

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USULÜ HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR VE CASUSLUK

Doktora Tezi

Mehmet YAYLA

Ankara-2010

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USULÜ HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR VE CASUSLUK

Doktora Tezi

Mehmet YAYLA

Tez Danışmanı: Doç.Dr. Muharrem ÖZEN

Ankara-2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USULÜ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR VE CASUSLUK

Doktora Tezi

Tez Danışmanı : Doç.Dr. Muharrem ÖZEN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.
(...../...../200...)

Mehmet YAYLA

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLET SIRLARINA VE CASUSLUĞA İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER

I. DEVLET GÜVENLİĞİ VE DEVLETE KARŞI SUÇLAR	8
A. DEVLET GÜVENLİĞİ KAVRAMI	8
1. Devletin Tanımı	8
2. Devletin Unsurları	10
3. Devletin Niteliği	11
4. Devlet Güvenliği Kavramı.....	13
a. İç Güvenlik	22
b. Dış Güvenlik	23
C. DEVLETE KARŞI SUÇLAR KAVRAMI.....	24
1. Genel Olarak	24
2. Devlete Ait Kamusal Varlıklar	30
3. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçlarının Himaye Ettiği Varlıklar	33
II. İSTİHBARAT VE CASUSLUK	34
A. İSTİHBARAT	34
1. Tanım	34
2. İstihbarat ve Casusluk Arasındaki İlişki	37

B. CASUSLUK	39
1. Genel Olarak	39
2. Casusluk Tanımı	41
III. DEVLET SIRLARI	47
A. SIR VE DEVLET SIRLARI KAVRAMI	47
1. Sır Kavramı	47
2. Devlet Sırları Kavramı	52
3. Türk Ceza Hukuku Dışındaki Devlet Sırlarına ilişkin Düzenlemeler	60
4. Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırlarına ilişkin Düzenlemeler a. Türk Ceza Kanununda Devlet Sırları	66
(1) Özünde Devlet Sırları	69
(2) Yetkili Makamların Açıklanmasını Yasakladığı Sırlar	78
(a) Tanım.....	78
(b) Gizlilik Dereceleri	83
(ba) Çok Gizli.....	83
(bb) Gizli	84
(bc) Özel	85
(bd) Hizmete Özel	85
(be) Tasnif Dışı	86
(3) Devletin İdari Sırları	86
b. Ceza Muhakemesi Kanununda Devlet Sırları	89
IV. TÜRK CEZA HUKUKUNDA DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR VE CASUSLUĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	103
A. 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU	103
1. 1926 Tarihli Düzenleme	103
2. 1936 Tarihli Değişiklik	108
B. 1632 SAYILI ASKERÎ CEZA KANUNU	110
C. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU	115

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNUNDA DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR

I. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE VE SİYASAL YARARLARINA İLİŞKİN BELGELERİ KISMEN VEYA TAMAMEN YOK ETMEK, TAHRİP ETMEK, ÜZERİNDE SAHTECİLİK YAPMAK, TAHSİS OLUNDUKLARI YERDEN BAŞKA YERDE KULLANMAK, HİLEYLE ALMAK VEYA ÇALMAK SUÇU (TCK MADDE 326)	118
A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU	118
B. FAİL	121
C. SUÇUN MADDİ KONUSU	122
D. SUÇUN UNSURLARI	130
1. Maddi Unsur	130
a. Kısmen veya Tamamen Yok Etmek, Tahrip Etmek	131
b. Sahtecilik Yapmak	137
c. Tahsis Olundukları Yerden Başka Bir Yerde Kullanmak	141
d. Hileyle Almak	142
e. Çalmak	143
2. Manevi Unsur	145
E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER	145
F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	151
1. Teşebbüs	151
2. İştirak	152
3. İçtima	152
G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ	154
II. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE VE SİYASAL YARARLARINA İLİŞKİN BİLGİLERİ TEMİN ETME SUÇU (TCK MADDE 327)	169
A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU	169
B. FAİL	171
C. SUÇUN MADDİ KONUSU	172
D. SUÇUN UNSURLARI	175

