkemize sığınan ve Hatay ilinin çeşitli ilçelerindeki kamplarda kalmakta olan kişiler arasında kanaat önderi/lider olabilecek vasıfta bulunan ve Suriye ordusunda Yarbay olarak görev yapan, Rusya’da bomba uzmanlığı eğitimi almış ve o zamana kadar Türkiye’ye gelmiş en yüksek rütbeli asker olan H.H.’nin , 29.08.2011 tarihinde kalmış olduğu Altınözü kampından bayram alışverişi için izin alarak çıktığı çarşıda, Milli İstihbarat Teşkilatında görev yapmakta olan Ö.S. ile Altınözü İlçe Jandarma Komutanlığı önünde saat 13:15’te buluşup Ö.S.’nin kullandığı araçla olay yerinden ayrıldıkları, aynı gün kendisine ve telefonlarına ulaşamaması nedeniyle ailesinin Emniyet Müdürlüğü’ne başvurusu üzerine olayın ortaya çıktığı, yine Suriye ülkesinde öğretmen olarak görev yaparken katıldığı gösteriler nedeniyle yakalanacağı korkusuyla ülkemize sığınan M.S.’nin ise kalmış olduğu çadır kentin değiştirilmesi hususunu görüşmek üzere kendisiyle mülakat yapan Milli İstihbarat Teşkilatı görevlisiyle görüşmek için aynı gün çadır kentten izin alarak Hatay il merkezine geldiği ve burada kimliği tespit edilemeyen Milli İstihbarat Teşkilatı görevlisiyle saat 16:00 sıralarında buluştuktan sonra kendisinden bir daha haber alınamaması üzerine kolluk kuvvetleri tarafından yapılan soruşturma neticesinde, söz konusu Suriyeli şahısların Milli İstihbarat Teşkilatında görevli Ö.S. ve kimliği tespit edilemeyen kişilerin organizesinde sivil şahıslar olan diğer sanıklar M.A., E.A.K., Y.N. ve M.N. isimli şahıslarla kaçırılarak Hatay ili Samandağı ilçesi kıyılarından tekne ile Suriye’ye kaçırılıp, Suriyeli yetkililere menfaat karşılığında teslim edildikleri, o dönemde Milli İstihbarat Teşkilatı Antakya şube müdürü olarak görev yapmakta olan M.A.A.’nın ise görevinin gereklerini yerine getirmeyerek eylemin gerçekleşmesine sebebiyet verip görevini kötüye kullandığı iddia edilmiş, Mahkemece yapılan yargılama neticesinde; sanıklar Ö.S., M.A., M.N. ve Y.N. hakkında, siyasal veya askeri casusluk suçunun unsurlarının oluşmadığı ve sanıkların mağdurları bu amaçla kaçırdıklarına

dair delil de bulunmadığı gerekçesiyle üzerlerine atılı siyasal veya askeri casusluk suçundan oy çokluğu ile beraatlerine, ancak; her iki mağdurun planlama yapılıp, kandırılmak suretiyle kaçırılarak Suriye yetkililerine teslim edilmeleri nedeniyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan mahkumiyetlerine, sanık M.A.A'nın ise atılı suçu işlediğine dair yeterli delil bulunmadığından beraatine karar verilmiştir.

2- YASAL DÜZENLEMELER VE DEĞERLENDİRME

Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, TCK'nın ikinci kitap dördüncü kısım yedinci bölümünde düzenlenmiştir.

Bu bölümde yer alan 326. madde ile yasa koyucu, Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaların kendisini, kasten olmak üzere; kısmen veya tamamen yok etmeye, üzerinde sahtecilik yapmaya veya geçici de olsa tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanmaya, hileyle almaya veya çalmaya karşı korumayı amaçlamıştır. Aynı bölümdeki devam eden maddelerde ise, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin korunması amaçlanmış, bu tür bilgiler, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken özünde devlet sırrı olan bilgiler ve yetkili makamlarca kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanması yasaklanan bilgiler olarak ayrı ayrı ele alınmıştır. Dolayısıyla bu bölümde düzenlenen suçlar bakımından, 332. madde dışında, sadece bilginin kendisi ile bu bilgilere ilişkin belge veya vesikalar korunmaktadır.

Yine yasa koyucu bu tür bilgilerin gizliliğinin ihlalini, temin ve açıklama olarak iki ayrı şekilde ele aldığı gibi, temin ve açıklamanın adiyen veya casusluk maksadıyla yapılmasını da ayrı ayrı düzenlemiştir.

.....

TCK'nın 328. maddesinde düzenlenen suçun konusu sadece, “Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgiler” yani özünde devlet sırrı niteliğinde olan bilgilerdir.

Kanun koyucu, bu bilgilerin siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin edilmesini TCK'nın 328. maddesinde, böyle bir özel amaç olmaksızın temin edilmesini 327. maddesinde yaptırım altına almış, bilginin, özünde devlet sırrı olmayıp yetkili makamların düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği itibarıyla gizli kalması gereken türde olması hallerini ise, TCK'nın 334 ve devamı maddelerinde düzenlemiştir.

TCK'nın 327. maddesindeki suçun oluşumu için kastın varlığı gerekli ve yeterli iken 328. maddedeki suçun oluşumu için kastın yanında failin yabancı bir devlet yararına ve ayrıca siyasal veya askeri casusluk maksadıyla hareket etmesi gerekmektedir. Bu husus Askeri Yargıtay'ın 27.01.1942 tarih ve 1723 esas - 1819 sayılı kararında; “Mahkemece tespit edilen suçun tavsif şekline nazaran fiil alelade ifşadan ibaret olup hadisede casusluk kastının vucudu anlaşılabilmek için suçun muktazi unsuru olan sırrın yabancı bir devlete veya onun namına hareket eden şahsı ittilâna isali şart olup,” denilmek suretiyle açıklığa kavuşturulmuştur.

Casusluk suçunun oluşumu için aranan bu şartın casus ile lehine casusluk edilen yabancı devlet arasında bir anlaşmanın mevcut olmasını gerekli kılar. Nitekim bu husus Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 02.10.1997 tarih ve 98 esas-114 sayılı kararında; “Casusluk sözlük anlamıyla; gözetlemek amacıyla düşman içine sızmak, yabancı bir devletle ilgili sırları öğrenmeye çalışmaktır. Hukuki kavram olarak casusluk; bir devlet menfaatine bir başka devletin askerî, siyasi ve iktisadi durumuna ilişkin gizli bilgilerin veya belgelerin araştırılması, sağlanması ve yabancı devlete ulaştırılmasıdır. Dolayısıyla casusluk, casus ile casusluğu talep eden arasında, talep edilen kimsenin devleti için “sır” niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin karşı tarafa aktarılmasına yönelik bir anlaşmanın bulunmasını gerekli kılar...” şeklinde ifade edilmiştir. Dairemizin 08.05.1975 tarih ve 11 esas - 16 sayılı kararı ile yine Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 29.06.1978 tarih ve 70 esas -58 sayılı kararlarında da aynı sonuca ulaşılmıştır.

Casusluk suçu Türkiye Cumhuriyeti Devletinin zararına ve yabancı devlet yararına işlenen bir suçtur. Bu itibarla casusluk fiiline konu belge ve bilgilerin, casusluğu talep eden, lehine casusluk yapılan devletin resmi kurumlarına iletilmek amacıyla temin edilmesi gerekir.

Bu itibarla TCK'nın 328. maddesinde düzenlenen siyasal veya askeri casusluk suçunun oluşabilmesi için;

.....

h) Lehine casusluk yapılan devlet ile bir anlaşma kapsamında temin edilmesi gereklidir.

Bu koşullar altında temin edilen bilginin adiyen veya casusluk maksadıyla açıklanması halinde TCK'nın 329 ve 330. maddeleri, casusluk maksadı dışında adi maksatla temini halinde 327. maddesi, bilginin niteliğinin yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı

1.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1.4.1. Teşebbüs

Bu suça teşebbüs mümkündür. Maddede, bilginin temin edilmesi suçun unsuru olduğundan, suçun oluşumu için casusluk teklifinin kabul edilmesi yeterli olmayıp, suçun tamamlanması için bilginin temin edilmesi gereklidir. Eğer icra hareketlerine başlanılıp, fail elinde olmayan nedenlerle maksadına ulaşamamışsa

ve niteliği itibarıyla gizli kalması gereken türde olması halinde ise TCK'nın 334. ve devamı maddelerinin uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu açıklamalar ve özellikle TCK'nın ikinci kitap dördüncü kısım yedinci bölümünde yer alan suçlarla sağlanmak istenen korumanın kapsamı karşısında, siyasal veya askeri casusluk suçunun oluşmadığına ilişkin değerlendirmede isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR

Sanıklar Ö.S., M.A., Y.N. ve M.N. hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve sanıklar Ö.S., M.A., E.A.K., Y.N. ve M.N. hakkında siyasal veya askeri casusluk suçlarından kurulan hükümlerin incelenmesinde;

1) Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıklar Ö.S., M.A., Y.N. ve M.N.'un üzerlerine atılı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş, cezaları azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, sanıklar Ö.S., M.A., E.A.K., Y.N. ve M.N.'a yüklenen siyasal veya askeri casusluk suçunun sübuta ermediği kabul edilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, Cumhuriyet savcısı ile sanıklar müdafilerinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle beraat ve mahkumiyete ilişkin hükümlerin ONANMASINA,

2) Sanık E.A.K. hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve sanık M.A.A. hakkında görevi kötüye kullanma suçlarından kurulan hükümlere gelince;

a) Sanık E.A.K.'nın yüklenen suçu işlediğine dair savunmasının aksine, mahkumiyetine yeterli, her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği, mevcut şüphenin de sanık lehine değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden beraati yerine yazılı gerekçe ile mahkumiyetine karar verilmesi,

b) Suç tarihinde Milli İstihbarat Teşkilatı Antakya Şube Müdürü olan sanık M.A.A.'nın, 29.08.2011 tarihinde aynı teşkilatta mütercim olarak görev yapan ve kendisini telefonla arayan sanık Ö.S.'nin Suriye'den ülkemize sığınmacı olarak gelip kamplarda kalmakta olan H.H. ile yaptığı görüşmeye ilişkin bilgileri aldığı, bilgileri bu şekilde almakla Ö.S.'nin bu görüşmeyi yanında bir meslek memuru bulunmadan usule aykırı bir şekilde yaptığını öğrendiği ve Adana Bölge Başkanlığına bu bilgileri meslek memurunun temin ettiğini belirterek gönderdiği, aynı gün kalmış olduğu kamptan izinli olarak ayrılırken ailesine Milli İstihbarat Teşkilatına mensup görevlilerle görüşeceğini söyleyen ve öğle saatlerinde Altınözü İlçe Jandarma Komutanlığı önünde Ö.S.'nin kullandığı araca bindiği kamera kayıtlarından anlaşılan mağdur H.H.'nin kampa geri dönmemesi üzerine, ailesinin İlçe Emniyet Müdürlüğüne başvurduğu, bunun üzerine İlçe Kaymakamı, İlçe Emniyet Müdürü ve Hatay Vali Yardımcısının kendisini arayarak kamera kayıtlarından bahsedip mağdur H.H.'nin en son Ö.S. ile görüldüğünü ısrarla belirtmeleri sonrasında Ö.S. ile görüşen sanığın, yapmış olduğu görevin hassasiyeti ve önemine rağmen bu bilgileri Adana Bölge Başkanlığına bildirmediği, Antakya Bölge Müdürlüğünün mağdur H.H. 'nin olay günü kamptan ayrılırken "MİT yetkilileriyle görüşeceği" bilgisini ilk olarak 14.09.2011 tarihinde Adana Bölge Başkanlığına gönderdiği, ancak; bu bilgi mesajında dahi Ö.S.'nin son görüşen görevli olduğunun bildirilmediği anlaşılmış olup, sanığın suç tarihi ve sonrasında yapmış olduğu görüşme ve araştırmalar sonucunda öğrendiği olay ve gelişmeleri Adana Bölge Başkanlığındaki sıralı amirlerine aktarmayarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilerin mağduriyetine yol açtığı ve bu şekilde üzerine atılı suçu işlediğinin anlaşılması karşısında, atılı suçtan mahkumiyeti yerine değerlendirmede yanılığa düşülerek yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi, ...yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA...

teşebbüsten dolayı sorumlu olacaktır. Ancak failin asker kişi olması halinde, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 56 ncı maddesi uyarınca, casusluk teklifinin kabul edilmesi ile suç oluşacaktır. Kanunun “Milli Müdafaaya hıyanet” kenar başlıklı 56 ncı maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinde:

“(A) ve (B) bentlerinde yazılı hiyanet cürümlerini işlemeyi bir kimseden talep veya bu cürümleri işlemek için hizmetini arz veyahut böyle bir talebi veya arzı kabul edenler hakkında da bu bentlerde yazılı cezalar aynen verilir. Eğer böyle bir talep veya arz veya kabul yazılı şekilde vukubulmuşsa, bu yazının fail tarafından mücerret gönderilmiş olmasıyla cürüm tamam olur.” düzenlemesi yer almaktadır. Fıkranın (A) bendinde, 765 sayılı mülga TCK’nın 133 ve 136 ncı maddelerinde düzenlenen casusluk suçları; (B) bendinde ise, askeri veya siyasi bir sır teşkil edecek olan evrak ve vesikayı Milli Müdafaaya ihanet amacıyla sahte olarak oluşturma ve başkalarına verme düzenlenmiştir.

Failin casusluk özel kastı ortaya koyduktan sonra, temin etme fiilini gerçekleştirmeden yakalanması durumunda askerî veya siyasi casusluk suçuna teşebbüs söz konusu olacaktır.