1. Maddi Unsur	175
2. Manevi Unsur	177
E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER	178
F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	179
1. Teşebbüs	179
2. İştirak	180
3. İçtima	180
G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ	181
III. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE VE SİYASAL YARARLARINA	
İLİŞKİN BİLGİLERİ AÇIKLAMA SUÇU (TCK MADDE 329)	182
A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU	182
B. FAİL	184
C. SUÇUN MADDİ KONUSU	184
D. SUÇUN UNSURLARI	187
1. Maddi Unsur	187
a. Devlet Sırrını Açıklamak	189
b. Sırrın Bilinme Nedeni	191
c. Sırrı Tamamen veya Kısmen Açıklama	192
d. Sırrı Açıklamanın Zamanı	193
e. Açıklama Şekilleri	194
2. Manevi Unsur	198
E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER	203
F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	204
1. Teşebbüs	204
2. İştirak	205
3. İçtima	206
G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ	206
IV. ASKERÎ YASAK BÖLGELERE GİRME SUÇU (TCK	
MADDE 332)	207
A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU	207
B. FAİL	209
C. SUÇUN MADDİ KONUSU	209
1. Genel Olarak	209

2. Askerî Yasak Bölgeler	213
a. Birinci Derece Askerî Yasak Bölgeler	214
b. İkinci Derece Askerî Yasak Bölgeler	216
3. Değerlendirme	218
D. SUÇUN UNSURLARI	220
1. Maddi Unsur	220
2. Manevi Unsur	222
E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER	224
F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	225
1. Teşebbüs	225
2. İştirak	225
3. İçtima	225
G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ	226
V. DEVLET SIRLARINDAN YARARLANMA, DEVLET HİZMETLERİNDE SADAKATSİZLİK VE BU SUÇLARI İHBAR ETMEME SUÇU (TCK MADDE 333)	229
A. HÜKÜM	229
B. DEVLET SIRLARINDAN YARARLANMA SUÇU (TCK 333. MADDE 1. VE 2. FIKRA)	231
1. Hüküm ve Hukuki Konu	231
2. Fail	233
3. Suçun Maddi Konusu	239
4. Suçun Unsurları	240
a. Maddi Unsur	240
b. Manevi Unsur	241
5. Ağırlaştırıcı Nedenler	241
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	242
a. Teşebbüs	242
b. İştirak	243
c. İçtima	244
7. Yaptırım ve Yargılama Usulü.....	244
C. DEVLET HİZMETLERİNDE SADAKATSİZLİK SUÇU (TCK 333. MADDE 3. FIKRA)	245
1. Hüküm ve Hukuki Konu	245

2. Fail	246
3. Suçun Unsurları	248
a. Maddi Unsur	248
b. Manevi Unsur	251
4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	252
a. Teşebbüs.....	252
b. İştirak	252
c. İçtima	252
5. Yaptırım ve Yargılama Usulü.....	253
D. DEVLET SIRLARINDAN YARARLANMA VEYA DEVLET HİZMETLERİNDE SADAKATSİZLİK SUÇLARINI İHBAR ETMEME SUÇU (TCK 333. MADDE 4. FIKRA)	253
1. Hüküm ve Hukuki Konu	253
2. Fail	255
3. Suçun Unsurları	256
a. Maddi Unsur	256
b. Manevi Unsur	259
4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	260
a. Teşebbüs.....	260
b. İştirak	261
c. İçtima	261
5. Yaptırım ve Yargılama Usulü.....	261
VI. YASAKLANAN BİLGİLERİ TEMİN ETME SUÇU (TCK MADDE 334)	262
A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU	262
B. FAİL	263
C. SUÇUN MADDİ KONUSU	264
D. SUÇUN UNSURLARI	266
1. Maddi Unsur	266
2. Manevi Unsur	266
E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER	267
F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	267
1. Teşebbüs	267
2. İştirak	267

3. İçtima	268
G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ	268
VII. YASAKLANAN BİLGİLERİ AÇIKLAMA SUÇU (TCK MADDE 336).....	269
A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU	269
B. FAİL	271
C. SUÇUN MADDİ KONUSU	271
D. SUÇUN UNSURLARI	272
1. Maddi Unsur	272
2. Manevi Unsur	273
E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER	274
F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	274
1. Teşebbüs	274
2. İştirak	275
3. İçtima	275
G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ	276
VIII. DEVLET GÜVENLİĞİ İLE İLGİLİ BİLGİLERİ ELDE ETMEYE YARAYAN BELGELERİ VEYA BU NİTELİKTEKİ HERHANGİ BİR ŞEYİ ELİNDE BULUNDURMA SUÇU (TCK MADDE 339)	277
A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU	277
B. FAİL	279
C. SUÇUN MADDİ KONUSU	280
D. SUÇUN UNSURLARI	282
1. Maddi Unsur	282
2. Manevi Unsur	284
E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER	285
F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	286
1. Teşebbüs	286
2. İştirak	286
G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ	287