1.4.2. İştirak

Bu suça iştirakin her hali mümkündür. Fiili birlikte gerçekleştirenler ile suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullananlar (TCK m.37), başkasını suç işlemeye azmettirenler (TCK m.38) ile suçun işlenmesine yardım eden kişiler (TCK m.39) iştirakin türüne göre cezalandırılacaktır. Yargıtay 9.CD. 2014/4889-9529 (E-K) sayılı ilamında siyasi ve askeri casusluk suçuna iştirak hallerinden yardım etme halinin oluştuğuna karar verilmiştir.⁷⁷

⁷⁷ “Sanıklar Timur A., Mohammad Reza E., Ali M. ve Shahram Zargham K. hakkındaki temyiz incelemesinde;

İran İslam Cumhuriyeti uyruklu sanıkların Türkiye'ye giriş çıkış kayıtları, sanıklarda ele geçen Panasonic marka kamera ve GPS cihazı içerikleri ile inceleme raporları, 03.06.2013 tarihli TUBİTAK tarafından düzenlenen rapor, mahkemece yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporu, beraat eden bir kısım sanıkların beyanları, sanık Timur A.'nın eli ürünü olan ve İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı Yaghoub A.'nın üzerinden elde edilen dokümanlar, eylemlerin işleniş şekli, temin edilen bilgilerin niteliği ve tüm dosya kapsamına göre suçun vasıflandırılmasında bir isabetsizlik görülmemiş olup;

Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıkların suçunun sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş, cezaları azaltıcı sebebin

1.4.3. İçtima

Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgilerin siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin edilmesiyle suç oluşacak olup, bunun lehine casusluk yapılan Devlete ulaştırılmasına ya da açıklanmasına gerek bulunmamaktadır. Bu nitelikteki bilgileri casusluk özel kastıyla temin eden fail bunları yabancı istihbarat servisi mensuplarına açıklaması durumunda hukuki durumu değerlendirilmelidir. TCK 330 uncu maddesinde düzenli “Gizli kalması gereken bilgileri askerî veya siyasal casusluk maksadıyla açıklama” suçunda, failin bilgileri temin edip etmemesinin önemi yoktur. Bu bilgileri açıklamadan önce kendisi temin edebileceği gibi, tesadüfen öğrendiği bilgiler de olabilir. Failin, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla temin ettikten sonra bunları yabancı istihbarat mensuplarına vermesi durumunda faile, fıkri içtima hükümleri gereği, en ağır cezayı gerektiren TCK 330 uncu maddeden ceza verilmesi gerektiği yönünde görüş ileri sürülmüş (Yayla, 2012, s.204) ise de, kanaatimizce bilgilerin temin edildikten sonra, failin kastının bu bilgiyi açıklama yönünde yenilenerek, gizli kalması gereken bilgileri askerî veya siyasal casusluk maksadıyla açıkladığı takdirde gerçek içtima uygulanarak failin her iki suçtan cezalandırılması gerekmektedir.

Failin tek fiiliyle birden fazla bilginin öğrenilmesi tek suç oluşturacaktır. Fakat, farklı zamanlarda aynı suç işleme kararının icrası kapsamında farklı bilgilerin

niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanıklar Mohammad Reza E. Ali M. ve Shahram Zargham K. müdafii ile sanık Timur A.'nın temyiz dilekçeleri ile duruşmalı inceleme sırasında sanıklar müdafilerinin ileri sürdükleri yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA,

.....

3- Sanık Bilal T. hakkındaki hükme yönelik incelemede;

Sanıklar Mohammad Reza E. Ali M. ve Shahram Zargham K.'de ele geçen Panasonic marka kamera ve GPS cihazı kayıtları, HTS raporları, yakalama tutanağı, aynı sanıklar tarafından fotoğrafları çekilen mekanlar ile çekiliş açıları ve gezilen güzergah ile tüm dosya kapsamına göre; sanığın diğer sanıkların amaçlarını bildiği halde faaliyetlerini gerçekleştirmelerine ücret karşılığında yardımcı olduğu ve bu suretle siyasal veya askeri casusluk suçundan haklarında verilen mahkumiyet kararı onanan sanıklar Mohammad Reza E. Ali M. ve Shahram Zargham K.'ye suçun işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırdığı, bu şekilde sanığın eyleminin TCK'nın 39/2-c maddesi yollamasıyla siyasal veya askeri casusluk suçuna yardım etme niteliğinde olduğu gözetilmeden mahkumiyeti yerine yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi,

Kanuna aykırı, Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 25.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

elde edilmesi durumunda, koşulları olduğu takdirde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

Failin, casusluk özel kastıyla Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin etmek için askerî yasak bölgelere gizlice veya hile ile girmesi durumunda, 328 ve 332 nci maddedeki suçlardan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği kanaatindeyiz. Casusluk özel kastının ortaya konamaması ve temin etme fiilinin gerçekleşmemesi durumunda sadece 332 nci maddede düzenli “Askerî yasak bölgelere girme” suçu oluşacaktır.

1.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Suçun soruşturma ve kovuşturması re’sen yapılır. Suçun yurt dışında işlenmesi halinde 13 üncü madde hükmü gözetilmelidir.

5271 sayılı Kanunda 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 105 inci maddesi ile yapılan değişiklikle Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci vd. maddeleri ve 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi yürürlükten kaldırılıp, kamuoyunda özel yetkili ağır ceza mahkemeleri olarak bilinen yargı yetkisi birden çok ili kapsayan ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığından bu madde uyarınca açılan davalara genel yetkili ağır ceza mahkemelerinde bakılacaktır.

Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay’ın yargılayacağı kişiler, ilgili kanunlarda gösterilmiş olup, asker kişiler ise, Anayasa 145 inci madde ve 353 sayılı Kanun düzenlemeleri uyarınca askeri mahkemelerde yargılanacaktır.

Maddenin 1 nci fıkrasında yazılı suçun yaptırımı, on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasıdır. 2 nci fıkradaki ağırlatıcı nedenlerden birinin varlığı halinde faile verilecek ceza ağırlatılmış müebbet hapis cezasıdır.

Dava zamanaşımı süresi, 1 inci fıkra da yer alan suç için TCK 66/1-c bendi uyarınca yirmi yıldır. İkinci fıkradaki ağırlatıcı sebepler söz konusu ise bu süre 66/1-a bendi uyarınca otuz yıldır. Ancak, bu suçun yurt dışında işlenmesi halinde dava zamanaşımı uygulanmaz (TCK m. 66/ 7)

2.GİZLİ KALMASI GEREKEN BİLGİLERİ AÇIKLAMA (M. 330)

2.1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanununun “Gizli kalması gereken bilgileri açıklama” kenar başlıklı 330 uncu maddesinde;

“Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklayan kimseye müebbet hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise, faille ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir” düzenlemesi yer almaktadır.

330 uncu maddede düzenlenen Gizli Kalması Gereken Bilgileri Açıklama Suçu ile 329 uncu maddede düzenlenen Devletin Güvenliğine Ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Açıklama suçlarının maddi unsurları birebir aynıdır. Her iki suç arasında kast açısından fark bulunmaktadır. 330 uncu maddede düzenlenen gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçunda özel kast (casusluk maksadı) aranmaktadır. Kanaatimizce, madde kenar başlığı “Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri *casusluk maksadıyla* açıklama” olması gerekirdi. Bu haliyle madde, 329 uncu maddede ki suçun nitelikli hali mahiyetindedir. 330 uncu maddede ki suç, 765 sayılı TCK’nın 136 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki suç tipinin ağırlatıcı sebebi olarak öngörülen hükmün bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesiyle oluşturulmuştur.

2.2. Korunan Hukuki Değer

Madde ile, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin, özel bir maksatla yani siyasal veya askerî casusluk için açıklanması cezalandırılmaktadır. Suçla korunmak istenen hukuki yarar, devlet güvenliği, devletin iç ve dış siyasal yararları ve milli savunmadır.

2.3.Suçun Unsurları

2.3.1.Maddi Unsurlar

2.3.1.1.Fiil

Suçun maddi unsuru, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri “siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklamak”tır. Devlet sırrı niteliğindeki ülkenin savunması ile ilgili bilgileri yetkili veya yetkisiz olarak elinde bulunduran kişilerin casusluk amacıyla bunları başkalarına açıklamaları 330 uncu madde kapsamında suç olarak düzenlenmiştir. Bilgiler gizli mahiyette olmalı ve devletin güvenliği, iç ve dış siyasal yararlarına ilişkin bulunmalıdır. 330 uncu maddede düzenlenen Gizli Kalması Gereken Bilgileri Açıklama Suçu ile 329 uncu maddede düzenlenen Devletin Güvenliğine Ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Açıklama suçlarının maddi unsurları birebir aynı olduğundan TCK’nın 329 uncu maddesinde suçun maddi unsuru için yapılan açıklamalar bu madde için de geçerlidir.

Suçun konusu olan bilgilerin Devlet sırrı olma niteliği bakımından 327 nci maddede, “siyasal ve askeri casusluk” maksadı ve “siyasal casusluk” ve “askeri casusluk” kavramları bakımından 328 nci maddede yapılan açıklamalar bu suç tipi bakımından da geçerlidir.

Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama suçunun oluşumu için, 328 inci maddenin gerekçesinde siyasal casusluk ve

askerî casusluk tanımlarında belirtildiği üzere, yapılan açıklamanın “yabancı bir devlet yararına” yapılması gerekmektedir. Failin üzerine atılı suçun sübutu açısından yabancı devlet yararına hareket ettiğinin her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delille ispatı gerekmektedir. Açıklamanın diğer bir devlet makamı veya görevlisine yapılmaması, kendisine açıklama yapılanın da casusluk maksadıyla hareket etmemesi halinde, bu maddede düzenlenen suç oluşmayacaktır. Askerî Yargıtay Genel Kurulu’nun 27.01.1942 tarih ve 1723/1819 sayılı kararında; “casusluk suçunda sırrın yabancı bir devlete veya onun namına hareket eden şahsın ıttılama isali şart olup, devletin milli emniyet hizmetini gören şahsa verilmesi, sırrın ifşası olur” denilerek eylem casusluk maksadıyla kabul edilmeyip, 765 sayılı TCK 132/ 1 maddesi kapsamında değerlendirilmiştir. (Özütürk, 1970, s.431)

2.3.1.2. Fail

Bu suçun faili vatandaş veya yabancı herhangi bir kimse olabilir. Failin belirli bir sıfatı örneğin kamu görevlisi sıfatını taşıması aranmamıştır. Maddede “...kimseye” ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla, herhangi bir kişi, sıfatı ne olursa olsun normun uygulanma alanına girmiş olmaktadır. Failin hiçbir sıfatı olmadığı halde veya hukuka aykırı surette öğrendiği sırları açıklaması durumunda da bu madde hükmü uygulanır. Ancak, suçun mahiyeti gereği bu tür sırları açıklayan failin doğal olarak kamu görevlisi olması mümkündür.

2.3.1.3. Mağdur

Suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. Herkes suçun mağduru olabilir.

2.3.1.4. Konu

Suçun maddi konusu, “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler”dir.

2.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları

Maddenin 2 nci fıkrasında bu suça özgü ağırlatıcı nedenler gösterilmiştir. Buna göre, fiilin, savaş zamanında işlenmesi veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakması halinde faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilecektir. 330 uncu madde ile 326 ncı maddede yer alan ağırlatıcı nedenler aynı olduğundan 326 ncı madde de yapılan açıklamalar bu maddenin nitelikli halleri için de aynen geçerlidir.

2.3.2. Manevi Unsur

Suçun manevi unsurunun oluşabilmesi için failde kastın yanı sıra, bilgilerin siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama maksadının varlığı da aranmıştır. Siyasal veya askeri casusluk kastının tespit edilemediği takdirde TCK'nın 329 uncu maddesinde yer alan suç oluşacaktır. Bu suç taksirle işlenemez.

Suçun oluşumu için, askeri veya siyasi casusluk kastının delillerle birlikte açıkça ortaya konması gerekmektedir. Özel kast, casus ile lehine casusluk yapılan ülke arasında yapılan hizmet kabulüne dair bir sözleşme, casusluğa karine olabilecek delillerin açıklığa kavuşturulması ile ortaya konmalıdır.

2.4.Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.4.1. Teşebbüs

Suçta kullanılan araç ne olursa olsun, sırrı öğrenmek konusunda yetkili olmayan kişiye, sır açıklanmakla veya yayımlanmakla suç oluşur. Suçun oluşması için, açıklamanın yapılmış olması yeterlidir. Suç zarar suçu olmadığından Devletin bu açıklamadan zarar görmüş olması, suçun oluşması için aranan bir şart değildir. Kişi, işlemeyi kastettiği fiili elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise işlenen suça teşebbüsten dolayı sorumlu olacaktır. Örneğin, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları

bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiyi mektuba yazarak posta marifetiyle yabancı devlet görevlilerine gönderdikten sonra, devletin istihbarat birimleri tarafından durumun haber alınarak muhataba ulaşmasının engellenmesi durumunda fail bu suça teşebbüsten dolayı sorumlu olacaktır.

2.4.2. İştirak

Bu suça iştirakin her hali mümkündür. Fiili birlikte gerçekleştirenler ile suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullananlar (TCK m.37), başkasını suç işlemeye azmettirenler (TCK m.38) ile suçun işlenmesine yardım eden kişiler (TCK m.39) iştirakin türüne göre cezalandırılacaktır.

2.4.3. İçtima

Özel bir içtima kuralı getirilmediğinden suçların içtimai halinde genel hükümler uygulanır. Eğer, Devletin güvenliği veya iç ve dış siyasi menfaatleri icabı gizli kalması gereken bilgi, bir belge veya vesikada bulunuyor ve bu belge veya vesika hileyle alındıktan veya çalındıktan sonra casusluk maksadıyla açıklanmış ise, fail gerçek içtima kuralları uygulanarak hem TCK'nın 326 ncı maddesi hem de 330 uncu maddesi uyarınca cezalandırılacaktır.

2.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Suçun soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılır. Suçun yurt dışında işlenmesi halinde 13 üncü madde hükmü gözetilmelidir.

5271 sayılı Kanunda 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 105 inci maddesi ile yapılan değişiklikle Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci vd. maddeleri ve 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi yürürlükten kaldırılıp, kamuoyunda özel yetkili ağır

ceza mahkemeleri olarak bilinen yargı yetkisi birden çok ili kapsayan ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığından bu madde uyarınca açılan davalara genel yetkili ağır ceza mahkemelerinde bakılacaktır.

Maddenin 1 nci fıkrasında yazılı suçun yaptırımı, müebbet hapis cezasıdır. 2 nci fıkradaki ağırlatıcı nedenlerden birinin varlığı halinde faile verilecek ceza ağırlatılmış müebbet hapis cezasıdır.

Dava zamanaşımı süresi, 1 inci fıkra da yer alan suç için TCK 66/1-b bendi uyarınca yirmi beş yıldır. İkinci fıkradaki ağırlatıcı sebepler söz konusu ise bu süre 66/1-a bendi uyarınca otuz yıl'dır. Ancak, bu suçun yurt dışında işlenmesi halinde dava zamanaşımı uygulanmaz. (TCK m. 66/ 7)

3. ULUSLARARASI CASUSLUK (M. 331)

3.1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanununun “Uluslararası casusluk” kenar başlıklı 331 inci maddesinde;

“Yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri, diğer bir yabancı devlet lehine siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden vatandaşa veya bunu Türkiye’de temin etmiş bulunan yabancıya bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

331 inci maddede, 765 sayılı TCK’nın 133 üncü maddesinin son fıkrasında yer alan uluslararası casusluk fiili bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK’da fail olarak sadece “kimse” ibaresi kullanılarak herkesin bu suçun faili olacağı düzenlenmişken, yeni düzenlemede suçun failinin suça konu olan bilgileri temin eden vatandaş veya bunu Türkiye’de temin etmiş olan yabancı olabileceği hükme bağlanmıştır.

İsviçre Ceza Kanununun“Yabancı devlete karşı askeri casusluk” başlıklı 301 inci maddesine göre, “*Her kim, yabancı bir devlete karşı, başka bir yabancı devlet adına İsviçre ülkesinde askeri istihbarat toplama servislerini yönetir ya da organize ederse; böyle servislere eleman sağlar veya kişileri cesaretlendirirse 3 yıldan fazla olmamak üzere hapis veya para cezası ile cezalandırılır. Her türlü belge ve diğer materyallere elkonulur*”. (Criminal Code of the Swiss Confederation, s.120)

3.2. Korunan Hukuki Değer

Madde gerekçesinde, (Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, 2013, s.576) bu suçla korunmak istenilen hukuksal yararın Türkiye’nin uluslararası itibarı olduğu belirtilmiştir. Kanun koyucu Türkiye topraklarında iki yabancı devletle ilgili siyasi ve askeri casusluk hareketlerinin yabancı devletler üzerinde olumsuz etki yaparak, uluslararası ilişkilerin bozulmasına ve siyasi menfaatlerinin tehlikeye düşmesine neden olabileceğini gözeterek, ülkemizi ilgilendirmese dahi, yurdumuzun bu tür bir çalışmaya sahne olmasının Devletin uluslararası yararlarına aykırı bularak uluslararası casusluk fiillerine engel olmayı amaçlamıştır. 765 sayılı mülga TCK’da 29.6.1938 tarih ve 3531 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle mevzuatımıza giren düzenlemenin gerekçesinde de düzenlemenin amacı belirtilmiştir.⁷⁸ Korunan hukuki yarar, Türkiye Cumhuriyetinin uluslararası ilişkilerinin dostane şekilde devam etmesini sağlama ve korumadır.

⁷⁸ (<http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d05/c026/tbmm05026083ss0320.pdf>)
“Türkiye topraklarının iki yabancı Devletin birbiri aleyhindeki siyasî veya askeri casusluk faaliyetine sahne olabilmesi bu faaliyet doğrudan doğruya Türkiye’ye müteveccih olmamakla beraber Türkiye’nin o ecnebi Devletlerle olan münasebeti üzerinde fena tesir yapacağından bu maddeye böyle bir faaliyeti menedici bir fıkra ilave edilmiştir.”

3.3. Suçun Unsurları

3.3.1.Maddi Unsurlar

3.3.1.1. Fiil

Suçun maddi unsuru, yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri, diğer bir yabancı devlet lehine siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etmektir.

“*Temin etme*” unsuru açısından TCK 327 nci maddede yapılan açıklamalar aynen geçerlidir. Suçun oluşması bakımından önemli olan husus, temin edilen bilgilerin yabancı bir devletin güvenliği yahut iç veya dış (uluslararası) siyasal yararları gereği gizli kalmasının zorunlu olmasıdır. Bu itibarla temin edilen bilginin yabancı devlet açısından gerçekten bir sır olması gerekmektedir. Konunun mahiyeti de gözetilerek temin edilen bilginin sır niteliğinde olup olmadığı ilgili yabancı devletin mevzuatı ve uluslararası teamüllere göre her somut olayda mahkemece belirlenecektir. Bilginin temini bakımından kullanılan vasıtanın önemi yoktur. Fiilin sulh veya savaş zamanı icra edilmesi arasında bir ayrım gözetilmemiştir. Suç, bilgilerin temin edilmesiyle (öğrenilmesiyle) tamamlanır. Bilgiyi içeren vesikanın da temin edilmiş olması ve bu bilginin başkasına verilmesi veya açıklanması şart değildir. (Parlar-Hatipoğlu, 2008, s.4295) Teknik veya özel bilgi gerektiren konularda bilirkişi mütalaasına başvurulmalıdır.

Suçun konusu olan bilgilerin Devlet sırrı olma niteliği bakımından 327 nci maddede, “siyasal ve askeri casusluk” maksadı ile “siyasal casusluk” ve “askeri casusluk” kavramları bakımından 328 nci maddede yapılan açıklamalar bu suç tipi bakımından da geçerlidir. TCK’nın 330 uncu maddesinin 328 inci maddeden farkı, casusluğun 330 uncu maddeye göre yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından yapılmış olmasıdır.

Casusluğun, zararına yapılan devlete zarar vermiş olması veya zarar verebilecek nitelikte olmasının önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, maddede düzenlenen suç tehlike suçu niteliğindedir. Öte yandan, casusluğun menfaatine yapılan devlete, bir menfaat sağlamış olması veya sağlayabilecek nitelikte bulunmasına gerek yoktur. (A.P.Gözübüyük, 1982, s.514)

3.3.1.2. Fail

Suç vatandaş veya yabancı tarafından işlenebilir. Suçun faili, uluslararası casuslukla ilgili bilgileri Türkiye’de veya ülke dışında temin eden vatandaş veya bunları Türkiye’de temin etmiş bulunan yabancıdır. 765 sayılı TCK’da fail olarak sadece “kimse” ibaresi kullanılarak herkesin bu suçun faili olacağı düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK’nın 331 inci maddesinde suçun failinin suça konu olan bilgileri temin eden vatandaş veya bunu Türkiye’de temin etmiş olan yabancı olabileceği hükme bağlanmıştır. Yabancı fail bakımından suç yalnızca Türkiye topraklarında işlendiği takdirde cezalandırılabilir. Türk vatandaşı failler bakımından ise, gizli bilgiyi temin fiili ülke dışında işlense dahi bu suç oluşur.

3.3.1.3.Mağdur

Suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. Herkes suçun mağduru olabilir.

3.3.1.4.Konu

Suçun konusu, yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerdir. Casusluğa konu bilgi, yabancı devlet açısından devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi niteliğinde olmalıdır. Suçun konusunu oluşturan devlet sırrı niteliğindeki bilgi, Türkiye Devletine değil, yabancı bir devlete ait bilgidir.

3.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları

Bu suçla ilgili olarak cezanın artırılmasını veya daha az ceza verilmesini gerektiren herhangi bir ağırlatıcı veya hafifletici neden öngörülmemiştir.

3.3.2. Manevi Unsur

Suçun manevi unsurunun oluşabilmesi için failde genel kastın yanı sıra, bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etme özel maksadının varlığı da aranmıştır. Suçun sadece genel kast ile işlenmesi mümkün değildir. Failin casusluk maksadı olmaksızın, herhangi bir nedenle diğer bir devletin gizli bilgilerini öğrenmiş olması bu suçu oluşturmaz.

3.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

3.4.1. Teşebbüs

Suç, yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilginin temin edildiği anda oluşacaktır. İşlenen suç neticesinde zarar oluşmasına gerek yoktur. TCK'nın 331 nci maddesinde düzenlenen suç, neticesi harekete bitişik bir suçtur. Fail, suçun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketlerden herhangi birisini doğrudan icraya başlayıp da elinde olmayan nedenler yüzünden suçu tamamlayamaması durumunda fail teşebbüs nedeniyle sorumlu tutulur. İcra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği durumlarda suça teşebbüs mümkündür.

Fail, henüz suç tamamlanmadan suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.

3.4.2. İştirak

Bu suça iştirakin her hali mümkündür. Fiili birlikte gerçekleştirenler ile suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullananlar (TCK m.37), başkasını suç işlemeye azmettirenler (TCK m.38) ile suçun işlenmesine yardım eden kişiler (TCK m.39) iştirakin türüne göre cezalandırılacaktır.

3.4.3. İçtima

Özel bir içtima kuralı getirilmediğinden, suçların içtimai halinde genel hükümler uygulanır. Bir fiil sırasında, birden fazla gizli bilginin öğrenilmesi tek suçu oluşturur. Fakat, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda farklı bilgilerin temin edilmesi halinde müteselsil suça ilişkin hükümler uygulanır. Fail bu suçu işlerken ayrıca Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine de casusluğa ilişkin bir suçu işlemiş olması durumunda gerçek içtima uygulanacaktır. Örneğin, fail Türkiye’de yabancı bir devlete ilişkin sırları başka bir yabancı devlet adına temin etmesinin yanında, ülkemizin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri de yabancı devlet adına temin etmesi durumunda gerçek içtima uygulanarak hem TCK’nın 328 inci hem de 330 uncu maddeleri gereği ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

3.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Suçun soruşturma ve kovuşturması re’sen yapılır. Fail vatandaş ise, suçu yurt dışında işlenmesi halinde 13 üncü madde hükmü gözetilmelidir. Yabancıнын bu suçu yurtdışında işlemesi mümkün değildir.

5271 sayılı Kanunda 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 105 inci maddesi ile yapılan değişiklikle Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci vd. maddeleri ve 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi yürürlükten kaldırılıp, kamuoyunda özel yetkili ağır

ceza mahkemeleri olarak bilinen yargı yetkisi birden çok ili kapsayan ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığından bu madde uyarınca açılan davalara 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun ikinci maddesi ile değişik 12 nci maddesi gereğince genel yetkili ağır ceza mahkemelerinde bakılacaktır.

Suçun yaptırımını bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasıdır. Suçun cezasının alt sınırı dikkate alındığında, şartları oluştuğunda fail hakkında kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar uygulanabilecek, cezası ertelenebilecek veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir.

TCK'nın 66/1-e bendi uyarınca bu suçun dava zamanaşımını sekiz yıldır.

4. YASAKLANAN BİLGİLERİN CASUSLUK MAKSADIYLA TEMİNİ (M.335)

4.1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanununun “Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini” kenar başlıklı 335 inci maddesinde;

“Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir.

Fiiil, Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Madde ile Kanunun 334 üncü maddesinde düzenlenen “Yasaklanan bilgileri temin etme” suçunun siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin edilmesi eylemi

cezalandırılmaktadır. 335 inci madde, 765 sayılı TCK'nın 133 üncü maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında yer alan suç tipi ve ağırlatıcı nedenleri kapsam değişikliği meydana getirmeyecek şekilde ifade farklılıkları ile yeniden düzenlemeye tabi tutulmuştur. Suçun cezasının alt sınırı indirilmiş, üst sınır ise 12 yıl olarak belirlenmiştir.

4.2. Korunan Hukuki Değer

Madde, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerin siyasal ve askeri casusluk maksadıyla teminini cezalandırmaktadır. Korunmak istenilen hukuki değer, Devletin güvenliği ve iç ve dış siyasal yararlarının korunması, bu amaçla casusluk fiilleri ile etkin bir mücadelenin sağlanmasıdır. TCK'nın 335 inci maddesi ile, Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin olmasa da devlet güvenliği açısından önemli olan, yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgiler korunmaktadır. Esasında sır teşkil etmeyen, fakat yetkili makamların açıklanmasını yasakladıkları bilgileri temin etme gerçek anlamda casusluk değildir. Ancak, Kanun böyle bir hüküm ihtiva etmeseydi, casuslukla mücadele eksik kalırdı. (Erem, 1985, s.63)

4.3 Suçun Unsurları

4.3.1. Maddi Unsurlar

4.3.1.1.Fiil

Suçun maddi unsuru, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etmektir. Maddi unsuru oluşturan hareket, esasen var olan bilgilerin ele geçirilmesi yani bu maksatla çaba gösterilerek teminidir. Suçun maddi unsuru olan “temin etmek” için 327 nci ve 328 inci maddede yapılan açıklamalar aynen geçerlidir. Daha önce açıklandığı üzere, failin tesadüfen öğrendiği bilgilerden dolayı sorumluluğu söz konusu değildir. Failin sorumluluğunun

söz konusu olması için, failin söz konusu bilgiyi casusluk amacıyla sarfedeceği gayret neticesi temin etmesi gerekmektedir.

Bu suç, 328 nci maddede tanımlanan “siyasal veya askeri casusluk” suçundan ayıran özelliği, suçun konusunu oluşturan bilgilerin yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerden olmasıdır. Bilginin mevzuat gereği yasaklanmış olması ve niteliği itibarıyla gizli kalmasının gerekmesi şart olmalıdır. (Arslan-Azizağaoğlu, 2004, s.1311) Yetkili makamın yasaklanmasının açık olması ve bu yasaklamanın kanuna uygun bulunması gerekir. Yasaklamaya yetkili makam Hükümet veya onun yetkili kıldığı bir makam veya yasama gücünü taşıyan bir makam olabilir. (Erem, 1985, s.63)

Açıklanması yasaklanan bilgilerin 328 nci maddede olduğu gibi “Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları” ile ilgili olması gerektiği hususu 335 nci maddenin birinci fıkrasında açıklanmamış ise de, bunun böyle olması doğaldır. Zira bu suç dahi “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” başlıklı Yedinci Bölüm’de yer aldığından ve esasen “siyasal ve askeri casusluk maksadıyla” bu nitelikte olmayan bir sırrın temin edilmesi de düşünülemez. Bu itibarla yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı her çeşit bilgilerin temin edilmesinde 335 inci madde hükmünün uygulanması yoluna gidilemez. (Erem, 1985, s.63)

Failin yabancı ülke görevlileriyle fiille ilgili görüşmeler yaptığı, onlardan talimat aldığı veya onlarla anlaşma yaptığı yolunda bilgi ve belgelerin bulunması durumunda, eylemin casusluk maksadıyla icra edildiği düşünülür. Aksi takdirde fail, TCK 334 üncü maddesi gereğince cezalandırılacaktır. (Yaşar-Gökcan-Artuç, 2014, s.9120) Siyasal casusluktan maksat, yabancı bir devlet yararına, Türkiye Devletinin veya vatandaşlarının veya Türkiye’de oturmakta, ikamet etmekte olanların zararına olarak bilgilerin toplanması demektir. “Siyasal ve askeri casusluk” maksadı ve “siyasal casusluk” ve “askeri casusluk” kavramları bakımından 328 nci maddede yapılan açıklamalar bu suç tipi bakımından da geçerlidir.

4.3.1.2. Fail

Bu suçun faili vatandaş veya yabancı herhangi bir kimse olabilir. Failin belirli bir sıfatı örneğin kamu görevlisi sıfatını taşıması aranmamıştır. Maddede “...kimseye” ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla, herhangi bir kişi, sıfatı ne olursa olsun normun uygulanma alanına girmiş olmaktadır.

4.3.1.3. Mağdur

Suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. Herkes suçun mağduru olabilir.

4.3.1.4.Konu

Suçun konusu, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerdir.

4.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları

Maddenin ikinci fıkrasında bu suça ilişkin nitelikli haller gösterilmiştir. Buna göre, fiil, Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilecektir. 335 inci madde ile 328 inci maddede yer alan ağırlaştırıcı nedenler birebir aynı olduğundan 328 inci madde de yapılan açıklamalar bu maddenin nitelikli halleri için de aynen geçerlidir.

Bu suça özgü daha az cezayı gerektiren bir nedene yer verilmemiştir.

4.3.2.Manevi Unsur

Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini suçu kasten işlenebilen bir suçtur. TCK'nın 335 inci maddesinde düzenlenen suçun 334 üncü maddede düzenlenen suçtan tek farkı suçun manevi unsurundadır. Suçun manevi unsurunun

oluşması için failde kastın yanı sıra, özel bir maksadın varlığı aranacaktır. Bilgilerin siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temini gerekmektedir. Failde casusluk kastı sübuta ermez ise TCK'nın 334 üncü maddesindeki suç oluşacaktır.

4.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

4.4.1. Teşebbüs

Suç, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerin temin edildiği anda oluşacaktır. İşlenen suç neticesinde zarar oluşmasına gerek yoktur. TCK'nın 335 inci maddesinde düzenlenen suç, neticesi harekete bitişik bir suçtur. Fail, suçun maddi unsurunu oluşturan hareketi doğrudan icraya başlayıp da elinde olmayan nedenler yüzünden suçu tamamlayamaması durumunda fail teşebbüs nedeniyle sorumlu tutulur. İcra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği durumlarda suça teşebbüs mümkündür.

Fail, henüz suç tamamlanmadan suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.

4.4.2. İştirak

Bu suça iştirakin her hali mümkündür. Fiili birlikte gerçekleştirenler ile suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullananlar (TCK m.37), başkasını suç işlemeye azmettirenler (TCK m.38) ile suçun işlenmesine yardım eden kişiler (TCK m.39) iştirakin türüne göre cezalandırılacaktır.

4.4.3. İctima

Fail, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiyi casusluk amacıyla

temin ettikten sonra açıkladığı takdirde, hem yasaklanan bilgileri temin etme hem de yasaklanan bilgileri açıklama suçlarından sorumlu olup gerçek içtima uygulanarak her iki suçtan da faile ceza verilecektir. Aynı şekilde yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiyi casusluk maksadıyla temin etmek için askeri yasak bölgeye giren fail her iki suçtan dolayı sorumlu olacaktır. Bir fiil sırasında birden fazla gizli bilgi casusluk maksadıyla temin edilmiş ise tek suç oluşacaktır. Failin tek bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda söz konusu bilgileri casusluk maksadıyla temin etmesi durumunda TCK 43 üncü maddedeki zincirleme suç hükümleri uygulanacak, bir cezaya hükmedilecek ve cezada artırımı gidilecektir.

4.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Suçun soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılır. Suçun yurt dışında işlenmesi halinde 13 üncü madde hükmü gözetilmelidir.

5271 sayılı Kanunda 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 105 inci maddesi ile yapılan değişiklikle Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci vd. maddeleri ve 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi yürürlükten kaldırılıp, kamuoyunda özel yetkili ağır ceza mahkemeleri olarak bilinen yargı yetkisi birden çok ili kapsayan ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığından bu madde uyarınca açılan davalara genel yetkili ağır ceza mahkemelerinde bakılacaktır.

Suçun basit halinin yaptırımı, sekiz yıldan on iki yıla kadar hapistir. İkinci fıkradaki nitelikli hallerden birinin varlığı halinde faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.

TCK'nın 66 ncı maddesine göre, maddenin birinci fıkrasındaki suçun zamanaşımı süresi on beş yıl olup, ikinci fıkradaki ağırlatıcı sebeplerden birinin

varlığı halinde ise, bu süre otuz yıldır. Suçun yurt dışında işlenmesi halinde 66/7. fıkra hükmü uyarınca dava zamanaşımı uygulanmaz.

5. YASAKLANAN BİLGİLERİ SİYASAL VEYA ASKERÎ CASUSLUK MAKSADIYLA AÇIKLAMA (M. 337)

5.1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanununun “Yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama” kenar başlıklı 337 nci maddesinde;

(1) Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklayan kimseye on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

337 nci maddede, 765 sayılı TCK’nın 137 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan suç tipi ile dördüncü fıkrası yollaması ile ikinci fıkrasında yer alan nitelikli haller, unsur ve kapsam değişikliğine yol açmayacak şekilde yeniden düzenlenmiştir. Madde ile, 334 üncü maddeden itibaren düzenlenen yetkili makamların yasakladığı bilgileri casusluk amacıyla açıklama cezalandırılmaktadır. Bu suçun 336 ncı maddede düzenli “Yasaklanan bilgileri açıklama” suçundan farkı, suçta genel kast yanında askerî veya siyasi casusluk özel kastının da aranmasıdır. Suçun oluşması için, açıklamanın yapılmış olması yeterlidir. Suç zarar suçu olmadığından Devletin bu açıklamadan zarar görmüş olması, suçun oluşması için aranan bir şart değildir. Açıklamanın Devlet güvenliği bakımından oluşturduğu tehlike yeterli görülmüştür. Bu bakımdan tehlike suçu niteliğindedir.

5.2. Korunan Hukuki Değer

Madde de, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerin siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklanması suç olarak tanımlanmıştır. Suçla korunmak istenilen hukukî yarar, Devlet güvenliği ve milli savunmaya ilişkin menfaatlerdir.

5.3.Suçun Unsurları

5.3.1. Maddi Unsurlar

5.3.1.1. Fiil

Suçun maddi unsuru, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklamaktır. “Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı bilgiler” hakkında 334 üncü maddede yapılan açıklamalar, “Siyasal ve askeri casusluk” maksadı ve “siyasal casusluk” ve “askeri casusluk” kavramları bakımından 328 nci maddede yapılan açıklamalar bu suç tipi bakımından da geçerlidir. Yine, “Açıklama” fiilinin anlamı ve kapsamı açısından TCK’nın 329 uncu maddesinde yaptığımız izahat aynen geçerlidir. Suç, bilgilerin açıklanmasıyla tamamlanır. Açıklamaktan maksat, yukarıda nitelikleri gösterilen bilgilerin bir veya birden fazla kişiye her ne suretle olursa olsun bildirilmesi, gösterilmesi, okutulması, nakledilmesidir. Fiil, yalnızca açıklama biçimindeki hareketle işlenebildiğinden bağlı hareketli, ayrıca açıklamanın şekli gösterilmediğinden serbest hareketli suç niteliğindedir.

5.3.1.2. Fail

Suçun faili, vatandaş veya yabancı herhangi bir kimse olabilir. Suçun failinin kamu görevlisi olması da mümkündür. Düzenlemede “...kimseye” ibaresi

kullanılmıştır. Dolayısıyla, herhangi bir kişi, hangi sıfatla olursa olsun normun uygulanma alanına girmiş olmaktadır. Fail, Türk ise devlet memuru veya memur sıfatı bulunmayan bir kimse olabileceği gibi asker kişi de olabilir.

5.3.1.3. Mağdur

Suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. Herkes suçun mağduru olabilir.

5.3.1.4. Konu

Suçun konusu, Devlet güvenliği ile ilgisi dolayısıyla açıklanması kanun veya düzenleyici işlemlere göre yetkili makamlar tarafından ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerdir.

5.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları

Bu suçla ilgili ağırlaştırıcı nedenler maddenin 2 nci fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre, fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilecektir. TCK'nın 326 ncı maddesi ile bu suçun nitelikli halleri birebir aynı olduğundan 326 ncı madde de yapılan açıklamalar bu maddenin nitelikli halleri için de aynen geçerlidir. Bu suçla ilgili hafifletici bir neden öngörülmemiştir.

5.3.2. Manevi Unsur

Bu suçun manevi unsurunun oluşabilmesi için failde kastın yanı sıra, bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açılama maksadının varlığı da aranmıştır. Suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Failin eylemini casusluk amacıyla işlediği subûta ermiyor ise, fail TCK'nın 336 ncı maddesi gereğince cezalandırılacaktır.

5.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

5.4.1. Teşebbüs

Suçta kullanılan araç ne olursa olsun, sırrı öğrenmek konusunda yetkili olmayan kişiye, casusluk amacıyla sır açıklanmakla veya yayımlanmakla suç oluşur. Suçun oluşması için, açıklamanın yapılmış olması yeterlidir. Suç zarar suçu olmadığından Devletin bu açıklamadan zarar görmüş olması, suçun oluşması için aranan bir şart değildir. Kişi, işlemeyi kastettiği fiili elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise işlenen suça teşebbüsten dolayı sorumlu olacaktır. Suçun oluşması için, açıklamanın yapılmış olması yeterlidir. İlgili bilginin tümüyle açıklanması zorunlu değilse de, gizli kalması gereken bilginin açıklanan kısmı itibarıyla korunan hukuki yararı tehlikeye düşürebilecek düzeyde olması gerekir.

5.4.2. İştirak

Bu suça iştirakin her hali mümkündür. Fiili birlikte gerçekleştirenler ile suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullananlar (TCK m.37), başkasını suç işlemeye azmettirenler (TCK m.38) ile suçun işlenmesine yardım eden kişiler (TCK m.39) iştirakin türüne göre cezalandırılacaktır.

5.4.3. İçtima

Özel bir içtima kuralı getirilmediğinden suçların içtimai halinde genel hükümler uygulanır. Niteliği bakımından gizli kalması gereken ve yetkili makamlar tarafından kanuna ve düzenleyici işlemlere dayanılarak açıklanması yasaklanan bilgileri casusluk amacıyla temin ettikten sonra casusluk amacıyla açıklayan fail hem TCK'nın 335 inci, hem de 337 nci maddeleri gereğince cezalandırılacaktır.

Bu maddede tanımlanan suç zincirleme olarak da işlenebilir. Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda gizli kalması gereken ve yetkili makamlar tarafından kanuna ve düzenleyici işlemlere dayanılarak açıklanması yasaklanan bilgileri casusluk amacıyla açıklayan fail hakkında bir cezaya hükmedilerek ceza TCK'nın 43 üncü maddesi uyarınca artırılacaktır.

Fail tek bir fiili ile yetkili makamlar tarafından kanuna ve düzenleyici işlemlere dayanılarak yasaklanan bilgileri casusluk amacıyla açıklamasının yanında devletin güvenliği veya iç ve dış siyasi menfaatleri icabı gizli kalması gereken bilgileri de casusluk amacıyla açıklamış olursa TCK 44 maddesi gereğince, en ağır suçtan sorumlu tutulacak, TCK'nın 330 uncu maddesindeki “Gizli kalması gereken bilgileri açıklama” suçundan cezalandırılacaktır.

5.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Suçun soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılır. Suçun yurt dışında işlenmesi halinde 13 üncü madde hükmü gözetilmelidir.

5271 sayılı Kanunda 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 105 inci maddesi ile yapılan değişiklikle Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci vd. maddeleri ve 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi yürürlükten kaldırılıp, kamuoyunda özel yetkili ağır ceza mahkemeleri olarak bilinen yargı yetkisi birden çok ili kapsayan ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığından bu madde uyarınca açılan davalara genel yetkili ağır ceza mahkemelerinde bakılacaktır.

Suçun basit halinin yaptırımı, on yıldan on beş yıla kadar hapidir. İkinci fıkradaki nitelikli hallerden birinin varlığı halinde faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.

TCK'nın 66 ncı maddesine göre, maddenin birinci fıkrasındaki suçun zamanaşımı süresi on beş yıl olup, ikinci fıkradaki ağırlatıcı sebeplerden birinin varlığı halinde ise, bu süre otuz yıldır. Suçun yurt dışında işlenmesi halinde 66/7. fıkra hükmü uyarınca dava zamanaşımı uygulanmaz.

6. TAKSİR SONUCU CASUSLUK FİİLLERİNİN İŞLENMESİ (M. 338)

6.1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanununun “Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi” kenar başlıklı 338 inci maddesinde;

“Bu bölümde tanımlanan suçların işlenmesi, ilgili kişilerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları sonucu mümkün olmuş veya kolaylaşmış ise, taksirle davranan faile altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

Fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise, taksirle davranan faile üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

338 inci madde, 765 sayılı mülga TCK'nın 134 üncü maddesinin karşılığı olup, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” başlıklı Yedinci Bölümünde yer alan suç tiplerinin konusunu oluşturan bilgi ve belgeler üzerinde denetim ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişilerin taksirli eylemlerinden yararlanılarak işlenmesi halinde, taksirli davranışı ile bu suçların oluşumuna sebebiyet veren fail cezalandırılmaktadır. Madde gerekçesinde⁷⁹, madde ile, bilgi veya belgeleri elde bulunduran görevlilerin taksirli davranışları sonucu başkaları tarafından elde edilmesi veya elde edilmesinin kolaylaştırılmış olmasının cezalandırıldığı ve böylece ilgilileri daha ziyade dikkat göstermeye yöneltmek amacının güdüldüğü belirtilmiştir. Söz konusu bölümde yer alan suçlar hakkında

⁷⁹ **Madde gerekçesi:** “Maddenin birinci fıkrası, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarının gizli kalmasını gerektirdiği veya yetkili makamlarca duyurulması veya yayınlanması yasak olan bilgilerin, bunları ellerinde bulunduran görevlilerin taksirli davranışları sonucu başkaları tarafından elde edilmesi veya elde edilmesinin kolaylaştırılmış olmasını cezalandırmakta ve böylece ilgilileri daha ziyade dikkat göstermeye yöneltmek amacını gütmektedir. İkinci fıkrada ise, bu suçun nitelikli hâlleri gösterilmiştir.” (Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, s.581)

ortak düzenleme niteliğindedir. Maddenin ikinci fıkrasında bu suçların nitelikli halleri gösterilmiştir.

Bölümdeki bazı maddelerde suçun taksirle işlenmesi hali ayrı bir fıkra ile suç olarak düzenlenmişken (TCK 329-336), 338 inci maddede yedinci bölümde işlenen suçların taksirli hallerine topluca bir düzenleme ile yer verilmiştir. Öte yandan madde başlığı ile içeriği tam olarak uyumlu değildir. (Gündel, 2009, s.5585) Zira, madde başlığı “Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi” adını taşımakta ve içeriğinde “bu bölümde yazılı suçların işlenmesi” denmektedir. Bölüm içerisinde casusluk suçu olmayan askeri yasak bölgelere girme suçu da bulunmaktadır. İştirak ettiğimiz görüşe göre, madde başlığının “taksir ile casusluk fiillerine sebebiyet verilmesi” olması gerekmektedir. (Donay, 2007, s.464) 765 sayılı mülga TCK’nın 134 üncü maddesinde yer alan suçun oluşumu için, taksirli davranış neticesinde bilgi ve belgelere erişimin mümkün kılınması veya kolaylaştırılması hali 132 ve 133 üncü maddelerde yer alan cürümlere münhasır olarak düzenlenmişti. Dolayısıyla 765 sayılı TCK’nın 135 inci maddesinde düzenlenen askeri yasak bölgelere girme suçu gibi bölümde yer alan bazı suçlar da 134 üncü maddenin kapsamı dışındaydı.

Diğer yandan, madde gerekçesinde söz konusu bilgileri “...elinde bulunduran görevlilerin taksirli davranışları sonucu başkaları tarafından elde edilmesi veya elde edilmesinin kolaylaştırılmış olmasını cezalandırmakta...” ifadesiyle sadece *elde etme veya elde edilmesini* kolaylaştırma madde kapsamında olduğu kanaati uyandırılmıştır. Hâlbuki 338 nci madde sadece elde etmeye ilişkin değil, bahse konu bilgileri açıklama, temin etme, devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetlerine sadakatsizlik, askeri yasak bölgelere girme suçlarının işlenmesine taksirli davranış sonucu sebep olacak kişileri de cezalandırmaktadır. Madde başlığının madde kapsamı ile uyumlu olmadığını, madde gerekçesinin de madde düzenlemesini gerekçelendirmekten uzak olduğunu belirtmek gerekir. (Yayla, 2012, s.220) Kanaatimizce, 5237 sayılı TCK’da da 765 sayılı TCK’nın 134 üncü maddesi ile paralel düzenleme yapılması yerinde olurdu.

Alman Ceza Kanununun “Devlet sırrını ifşa etme ve zarara neden olan ihmal” kenar başlıklı 97 nci maddesinde: (Criminal Code of the Federal Republic of Germany, s.56)

“Her kim, resmi bir kurum tarafından ya da emri üzerine gizli tutulan bir devlet sırrının, yetkili olmayan bir kişinin eline geçmesini veya aleni hale gelmesini sağlar ve bu ihmal Federal Almanya Cumhuriyeti’nin dış güvenliği bakımından ağır bir zarar tehlikesi meydana gelmesine sebebiyet verirse, beş yıla kadar hapis cezası veya para cezası ile cezalandırılır.

Her kim, açık bir ihmalle, resmi bir kurum tarafından ya da emri üzerine gizli tutulmuş olup, sahip bulunduğu resmi görev, mevki nedeniyle veya kendisine resmi bir kurum tarafından verilen görev dolayısıyla ulaşabildiği bir devlet sırrının, yetkili olmayan bir kişinin eline geçmesine neden olur ve böylece, taksiri nedeniyle, Federal Almanya Cumhuriyeti’nin dış güvenliği bakımından ağır bir zarar tehlikesi meydana getirirse, 3 yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.

Bu suç sadece Federal Hükümetin izni ile soruşturulabilir, kovuşturulabilir” düzenlemesi yer almaktadır.

İngiltere Devlet Sırları Kanununun “Bilginin Korunması” kenar başlıklı 8 inci maddesi: (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/8>)

(1) Bir Kraliyet görevlisi ya da hükümet memuru, pozisyonu dolayısıyla elinde bulunan ya da kontrolü altında bulunan ve onun için hukuken yetkisiz bir şekilde açıklanması bu Kanunun yukarıda bahsedilen herhangi bir hükmüne göre suç teşkil edecek herhangi bir belge ya da diğer bir yazı söz konusu olduğunda eğer,

(a) Bir Kraliyet görevlisi olarak belge ya da yazıyı resmî görevine aykırı olarak elinde bulunduruyorsa,

(b) Hükümet memuru olarak, belge ya da yazının geri verilmesi ya da yok edilmesi konusundaki resmî emre uymazsa,

ya da kendi pozisyonundaki bir kişiden makul olarak beklenecek şekilde, belge ya da yazının yetkisiz açıklanmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri almazsa suçludur.

(2) 1 inci fıkranın (a) bendine göre bir suçla itham edilen bir Kraliyet görevlisi için, iddia edilen suç zamanında resmî görevine uygun bir şekilde davrandığını ve aksi durumu bilmesi için makul bir sebebin olmadığını kanıtlaması bir savunmadır.

(3) Yukarıdaki 1., ve 2nci fıkralarda Kraliyet görevlisine yapılan atf, 1 nci maddenin birinci fıkrasının amacına uygun olarak yapılan bildirim durumunda, Kraliyet görevlisi ya da hükümet memuru olmayan herhangi bir kimseyi kapsar.

(4) Bir kişi, elinde bulunan ya da kontrolü altında bulunan ve onun için hukuken yetkisiz bir şekilde açıklanması yukarıda 5 nci maddeye göre suç teşkil edecek olan herhangi bir belge ya da yazı söz konusu olduğunda eğer,

(a) Bunun geri verilmesi ya da yok edilmesi konusundaki resmî emre uymazsa; ya da

(b) Bunu bir Kraliyet görevlisi veya hükümet memurundan, güvende tutmayı gerektiren şartlarla elde ettiği ya da koşullar görevli veya müteahhidin mantıken onun bu şekilde tutulmasını beklemesini gerektirdiğinde ve onun pozisyonunda bulunan bir kişiden mantıken beklenecek şekilde onun yetkisiz bir şekilde açıklanmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri almazsa suçludur.

(5) Bir kişi, elinde bulunan ya da kontrolü altında bulunan ve onun için hukuken yetkisiz bir şekilde açıklanması 6 ncı maddeye göre suç teşkil edecek herhangi bir belge ya da yazı söz konusu olduğunda eğer, bunun geri verilmesi ya da yok edilmesi konusundaki resmî emre uymazsa suçludur.

(6) Bir kişi, açıklanması bu Kanunun yukarıda sayılan hükümleriyle korunan ve açıklandığı durumda yetkisiz bir biçimde böyle bir amaç için kullanılabileceği mantıksal olarak beklenen bir bilgi, belge ya da yazıya erişim sağlamak amacıyla kullanılabilen herhangi bir resmî bilgi, belge ya da diğer bir yazıyı açıklarsa suçludur.

(7) Yukarıdaki 6 ncı fıkranın amaçlarına uygun olarak, bir kişi resmî bir bilgi, belge ya da yazıyı aşağıdaki şartlarda açıklar;

(a) Kişi bunu Kraliyet görevlisi ya da hükümet memuru pozisyonundan dolayı elinde bulundurmuş ya da bulunduruyorsa; ya da

(b) *Bir Kraliyet görevlisi ya da hükümet memuru bu tür pozisyonu dolayısıyla bunu elinde bulundurmuş ya da bulunduruyor olduğunu biliyor ya da bunu bilmesi için mantıklı sebepleri varsa.*

(8) *5 inci maddenin beşinci fıkrası, yukarıdaki 6 ncı fıkranın amaçlarına uygun olarak uygulanır.*

(9) *Bu bölümde "resmi talimat" bir Kraliyet görevlisi, hükümet memuru, emredici bir kişi tarafından veya onun adına veya emredici kurumun organı tarafından usulüne uygun bir şekilde verilen talimatı ifade eder." şeklindedir.*

Fransa Ceza Kanunun 413-10 maddesine göre (France Criminal Code. s.87); *"Her kim, konumundan, mesleğinden veya sürekli ya da geçici görevinden dolayı sahip olduğu devlet sırrı niteliğindeki gizli bilgiler, işlemler, belgeler, veriler veya dosyaları kamuya ya da yetkisiz bir kişiye açıklarsa, tahrip ederse, suiistimal ederse, çalar veya kopyalarsa 7 yıl hapis ve 100.000 Euro para cezası ile cezalandırılır. Sahip olduğu devlet sırrı niteliğindeki gizli bilgilerin, işlemlerin, belgelerin, verilerin veya dosyaların ifşa edilmesine, tahrip edilmesine, suiistimal edilmesine, ortadan kaldırılmasına veya kopyalanmasına izin veren kişi de aynı şekilde cezalandırılacaktır. Devlet sırrı niteliğindeki gizli bilgilere, işlemlere, belgelere, verilere veya dosyalara vakıf olan kişi dikkatsizlik veya tedbirsizlik ile hareket etmesi halinde 3 yıl hapis ve 45.000 Euro para cezası ile cezalandırılacaktır."*

Kanunun 413-12 maddesine göre, (France Criminal Code. s.87) 413-10 ve 413-11 maddelerinin ilk fıkralarında düzenlenen suçları işlemeye teşebbüs de aynı ceza ile cezalandırılacaktır.

6.2. Korunan Hukuki Değer

Madde ile, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarının gizli kalmasını gerektirdiği veya yetkili makamlarca duyurulması veya yayınlanması yasak olan bilgilerin, bunları ellerinde bulunduran görevlilerin taksirli davranışları sonucu başkaları tarafından elde edilmesi veya elde edilmesinin kolaylaştırılmış

olmasını cezalandırmakta ve böylece ilgilileri daha dikkatli davranmaya yöneltmek amacını gütmektedir. Bu suçla korunmak istenilen hukuksal yarar, devletin güvenliği ve milli savunmadır.

6.3. Suçun Unsurları

6.3.1. Maddi Unsurlar

6.3.1.1. Fiil

Suçun maddi unsuru, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” başlıklı Yedinci Bölüm’de yer alan suç tiplerinin konusunu oluşturan, belge ve bilgileri ellerinde bulunduran ve bunlar üzerinde denetim gözetim yükümlülüğü bulunan görevlilerin, bu suçların işlenmesini mümkün kılması veya kolaylaştırmalarıdır. Taksirli davranış icraî (yapma) veya ihmali (yapmama) biçiminde olabilir. Kolaylaştırmak sözlük anlamı olarak, kolay duruma getirmek, güçlükleri ortadan kaldırmak anlamındadır. (Türkçe Sözlük, 2009, s.1199)

Bu suç, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarının gizli kalmasını gerektirdiği veya yetkili makamlarca açıklanması yasaklanmış olan bilgilerin zilyedi olan, bunları elinde bulunduran ve bu bilgilerin korunması bakımından kendilerine denetim ve gözetim yükümlülüğü yüklenen görevli olan kimseler tarafından işlenebilir. Ancak, failin cezalandırılabilmesi için taksirli davranışı sonucu bu bilgilerin başkaları tarafından elde edilmesi veya elde edilmesinin kolaylaştırılmış olması gerekir. Eğer failin taksiri yedinci bölümdeki suçların işlenmesini mümkün kılmamış veya kolaylaştırmamış ise yani böyle bir nedensellik bağı kurulamıyorsa salt taksirinden dolayı bu madde hükmüne göre cezalandırılması söz konusu değildir. (Özütürk, 1970, s.426) Nitekim Yargıtay “gizlilik dereceli haritayı kusurlu hareket sonucu kaybetmenin bu suçun oluşması için yeterli olmadığına, sanığın taksirli eylemi ile suçların işlenmesini mümkün kıldığı veya kolaylaştırdığı konusunda dosya kapsamında delil bulunmadığına karar vermiştir. (Yargıtay 9. CD., 16.01.1980, 4994/88 (YKD. 1980/3 .455) Bu itibarla somut olayda dikkat ve özen

yükümlülüğüne aykırılık hallerinin araştırılması, taksirli davranışla ilgili suçların (326 ila 338. md.) işlenmesi arasında bağlantı bulunması halinde suçun oluştuğunun kabulü gerekir. (Parlar-Hatipoğlu, 2008, s. 4315)

6.3.1.2. Fail

Bu suçun faili, yedinci bölümde tanımlanan suçlara konu olan bilgileri elinde bulunduran, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları sonucu bu suçların işlenmesine sebebiyet veren görevli kişilerdir. Madde gerekçesinde; “....bunları ellerinde bulunduran görevlilerin taksirli davranışları sonucu.....” demek suretiyle sorumlu olacak kişinin görevli olması gerektiği belirtilmiştir. Zira suçun failinin mevzuat gereği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle sorumluluk yüklenebilecek bir kişi olması gerekmektedir.

6.3.1.3. Mağdur

Suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. Herkes suçun mağduru olabilir.

6.3.1.4.Konu

Suçun konusunu TCK’nın “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” başlıklı yedinci bölümünde yer alan iki tür gizli bilgilerdir. Bunlar, Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin olan gizli bilgiler ile yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerdir.

6.3.1.5. Suçun Nitelikli Unsurları

Maddenin ikinci fıkrasında, bu suçun nitelikli halleri gösterilmiştir. Buna göre, fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise taksirle davranan faile verilecek ceza birinci fıkradaki cezaya oranla daha ağırlaştırılmıştır. TCK’nın 326 ncı maddesi ile bu suçun nitelikli halleri birebir aynı olduğundan 326

ncı madde de yapılan açıklamalar bu maddenin nitelikli halleri için de aynen geçerlidir. Bu suçla ilgili hafifletici bir neden öngörülmemiştir.

Bu suçla ilgili olarak daha az ceza verilmesini gerektiren bir sebep öngörülmemiştir.

6.3.2. Manevi Unsur

Bu suçun manevi unsuru taksirdir. Suç kasten işlenemez. Failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak ancak neticeyi öngörmemesi halinde basit taksir, öngördüğü neticeyi istememesine rağmen neticenin gerçekleşmesi durumunda ise bilinçli taksirden fail sorumlu olacaktır. Taksirli sorumluluk için neticenin öngörülebilir olması zorunludur. Failin kasıtlı hareket etmesi halinde, şartları olduğu takdirde bölümde yer alan diğer suçlar oluşur. Görevlinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı failinin iradi olarak işlenmesi yani somut olayda failin kusurlu bir biçimde hareket etmiş olması gerekir. Yukarıda da bahsedildiği üzere, failin taksiri sözü geçen maddelerdeki suçları mümkün kılmamış veya kolaylaştırmamış ise maddenin uygulanmasına imkân yoktur. Somut olayda, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık hallerinin araştırılması, failin taksirli davranışı ile işlenen suç arasında bağlantı bulunması gerekmektedir. Fail, gerekli tüm dikkat ve özeni gösterdiği, kurallara ettiği durumlarda sorumlu sayılmayacaktır.

Dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesinde, failin kişisel yetenekleri göz önünde bulundurulmaksızın, objektif esastan hareket edilir. Bu esasları belirlemede pozitif hukuk metinlerine yansımış yükümlülükler şeklinde çıkabileceği, müşterek hayat tecrübeleri ile de bu yükümlülükler ifade edilebilirler. Fail, kendi şahsi kabiliyetleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu şartlar itibarıyla objektif olarak mevcut bulunan dikkat ve özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır. (Yayla, 2012, s.222)

6.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

6.4.1. Teşebbüs

Bu maddedeki suç, bölümde yer alan suçların işlenişinin failin taksirli hareketi sonucunda işlenmesinin mümkün olması veya işlenmesinin kolaylaştırılması suretiyle işlenmektedir. Ancak kasıtlı suçlara teşebbüs mümkün olduğundan bu suçun taksirli suç olması nedeniyle, bu suça teşebbüs mümkün değildir.

6.4.2. İştirak

338 inci madde de düzenlenen suç, taksirli bir suç olması, iradenin neticeye değil harekete yönelik bulunması, bir başka deyişle neticenin istenmemiş olması nedeniyle, bu suçun azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla işlenmesi mümkün değildir. TCK'nın 40 ıncı maddesinin birinci fıkrası gereğince, suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı gerekli olduğundan iştirak sadece kasıtlı işlenen suçlarda mümkündür. Buna karşılık maddede tanımlanan taksirli suçun bilgileri ellerinde bulunduran birkaç kişi tarafından işlenmesi mümkündür. Bu durumda TCK'nın 22 nci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, birden fazla kişinin taksirle işlediği suçta herkes kendi kusuru göz önünde bulundurulmak suretiyle sorumlu tutulacaktır. Örneğin, Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri barındıran bir tesiste, nöbetçilerin birlikte nöbet yerlerini terk etmesi neticesinde devlet sırrı içeren bilgi ve belgelerin temin edilmesi halinde, nöbet yerini terk eden tüm failer sorumlu olacaktır.

6.4.3. İçtima

Özel bir içtima kuralı getirilmediğinden, suçların içtimaı bakımından taksirli suçun hukuki esası da gözetilerek genel hükümlerin uygulanması gerekir.

6.5. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Suçun soruşturma ve kovuşturması re’sen yapılır. Suçun yurt dışında işlenmesi halinde 13 üncü madde hükmü gözetilmelidir.

5271 sayılı Kanunda 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 105 inci maddesi ile yapılan değişiklikle Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci vd. maddeleri ve 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi yürürlükten kaldırılıp, kamuoyunda özel yetkili ağır ceza mahkemeleri olarak bilinen yargı yetkisi birden çok ili kapsayan ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığından bu madde uyarınca açılan davalara genel yetkili ağır ceza mahkemelerinde bakılacaktır.

Suçun basit halinin yaptırımı, altı aydan üç yıla kadar hapistir. İkinci fıkradaki nitelikli hallerden birinin varlığı halinde faile üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

TCK’nın 66 ncı maddesine göre, maddenin birinci fıkrasındaki suçun zamanaşımı süresi sekiz yıl olup, ikinci fıkradaki ağırlatıcı sebeplerden birinin varlığı halinde ise, bu süre on beş yıldır.

SONUÇ

Günümüzde yönetimler, şeffaf, hesap verebilir bir yöntem anlayışı çerçevesinde, yönetimde şeffaflık ilkesinin benimsendiği bir anlayışa doğru yönelmektedir. Günümüzde toplumsal denetim ve katılımın artırılması bakımından, kamu alanındaki sır kavramının yeni ve çağdaş bir anlayışla ele alınmasında zorunluluk bulunmaktadır. Anayasa ile çeşitli kanun ve düzenleyici işlemlerde devlet sırrı ve gizliliğiyle ilgili hükümler yer almakla birlikte, bu hükümlerde devlet sırrı ve gizli kalması gereken bilgi kavramlarının açıkça tanımlanmadığı, belirlenme usul ve esaslarının saptanmadığı ve bunun sonucu olarak yönetimin takdir yetkisini yerinde kullanmaması sonucu kamu alanındaki en basit bilgilerin dahi sır olarak kabul edildiği şikâyetlerinin söz konusu olduğu görülmektedir.

Bilgi edinme hakkını ve dolayısıyla açık yönetimi engellemek konusunda en etkin silah devlet sırrıdır. Devlet sırrı kavramının yasal bir tanımının yapılmaması ve hangi bilgilerin devlet sırrı kapsamına gireceğinin kanunlarda açıkça belirtilmemesi durumunda, bu kavramın içeriğinin doldurulması idarenin takdirine bırakılması sonucunu doğurmaktadır. Bu durum ise keyfiliğe sebebiyet verebilmektedir. Böylelikle idare istenilen bilgi veya belgeleri devlet sırrı kapsamına alarak bilgi edinme hakkının kullanılmasını Kanunun amacına aykırı olarak kısıtlayabilmektedir. (Yıldırım, 1998, s.236-237) Kamu faaliyetlerinde gizlilikten amaç, kanunların devre dışı bırakılması ya da suça zemin hazırlanması değil, ülke menfaatleri gereği, kanuna uygun bir işlem, eylem ya da önlemin etkinliğinin engellenmesinin ya da azaltılmasının önlenmesi suretiyle milli menfaatlere gelebilecek zararların bertaraf edilmesidir.

Devlet sırrı kavramının ancak devletin güvenliğini doğrudan tehlikeye atacak güvenlik ve uluslararası ilişkilerine ait bilgi ve belgelerle sınırlandırılması gerekmektedir. İdarenin devlet sırrı nitelemesine halkın saygı duyması, idarenin ise bu saygınlığı zedelememek amacıyla Devlet sırrı nitelemesi yaparken hukuksuzlukları örtbas etme peşinde olduğu yönünde halkta şüphe uyandırmaması, böyle bir şüphenin ciddi emarelerle varlığı halinde ise demokratik yollardan gerekli

tepkilerin sonuna kadar kullanılacağı demokrasi kültürüne sahip olunması gerekmektedir. Diğer yandan, aşırı gizliliğin gizliliği öldüreceği hatırdan çıkarılmamalıdır.

İdarenin gerçekte devlet sırrı vasfına haiz olmadığı halde açıklamak istemediği bazı bilgi ve belgeleri devlet sırrı şemsiyesi altına alarak kamuoyundan saklamasının önüne geçilmesi ve devlet sırrı kurumunun tam olarak amacına hizmet edebilmesi; öte yandan, devlet sırlarını temin etmek ve açıklamak fiillerinin Türk Ceza Kanununda ağır şekilde yaptırıma bağlanan eylemler olması ve temel hak ve özgürlüklerden bilgi edinme hakkının etkin bir şekilde kullanılması için, devlet sırrı konusunda sınırları belirli, ihtilafa yer vermeyecek, gizlilik alanını net olarak belirleyen, şeffaflık ve bilgi alma hakkını ihlal etmeyecek daha somut bir tanıma ihtiyaç bulunmaktadır.

Hayatın her alanında çok sayıda bilgi ulusal güvenlikle ilişkili olabilir. Bu bilgilerin hepsinin devlet sırrı olarak tespiti, ifade özgürlüğü, bilgi edinme hakkı ve adil yargılanma hakkı gibi temel hak ve özgürlükleri anlamsız kılacak, devlet sırrının kapsamı son derece genişleyecektir. Yapılacak devlet sırrının tanımı belirsizliğe meydan vermeyecek şekilde açık olmalıdır. Belirsizlik halinde, kişiler hareketlerinin kanuna uygun olup olmadığını tespit etmekte güçlük yaşayacaktır.

Devlet sırları ve gizliliğiyle ilgili olarak mevzuattaki yetersiz düzenlemeler, konunun esaslarının özel bir kanunda ayrıntılarıyla düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Bu yüzden, bu kavramların ne anlama geldiğinin belirlenmesi ve hangi bilgi ve belgelerin, hangi usullere göre ve hangi makamlarca “gizli belge” veya “devlet sırrı” kategorisine sokulacağının özel bir kanunla düzenlenmesi, vatandaşlara tanınan hakların etkin kullanımında olumlu bir adım olarak değerlendirilebilecek bir gelişmedir. Kanaatimizce, mevzuatta yer alan değişik devlet sırrının kapsamını belirleyen düzenlemeler yürürlükten kaldırılarak, özel kanunda devlet sırrı tanımı yapılıp, kapsamı belirlendikten sonra, diğer kanunlar, özellikle Türk Ceza

Kanunu’nda yer alan düzenlemeler ise “Devlet sırrı niteliğinde olan.....” şeklinde başlamalıdır.

Çalışmamızda da incelendiği üzere, Türk Hukuk Mevzuatında devlet sırrının hayli geniş ve belirsiz bir biçimde ortaya konduğu görülmektedir. 5237 sayılı TCK ve aynı dönemde kabul edilip yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK ile 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ve Devlet Sırrı Kanun Tasarısında devlet sırrının kapsamı farklılık arz etmektedir. Kanaatimizce, Devlet Sırrı Kanun Tasarısının Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul’a sevk edilen halinde olduğu gibi, tanımın daraltılarak “yetkisiz kişilere açıklanması Devletin uluslararası ilişkilerine veya milli güvenliğe zarar verebilecek mahiyetteki gizli bilgi, belge ve kayıtlar” şeklindeki tanım yerinde olmuştur. Zira, devlet sırrının “milli güvenlik” merkezli tanımının yapılması amaca matuftur. “Yetkisiz kişiler tarafından açıklanması veya temin edilmesi ulusal güvenliğe ve uluslararası ilişkilere zarar verebilecek bilgi veya belgeler, devlet sırrıdır” şeklinde yapılacak tanım yerinde olacaktır. Madde gerekçesi daha özenle ve ayrıntılı biçimde yeniden kaleme alınarak, “*ulusal güvenlik*” kavramı ve kapsamı net sınırlarla belirlendikten sonra örnekleme yolu ile uygulayıcıya yön göstermelidir.

5237 sayılı TCK’da 326 vd. maddelerinde yer alan düzenlemelerde yer alan “Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikalar” kavramında yer alan “Devlet güvenliği” ve “İç ve dış siyasal yararlar” kavramları belirsiz ve kötüye kullanılmaya elverişlidir. Kanun ve gerekçesinde, hangi tür bilgilerin niteliği bakımından, hangi tür bilgilerin ise kanun ve düzenleyici işlemler gereğince gizli kalması gerektiği konusunda açıklık yoktur. Bu nedenle madde metinlerinin gözden geçirilerek yeniden kaleme alınması gerekmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” bölümünde düzenlenen suçların, komisyonlarda fazla tartışılmadan, 765 sayılı mülga TCK’dan suçların dili sadece güncellenerek bazı suç tipleri ayrı maddelerde gösterilmek suretiyle aynen alındığı, esas itibarıyla Tasarıdaki şekliyle

kanunlaştığı anlaşılmaktadır. Kanunun, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk bölümü benzer hükümleri ayrı maddelerde düzenleyerek kazuistik bir yöntemle oluşturulmuş olup, bazı maddelerin birleştirilip tek madde halinde düzenlenerek madde ekonomisi sağlanabilirdi.

Gelişen teknoloji ile birlikte, Türk Ceza Kanununda yer alan bazı suç tiplerinin bilişim ortamında işlendiği gibi, devlet sırrı aleyhine işlenen suçlar ve casusluk suçlarının da bilişim ortamında işlendiği hususu nazara alındığında, düzenlemelerde yer alan belge ve vesika kavramı yetersiz kalıp, hazırlanacak özel kanunda bilgi ve belgeleri depolamaya yarayan teknolojik aygıtların da devlet sırrı kapsamına alınması gerekmektedir.

Türk Ceza Kanununun 333 üncü maddesinin dördüncü fıkrası ile 278 inci madde mevcudiyeti karşısında özel bir ihbar yükümlülüğü getirdiği görülür. Suç ile, maddenin ilk üç fıkrasında yer alan suçların işleneceğini haber alıp, ihbar etmeyen kişi cezalandırılmaktadır. 5237 sayılı TCK ile 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, 278 inci madde ile “suçu bildirmeme suçu” tüm suçlar bakımından ceza kanununa getirilmiş olması karşısında, 333 üncü maddenin dördüncü fıkrasının 765 sayılı TCK'nın 138 inci maddesinin son fıkrasından aynen alınması kanaatimizce uygun olmamıştır. Çünkü, 278 inci madde düzenlemesi tüm suçlar için ihbar yükümlülüğü getirmektedir. Diğer yandan, , 333 üncü maddenin ilk üç fıkrasından daha ağır yaptırımlar öngörülen Kanunun 328 inci maddesi gibi casusluk suçlarının ihbar edilmemesi, TCK 278 inci madde uyarınca bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacak; ancak, 333 üncü maddenin ilk üç fıkrasındaki suçları ihbar etmeyenler, 333 üncü maddenin son fıkrasındaki düzenleme özel bir düzenleme olduğundan altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Belirtilen gerekçelerle 333 üncü maddenin son fıkrası yürürlükten kaldırılmalıdır.

Türk Ceza Kanununun 338 inci maddesinin başlığı “Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi” olmasına rağmen, yedinci bölümde tanımlanan suçların işlenmesi, ilgili kişilerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları sonucu

mümkün olmuş veya kolaylaşmış ise, taksirle davranan fail cezalandırılmıştır. Oysa, yedinci bölümde casusluk suçu olmayan suç tipleri de düzenlenmiştir. Bu nedenle, madde başlığının içeriği ile uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir.

Suçun, suçun kanıtlarının Devlet sırrı olamayacağı hususunun Kanunda açıkça yazılması algı açısından fayda sağlamayıp yenilik getirmekle birlikte, malumun ilanı niteliğindedir. Evrensel olarak kabulü gereken bu ilkenin zaman zaman ihlal edilmiş olması hukukun kabahati olmayıp, hukukuna duyarlı olmayan ve kirli ilişkilere tepkisiz kalan toplumun kabahatidir.

Devlet sırrı kavramının sınırlarının tespitinin zor olması ve konunun hassasiyeti dikkate alındığında, tasarının kanunlaşmasının zaman alacağı düşünülmektedir. Ülkemizde mevzuat hazırlama sürecinde, çoğu zaman ilgili resmi kurumlardan dahi görüş sorulurken yetersiz değerlendirme süresi verilerek formalite olarak görüş sorulduğu ya da hiç görüş alınmadığı, bu durumun idarenin kuruluş ve görevleriyle bütün olması ilkesine aykırı olduğu, idarenin kendi içinde dahi zaman zaman eşgüdüm sıkıntısı yaşadığı bilinmektedir. Bu nedenle, tasarının yasalaşma sürecinde, gerek ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının gerekse ilgili sivil toplum örgütlerinin iştiraki ile tüm paydaşlar tarafından tasarı değerlendirildikten sonra kanunlaşmalıdır. Devlet Sırları Kanun Tasarısı kanunlaşmadan önce, üniversite, yargı, barolar ve deneyimli bürokratlardan oluşacak topluluklarda ve kamuoyunda ciddi bir şekilde tartışmaya açılmalı ve olgunlaştırılmalıdır.

Diğer bir sorun, bilgi edinme talebinin idare tarafından reddinin idari yargıya konu edilmesi halinde, İdari Yargılama Usulü Kanunu gereğince herhalde davacının bu bilgilere ulaşabilmesi imkânıdır. Bu durum, sır kapsamında yer alan bilgilerin ifşası sonucunu doğuracaktır. İdarenin eylem ve işlemlerinde açıklığının anayasal ilke olması ile kamu güvenliği ve milli menfaatler açısından tehlike arz edecek bu durum arasında ince bir çizgi vardır. Düzenleme yapılırken bu hususun üzerinde titizlikle durulması gerekmektedir.

Diğer yandan, ceza yargılamasında devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık ve içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesinin düzenlendiği Ceza Muhakemesi Kanununun 47 ve 125 inci maddeleri, gereksiz yere açılacak davaların önlenmesi bakımından soruşturma aşamasını da kapsamına alacak, Cumhuriyet savcısının da devlet sırrı niteliğinde bir bilgiye dair tanık dinlemesini ve içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin Cumhuriyet savcısı tarafından incelenmesini mümkün kılacak şekilde revize edilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, Ceza Muhakemesi Kanununun, devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklığı düzenleyen 47 nci maddesi ve içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesini düzenleyen 125 inci maddesindeki, içeriğine tarafların vakıf olamadığı belgelere veya beyanlarına karşı kendilerini savunamadıkları tanık beyanlarına dayanarak hüküm tesis edilmesi adil yargılanmayı ihlal eden bir diğer husustur. İşlevsel olmayan tarafların, tanığa soru sorma haklarının olmaması, kapalı bir yargılamaya izin verilmesi ve özellikle savunma ve iddia makamlarının müdahale imkânları olmaksızın mahkemenin bu tür tanık dinlemesinin her türlü yönlendirmeye açık hale getirdiğinden, bu düzenleme Anayasamızda ve AİHS’de ifadesini bulan adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmektedir. Sanığın aleyhinde beyanda bulunan tanıklara doğrudan soru sorma veya sordurabilme hakkı gözetilmemiştir. Mahkemenin, tanığın bir devlet sırrını tam, eksiksiz ve doğru anlatıp anlatmadığını da denetleme imkânı bulunmayacaktır. Savunma hakkını ihlal etmemek için, mahkeme hâkimi veya heyetine veya işlemi yapacak olan başkana müdafinin dinleme sırasında soru sorabileceği veya sorması gereken sorular vermesi şeklindeki bir uygulamanın yerleştirilmesi yerinde olacaktır.

Çeşitli kanun ve düzenleyici işlemlerde devlet sırrıyla ilgili hükümler yer almakla birlikte, devlet sırlarının hangi usul gereğince belirleneceği, hangi hususların devlet sırrı teşkil edeceği, devlet sırrı olgusunu belirlemeye yetkili makam ve mercilerin hangileri olduğuna dair yeterli açıklık bulunmamaktadır. Anayasa’nın 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasında düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlandırılabilmesi haller düzenlenmiş olup, *devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması* sınırlanma sebeplerinden birisi olarak düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, devlet sırrını usulünce belirlemek anayasal bir zorunluluktur. Yine basın hürriyetinin düzenlendiği 28 inci maddede, devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı yazma ve bastırma engellenebilmektedir. Uygulamada, kurumlar kendi görev alanlarına giren hususlarda devlet sırrı nitelemesi yapmaktadır. Devlet Sırrı Kanun Tasarısında bilgi ve belgelere “devlet sırrı” niteliği verecek olan “Devlet Sırrı Değerlendirme Kurulu” şeklinde bir yapılanma öngörülmüştür. Kurul, Başbakanın başkanlığında; Adalet, Dışışleri, İçişleri ve Milli Savunma Bakanlarından oluşacak, Kurulun sekretarya hizmetleri Başbakanlık Müsteşarlığınca yürütülecek ve Kurul, Başbakanın daveti üzerine toplanacaktır.

Kanaatimizce, Başbakan ve adı geçen Bakanların bir bilgi veya belgenin devlet sırrı kapsamına alınması talebi üzerine bu kararı almak üzere toplanmaları ve karar vermeleri mevcut iş yoğunluğu nazara alındığında ciddi mesai gerektirdiğinden, Adalet, Dışışleri, İçişleri ve Milli Savunma Bakanlıklarının müsteşarlarından oluşan, Milli İstihbarat Teşkilatı müsteşarı ya da müsteşar yardımcısı ile Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yapılan başvurular hakkında savunmaları hazırlamak ve gerektiğinde oturumlara temsilci göndermekle görevli Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanı’nın iştiraki ile oluşan *Devlet Sırrı Değerlendirme Kurulu* tarafından alınacak kararlar, Başbakan, Adalet, Dışışleri, İçişleri ve Milli Savunma Bakanlarının onayına sunularak, hem taleplerin kapsamlı olarak değerlendirilmesi hem de siyasetçilerin bürokratların faaliyetlerinden haberdar olması sağlanacaktır.

Devlete ait gizlilik dereceli bilgilerin korunması hususunda, devletin demokratik, laik, insan haklarına dayalı sosyal bir hukuk devleti olan bizim devletimiz olduğu, devlet ve halkın adeta “düşman” taraflar olmadığı, devletin ve devleti oluşturan kişi ve kuruluşların aksi sabit olmadıkça şüpheli, sakıncalı bir kişi gibi muameleye tabi tutulmaması gerektiği unutulmamalıdır. Öte yandan, özellikle yürütmenin hukuksuzluklarını kapatmak amacıyla Devlet sırrını araç olarak kullanmaması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

ACAR Ünal, URHAL Ömer, (2007) Devlet-Güvenlik- İstihbarat- Terörizm, Ankara: Adalet Yayınevi

AKGÜÇ Atıf, (1941) “Casusluk Suçu”, Siyasi İlimler Mecmuası, Y.10, S.118

AKILLIOĞLU Tekin, (1991) “Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı”, AÜSBFD, C.46, S. 3-4

AKKAYA KİA Rukiye; (2013) “Devlet Sırrı, Kimin Sırrı? (State Secret, Whose Secret?)”, Prof.Dr. Nur Centel’e Armağan, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı C.19, S.2

AKKOR Feridun, (1966), Casuslar Çarpışıyor, Ankara: Kardeş Matbaası

AKŞENER Haşmet Sırrı, (2004), Çakmakçı Ramazan, Açıklamalı-Gerekçeli Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, İstanbul: Legal Yayıncılık

AKYILDIZ Necat, (2004) “1982 Anayasası’nın İnsan Hakları Rejimi ve Bilgi Edinme Hakkı” Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, S.3

AKYILMAZ Bahtiyar, (2003) “Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa m.40/2, Başvuru Yollarının Gösterilmesi”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, (1998) “Bir Temel İnsan Hakkı: Düşünce Özgürlüğü”, Yeni Türkiye Dergisi, Y.4, S.22

ARSLAN Çetin, AZİZAĞAOĞLU Bahattin, (2004) Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara : Asil Yayın Dağıtım

ARSLAN Zühtü: (2003) "Liberal Demokrasilerin Zor Zaman Krizi ve İfade Özgürlüğü", Liberal Düşünce Dergisi, Y.8, S.32

ARTUK M.Emin- GÖKCEN Ahmet- YENİDÜNYA Caner, (2013) Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13.bası, Ankara: Adalet Yayınevi

ATAŞER Aziz Rıfkı, (1998) “Gizlilik Kavramı ve Gizliliğin Korunması Üzerine” Stratejik Etütler Bülteni, Genelkurmay Askeri Tarih ve Stratejik Etüt Başkanlığı Yayınları, Y.32, S.92

ATAY Ender Ethem, (2006) İdare Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi

AVCI Gültekin, (2004) İstihbarat Teknikleri- Aktörleri, Örgütleri ve Açmazları, İstanbul: Timaş Yayınları

AYDIN Hüseyin, (2003) Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara: Yetkin Yayınları

BAKICI Sedat, YALVAÇ Gürsel, (2008) 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C.2, Ankara: Adalet Yayınevi

BANISAR David, (2006), Comments on Legal Regulations on Access to Information and State Secrets in Albania www.osce.org/fom/18934?download=true (Erişim Tarihi : 05.11.2015)

BAYRAKTAR Köksal, (2004) “Bilgi Edinme Hakkı ve Sır Kavramı” Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, S.3

BAYKAN Metin, (2011) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Basın Özgürlüğü”, Ankara : Adalet Yayınevi

BORN Hans, (2002) “Democratic and Parliamentary Oversight of the Intelligence Services: Best Practices and Procedures”, DCAF Working Paper Series no:20 Geneva (Nakleden; Köseli, a.g.e)

CAMERON Iain, (2000), National Security and the European Convention on Human Rights, The Hague-London-Boston

CANDAN Turgut, (2012), Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 5. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi

CAPARİNİ Marina, “Challenges of Control and Oversight of Intelligence Services in a Liberal Democracy”, [http:// www.dcaf.ch/_docs/WP103.pdf](http://www.dcaf.ch/_docs/WP103.pdf) (Nakleden: Köseli, a.g.e)

CENTEL Nur- ZAFER Hamide, (2011) Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları

CİHANER İlhan, (2001) İnsan Hakkı Olarak Bireysel Bilgi Alma Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara

ÇAĞLAYAN M.Muhtar, (1984) Gerekçeli, Açıklamalı, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, 3.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları

ÇAPAR Erkan, (2013), Türkiye’de İç Güvenlik Yönetimi ve Terörle Mücadele, Ankara: Adalet Yayınevi

ÇAYCI Sadi, (2005) “Gizlilik Dereceli Bilgilerinin Korunması”, Stratejik Analiz, ASAM, C.5, S.58

ÇEÇEN Anıl, (2005), Uluslararası Çatışma Alanları ve Türkiye’nin güvenliği, İstanbul: Okumuş Adam Yayınları

ÇETİN Erol- MALKOÇ İsmail, (1995) Uygulamada Sahtekarlık Suçları, Bilgisayar Suçları, Tebligat Suçları ve İlgili Mevzuat, Ankara: Adalet Yayınevi

ÇINAR Bekir, (1997) Devlet Güvenliği, Ankara: İstihbarat ve Terör, Sam Yayınları

ÇOLAK Haluk- TAŞKIN Mustafa, (2007) Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 2.baskı
Ankara: Seçkin Yayınevi

ÇOPUR Onat, (2006), Anayasa Hukukunda Savaş Hâli, Ankara Üniversitesi Sosyal
Bilimler Ens. Kamu Hukuku (Anayasa Hukuku) Anabilim dalı, Yüksek Lisans Tezi,
Ankara

ÇÖKELEK Mehmet, (2005) “Bilgi Edinme Hakkı”, Askeri Adalet Dergisi, Y.33,
S.122

DAVER Bülent, (1933) Siyaset Bilimine Giriş, Ankara: Siyasal Kitabevi

DEVELLİOĞLU Ferit, (1993) Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 11. Baskı,
Ankara: Aydın Kitabevi

DEVLETİN KAVRAM VE KAPSAMI, (1990) Milli Güvenlik Kurulu Genel
Sekreterliği Yayınları, Ankara : Büro-Tek Ofset Matbaacılık

DONAY Süheyl, (1978) Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul: İstanbul
Üniversitesi Yayınları

DONAY Süheyl-KAŞIKÇI Mahmut, (2005) Türk Ceza Kanunu, İstanbul: Beta
Basım Yayım Dağıtım

DONAY Süheyl, (2005) Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, İstanbul: Vedat
Kitapçılık

DONAY Süheyl, (2007) Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1.Baskı, İstanbul: Beta Yayınları

DONAY Süheyl, (2009) Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, İstanbul: Beta Yayınları

DONAY Süheyl, (2012), Ceza yargılama Hukuku, 2. Baskı, İstanbul: Beta yayınları

DÖNMEZ Mustafa, KAYGISIZ Mustafa, SEVER Hanifi, (2011) Adli Belge
İncelemeleri ve Sahtecilik, Ankara : Adalet Yayınevi

DURAN Lütfi, (1982) İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul Üniversitesi Yayınları,
N:2956, İstanbul : Fakülteler Matbaası

DU VAL Benjamin S., (1986), “The Occasions of Secrecy”, The University of
Pittsburg Law Review, Volume. 47

EKEN Musa, (1993) Kamu Yönetiminde Açıklık ve Bilgi Edinme Hakkı, Dokuz
Eylül Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir

EKEN Musa, Bilgi Edinme Hakkı, (1995) İnsan Hakları Yıllığı, Muzaffer Sencer’e
Armağan, C.17-18

EKEN Musa, (1998) “Kamu Yönetiminde Kötü Yönetim Olgusu, Türk İdare Dergisi”, Y.70, S.419

EKEN Musa, (2005) Yönetimde Şeffaflık, Sakarya : Sakarya Kitabevi

EKEN Musa, (2005) “Gizlilik Geleneğinden Şeffaf Yönetime Doğru”, Amme İdaresi Dergisi, C.38, S.1

ERDAĞ Ramazan, (2009), “Yönetimde Gizlilik ve Devlet Sırrı Kavramı, Türk İdare Dergisi”, Y.81, S.463-464

EREM Faruk, (1985) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara : Seçkin Kitabevi

EREM Faruk, (1970), Ceza Usulü Hukuku, 3.bası, Ankara : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları

EREM Faruk, (1993) Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, C.2, Ankara : Seçkin Yayınevi

EREM Faruk, (1985) Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C.3, Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Kitabevi

EREN Abdurrahman, (2004) Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri, İstanbul: Beta Yayınları

EREN Abdurrahman, (2003) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Avrupa Kamu Düzeninde Politik Alanın Sınırları ve Yeni Kapalı Politik Alan”, AÜHFD, C.7, S.3-4

ERMAN Sahir, (1983) Askerî Ceza Hukuku, 7.baskı, İstanbul : Üçdal Neşriyat

ERMAN Sahir, (1987) Ticari Ceza Hukuku, C.3, Sahtekarlık suçları, İstanbul : İ.Ü.Fen Fakültesi Nazım Terzioğlu Basım Atölyesi

EVİK V.Sonay- EVİK A.Hakan, (2004) “Devlet Sırrını ve Yayılması Yasaklanan Bilgileri Açıklama ve Elde Etme Suçları”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.3-4

FEYZİOĞLU Metin, (1996) Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara :US-A Yayıncılık

FINDIKLI Remzi, (1996) “Yönetimde Açıklık-Açık Yönetim”, Türk İdare Dergisi, Y.68, S.412

FINDIKLI Remzi, ÇEVİK Hasan Hüseyin, (2003) Devletin Yapısı ve Nitelikleri, Ankara : Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları

FISCHER Louis, Security Secrets Must Be Weighed Against Americans’ Broader Interests, www.loc.gov/law/.../secrets_Fisher_10_1_07.pdf Erişim tarihi: 05.11.2015

FRISCH Wolfgang, (2013) “Ceza Muhakemesinde Devlet Sırlarının Korunması”, Çev: Mehmet Aslan, Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, C.1, (Congress on the Criminal Law Reforms in the World and in Turkey) (26 Mayıs 2010- 04 Haziran 2010), İstanbul: XII Levha Yayınları

GERÇEKER Hasan, (2011) Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.2, Ankara:Cantekin Matbaacılık

GÖKÇE Ali Fuat, (2009) “Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Yürütmeyi Desteklemesinde Meclis Araştırması Komisyonlarının İşlevselliği”, Yasama Dergisi, S.11

GÖKCEN Ahmet, (2013), Belgede Sahtecilik Suçları, 3.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi

GÖKSU Turkut, (2002) “Maslow’un İhtiyaçlar (Güdüler) Piramidi ve Polisin Yabancılaşma Olgusu”, Polis Bilimleri Dergisi, C.4, S.3-4

GÖREN Sami, (2012) 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 8.baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi

GÖZE Ayferi, (2011), Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, 13.Bası, İstanbul: Beta Yayınları

GÖZLER Kemal, (2013) Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa : Ekin yayınevi

GÖZLER Kemal, (2011) Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, C.2, Bursa : Ekin Basım-Yayın-Dağıtım

GÖZÜBÜYÜK Şeref, (2011) Anayasa Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi

GÖZÜBÜYÜK A.Şeref/ GÖLCÜKLÜ Feyyaz, (2009) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara: Turhan Kitabevi

GÖZÜBÜYÜK Abdullah Pulat, (1990) Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.II, İstanbul : Kazancı Yayınları

GÖZÜBÜYÜK Abdullah Pulat, (1982) Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C.2, 3.baskı, Ankara : Kazancı Yayınevi

GÖZÜBÜYÜK Abdullah Pulat, (1982) Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C.1, 3.Baskı, Ankara : Kazancı Yayınevi

GÜNDEL Ahmet, (2009) Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C.4, Ankara : Seçkin Yayınevi

GÜNEŞ A.Faruk, (2008), “İç Güvenliği Sağlamak, Huzuru Korumak”, İdarecinin Sesi Dergisi, S.130

GÜNGÖR Devrim, (2010) Resmi Belgelerde Sahtecilik Suçu, Ankara: Yetkin Yayınevi

GÜRKAN Ülker, (1960) “Amerika Birleşik Devletlerinde Haber Alma Hürriyeti”, AÜHFD, C.17, S.1-4

HACALOĞLU Algan, (1999) “Düşünce ve İfade Özgürlüğü”, Yeni Türkiye, Özel Sayı: 4 (22)

HAFIZOĞULLARI Zeki, ÖZEN Muharrem, (2010) “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış”, Ankara Barosu Dergisi, S.1

HAKERİ Hakan, (2003) Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara : Seçkin Yayınevi

HAKYEMEZ Yusuf, (2000) Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası, Ankara: Seçkin Yayıncılık

HAMİDULLAH Muhammed, (1999) İslam’da Devlet İdaresi, Çev: Hamdi Aktaş, İstanbul : Beyan Yayınları

HASSAN Ümit, (1982) İbn Haldun’un Metodu ve Siyaset Teorisi, Ankara : Sevinç Matbaası

HIZ Yüksel, YILMAZ Zekeriya, (2004) Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı, Ankara : Seçkin Yayınları

İŞİK Metin, (2007) Dünya ve Türkiye Bağlamında Kitle İletişim Sistemleri, Konya : Eğitim Yayınları

İÇEL Kayıhan- YENİSEY Feridun, (1994) Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 4.Bası, İstanbul : Beta Yayınları

İNÜĞUR Nuri, (1993) Basın ve Yayın Tarihi, 3.baskı, İstanbul : Der Yayınları

İYİMAYA Ahmet, (2003) “Bilgi Edinme ve Verilere Ulaşma Özgürlüğü”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara Barosu Yayınları, Y.61, S.1

KANGAL Zeynel Temel, (2010) Askerî Ceza Hukuku, Ankara : Seçkin Yayınları

KAPANİ Munci, (2012) Politika Bilimine Giriş, 29.baskı, Ankara : Bilgi Yayıncılık

KAPANİ Munci, (1970) Kamu Hürriyetleri, Ankara : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları

KAYA Cemil, (2005) İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı, Ankara : Seçkin Yayıncılık

KAYMAZ Seydi, (2014), Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı, Ankara : Seçkin Yayıncılık

KOÇAOĞLU Ali Mehmet, (1998) Anayasa Hukuku, Kırıkkale : Kırıkkale Üniversitesi Yayınları

KOÇAK Mustafa, (2006), Batı'da ve Türkiye'de Devlet ve Egemenlik, Ankara: Seçkin Yayınları

KOÇDEMİR Kadir, (2004) Modern Milli Devlet ve Küreselleşme, Ankara : Ötüken Neşriyat

KÖSELİ Mutlu, (2011) İstihbarat- Temel Hususlar ve Güncel Konular, Ankara : Adalet Yayınevi

KUBALI Hüseyin Nail, (1971) Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler, İstanbul : İÜHF Yayınları

KÜÇÜK Adnan, (2003) İfade Hürriyetinin Unsurları, 1.Baskı, Liberal Düşünce Topluluğu, Cantekin Matbaası

LEDERMAN Eli, (2013) Gizli Devlet Bilgilerinin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması, Çev: Mehmet Onursal Cin, Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, C.1, (Congress on the Criminal Law Reforms in the World and in Turkey) (26 Mayıs 2010- 04 Haziran 2010), İstanbul : XII Levha Yayınları

MALKOÇ İsmail, (2013) Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, 3.Cilt,

MALKOÇ İsmail, YÜKSEKTEPE Mert, (2008) Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, I.Cilt (Madde 1-202) Ankara : Malkoç Kitabevi

MENDEL Toby, (2011) A Burst of Sunlight but Darkness Looms: Indonesia's Draft Law on State Secrecy Threatens Freedom of Information [www.law-democracy.org /... /Analysis.Secrecy.Dec11.final.edit.-11.pdf](http://www.law-democracy.org/.../Analysis.Secrecy.Dec11.final.edit.-11.pdf) (Erişim tarihi : 05.11.2015)

MERAN Necati, (2008), Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik, Malvarlığı, Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, 2. Baskı, Ankara : Seçkin Yayınevi

METİN Yüksel, (2002), Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırılmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Ankara, Seçkin Yayınları

MİLLİ İSTİHBARAT TEŞKİLATI, (1996) Ankara : MİT Yayınları

NOYAN Erdal, (2007) Hırsızlık Suçları, Ankara : Adalet Yayınevi

ÖĞEL Ragıp, (1940) Casusluk Suçları, Adliye Ceridesi, Y.31, S.12, Yeni Cezaevi Matbaası

ÖZBEK Veli Özer, (2005) CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Ankara : Seçkin Yayınları

ÖZBEK Veli Özer, KANBUR Mehmet Nihat, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, TEPE İlker, (2012), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4.Baskı, Ankara : Seçkin Yayınları

ÖZEK Çetin, (1999) Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, İstanbul : Alfa Yayıncılık

ÖZEK Çetin, (1978) Türk Basın Hukuku, İstanbul : İstanbul Üniversitesi Yayınları

ÖZGENÇ İzzet, (2011) Suç Örgütleri, 3. Baskı, Ankara : Seçkin Yayınları

ÖZGENÇ İzzet, (2005) Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, (Genel Hükümler), 2.baskı, Ankara : Seçkin Yayıncılık

ÖZKAN Tuncay, (2003) MİT'in Gizli Tarihi, 7.Baskı, İstanbul : Alfa Yayınları

ÖZTEKİN Ali, (2013) Siyaset Bilimine Giriş, 8.Baskı, Ankara : Siyasal Kitabevi

ÖZTÜRK Bahri, (2008) Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları

ÖZÜTÜRK Nejat, (1970) Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, C.2, İstanbul : Filiz Kitabevi

PARLAR Ali, HATİPOĞLU Muzaffer, (2008) Türk Ceza Kanunu Yorumu, IV.Cilt, 2. Baskı, Ankara : Seçkin Yayınevi

PAZARCI Hüseyin, (1999) Uluslararası Hukuk Dersleri, Ankara : Turhan Kitabevi

PEHLİVANLI Hamit, (1992) Kurtuluş Savaşı İstihbaratında Askeri Polis Teşkilatı, Ankara : Genelkurmay Başkanlığı Basımevi

POWERS Richard Gid, (1998) "Introduction" in : Secrecy : "The American Experience by Daniel Patrick Moynihan, New Heaven, Connecticut : Yale University Press

SAĞLAM Fazıl, (1982) Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları

SALİHPAŞAOĞLU Yaşar, (2007) Türkiye'de Basın Özgürlüğü, Ankara : Seçkin Yayıncılık

SARICA Murat, (1987) 100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi, 5. Baskı, İstanbul : Gerçek Yayınevi

SAVAŞ Vural- MOLLAMAHMUTOĞLU Sadık, (1999) Türk Ceza Kanunun Yorumu, C.2, 3. Baskı, Ankara : Seçkin Yayınevi

SİMS Jenifer, “İntelligence to Counter Terror : The İmportance of All-Source Fusion”, İntelligence and National Security, C.22, 1,pp.38-56, (Nakleden; Köseli, a.g.e)

STODDARD Philip Hendrick, (2003) Teşkilât-ı Mahsusa: Osmanlı Devleti ve Araplar (1911-1918), 3. Baskı, Çev: Demirel Tansel, İstanbul : Arma Yayınları

SUNAY Reyhan, (2001) Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Ankara : Liberal Düşünce Topluluğu/Avrupa Komisyonu Yayınları

SUNAY Reyhan, (2007), Tartışılan Egemenlik, Ankara : Yetkin Yayınları

ŞAHİN Kemal, (2009) İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gereksinimleri ve Sınırları, İstanbul : On İki Levha Yayınları

ŞEN Ersan, Yorumluyorum- Ceza Hukuku Perspektifinden Güncel Olaylara Bakış, (2011) Ankara : Seçkin Yayınevi

ŞEN Ersan, Yorumluyorum-II, (2012) Ankara : Seçkin Yayınları

ŞENEL A.Turhan, (1997), İKK ve İKK Operasyonları, Ankara : İDB Yayınları

ŞENGÜL Ramazan, (2005) “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Türk Kamu Yönetimini “Camdan Eve” Dönüştürür mü?” AÜSBF Dergisi, C.60, (Nisan-Haziran)

ŞENTÜRK Fatih- KASAP Murat, (2013), Beyaz Yaka Suçları ve Finansal Yolsuzluklar, Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.3, S.2

ŞİMŞEK Erdal, (2012) Türkiye’de İstihbarat Savaşları ve MİT, İstanbul, Destek Yayınevi

TANER Tahir, (1950) Ceza Muhakemeleri Usulü, 2. Baskı, İstanbul : İstanbul Üniversitesi Yayınları

TAŞDEMİR Kubilay, ÖZKEPİR Ramazan, (2009) 5237 sayılı TCK’da (Açıklamalı-İçtihatlı) Sahtekârlık Suçları, Ankara : Turhan Kitabevi

TEKŞEN Mustafa Gökhan, (2012) Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, (TCK m.239), Ankara : Yetkin Yayınevi

TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, SANCAKDAR Oğuz ve ÖNOK Rıfat Murat, (2011) İnsan Hakları El Kitabı, 4. Baskı, Ankara : Seçkin yayınevi

TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖNOK R.Murat, (2012) Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Ankara : Seçkin Yayınevi

TOROSLU Nevzat, (1970) Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara : Sevinç Matbaası

TÜRK CEZA HUKUKU MEVZUATI, (2013) C.1 (Kanunlar), Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 10. Bası, Ankara : Seçkin Yayınları

TÜRKÇE SÖZLÜK, (2009), 10 uncu Baskıdan Yapılan Tıpkıbasım, Ankara : Türk Dil Kurumu Yayınları

ÜNVER Yener-HAKERİ Hakan, (2012) Ceza Muhakemesi Hukuku, C.1, 6. Baskı, Ankara : Adalet Yayınevi

WEBER Max, (1986) Sosyoloji Yazıları, Çev.Taha Parla, İstanbul : Hürriyet Vakfı Yayınları

YAŞAMIŞ Firuz Demir, (5 Mayıs 2004,) “Anayasa ve İnsan Hakları Bağlamında Bilgi Edinme Kanunu” TBB Bilgi Edinme Hakkı Paneli, Ankara

YAŞAMIŞ Firuz Demir, “Anayasa ve İnsan Hakları Bağlamında Bilgi Edinme Hakkı”, <http://www.bilgiedinmehakki.org>, Erişim Tarihi: 28.5.2014

YAŞAR Osman, (2011), Ceza Muhakemesi Kanunu, 5. Baskı, C.1, Ankara : Seçkin Yayınevi

YAŞAR Osman- GÖKCAN Hasan Tahsin-ARTUÇ Mustafa, (2014) Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 6, 2. Baskı, Ankara : Adalet yayınevi

YAYLA Mehmet, (2012) Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk, Ankara : Seçkin Kitabevi

YENİSEY Feridun- NUHOĞLU Ayşe, (2013) Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu (BAU-CMK), C.1, (CMK 1-156) İstanbul : Beta Yayınları,

YILDIRIM Ramazan, (17-18 Ocak 1998) İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Sempozyumu, Ankara

YILDIRIM Turan, YASİN Melikşah, KARAN Nur, ÖZDEMİR H.Eyüp, ÜSTÜN Gül, TEKİNSOY O.Özge, (2012), İdare Hukuku, İstanbul: XII.Levha Yayınları

YILMAZ Sait, (2006) 21.Yüzyılda Güvenlik ve İstihbarat, İstanbul : Alfa Yayınları

YILMAZOĞLU Maviye, (2009) Bilgi Edinme Hakkı ve Bilgi Edinme Hakkının İstisnaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, (http://tez.yok.gov.tr/Ulusal_TezMerkezi/tezSorguSonucYeni)

YOKUŞ Sevtap, (2002) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasa'sında Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı, Ankara : Yetkin Yayınları

YURTCAN Erdener, (2005) Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, İstanbul : Vedat Kitapçılık

YURTCAN Erdener, (2008) CMK Şerhi, 5. Baskı, İstanbul : Beta Yayınları

YURTCAN Erdener; (2012) Yargıtay Kararları Işığında Sahtecilik Suçları, İstanbul : İstanbul Barosu Yayınları

YÜKSEL Mehmet, (2001) Küreselleşme Ulusal Hukuk ve Türkiye, Ankara : Siyasal Kitabevi

ZENGİN Mehmet Ali, (2007) Türk Hukukunda Bilgi Edinme Hakkının Sınırları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<http://www.basbakanlik.gov.tr>

<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>

<http://www.bilgiedinmehakki.org>

<http://www.britannica.com>

<http://danistay.gov.tr>

<http://www.firstworldwar.com>

<http://www.history.com>

<http://hudoc.echr.coe.int/tur>

<http://www.tbmm.gov.tr>

<http://www.legislationonline.org>

<http://www.legislation.gov.uk>

<http://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>

<http://www.kalkinma.gov.tr>

<http://www.tdk.gov.tr>

<http://spartacus-educational.com>

<http://watergate.info>

ÖZGEÇMİŞ

1982 yılında Kahramanmaraş'ta doğdu. İlkokul, Ortaokul ve Lise öğrenimini Kahramanmaraş'ta tamamladıktan sonra 1999 yılında Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesinde hukuk öğrenimine başlayıp, 2003 yılında mezun olmuştur. 2004 yılında yapılan Adli Yargı Hâkimlik Sınavını kazanarak, hâkimlik stajını müteakiben 2006 yılında Bilecik Cumhuriyet savcısı olarak göreve başlamıştır. Sırasıyla Hilvan, Kırıkhan Cumhuriyet savcılığı görevlerinden sonra 2012-2014 yılları arasında Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü'nde tetkik hâkimliği görevi yaptıktan sonra 2014 yılı yaz kararnamesi ile Kilis Cumhuriyet savcılığına atanıp, halen aynı yerde görev yapmaktadır. 2003 yılında Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde başladığı yüksek lisans programını 2006 yılında “Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yolu” konulu tezi ile tamamlamış, 2011 yılında Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde başladığı kamu hukuku doktora programını 2016 yılında “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları” konulu tez ile tamamlamıştır. Evli ve 2 çocuk babası olup, iyi derecede İngilizce bilmektedir.