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNUNDA CASUSLUK SUÇLARI

I. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE VE SİYASAL YARARLARINA İLİŞKİN BİLGİLERİ CASUSLUK MAKSADIYLA TEMİN ETME SUÇU (TCK MADDE 328)	288
A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU	288
B. FAİL	290
C. SUÇUN MADDİ KONUSU	291
D. SUÇUN UNSURLARI	292
1. Maddi Unsur	292
2. Manevi Unsur	294
E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER	301
F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	302
1. Teşebbüs	302
2. İştirak	303
3. İçtima	303
G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ	305
II. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE VE SİYASAL YARARLARINA İLİŞKİN BİLGİLERİ CASUSLUK MAKSADIYLA AÇIKLAMA SUÇU (TCK MADDE 330)	305
A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU	305
B. FAİL	307
C. SUÇUN MADDİ KONUSU	307
D. SUÇUN UNSURLARI	307
1. Maddi Unsur	307
2. Manevi Unsur	308
E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER	310
F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	310
1. Teşebbüs	310
2. İştirak	311
3. İçtima	311
G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ	312

III. ULUSLARARASI CASUSLUK SUÇU (TCK MADDE 331)	312
A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU	312
B. FAİL	314
C. SUÇUN MADDİ KONUSU	314
D. SUÇUN UNSURLARI	315
1. Maddi Unsur	315
2. Manevi Unsur	315
E. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	316
1. Teşebbüs	316
2. İştirak	316
3. İçtima	317
G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ	317
IV. YASAKLANAN BİLGİLERİN CASUSLUK MAKSADIYLA TEMİNİ SUÇU (TCK MADDE 335)	318
A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU	318
B. FAİL	319
C. SUÇUN MADDİ KONUSU	320
D. SUÇUN UNSURLARI	320
1. Maddi Unsur	320
2. Manevi Unsur	321
E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER	321
F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	321
1. Teşebbüs	321
2. İştirak	322
3. İçtima	322
G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ	322
V. YASAKLANAN BİLGİLERİ SİYASAL VEYA ASKERİ CASUSLUK MAKSADIYLA AÇIKLAMA SUÇU (TCK MADDE 337)	323
A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU	323
B. FAİL	324
C. SUÇUN MADDİ KONUSU	325
D. SUÇUN UNSURLARI	325
1. Maddi Unsur	325

2. Manevi Unsur	326
E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER	326
F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	327
1. Teşebbüs	327
2. İştirak	327
3. İçtima	327
G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ	328
VI. TAKSİR SONUCU CASUSLUK FİLLERİNİN İŞLENMESİ	
SUÇU (TCK MADDE 338)	329
A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU	329
B. FAİL	331
C. SUÇUN UNSURLARI	332
1. Maddi Unsur	332
2. Manevi Unsur	333
D. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER	336
E. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	336
1. Teşebbüs	336
2. İştirak	337
F. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ	339
SONUÇ	340
KAYNAKÇA	366
ÖZET	394
ABSTRACT	395

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
As.Y.U.K.	: Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun
As.C.K.	: Askerî Ceza Kanunu
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
Çev.	: Çeviren
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CIA	: Central Intelligence Agency (Merkezi Haber Alma Teşkilatı)
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
E.	: Esas

EEA	: Economic Espionage Act (Ekonomik Casusluk Kanunu)
FBI	: Federal Bureau of Intelligence (Federal Soruşturma Bürosu)
İCK	: İtalyan Ceza Kanunu
K.	: Karar
K.K.K.	: Kara Kuvvetleri Komutanlığı
m.	: Madde
MGK	: Milli Güvenlik Kurulu
MİT	: Milli İstihbarat Teşkilatı
M.Ö.	: Milattan nce
No.	: Numara
NSA	: National Security Agency (Ulusal Güvenlik Teşkilatı)
S.	: Sayılı
s.	: Sayfa
SBFD	: Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
V.	: Volume
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
vs.	: Ve sair
YTCK	: Yeni Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

Devlet, yönetme işlevini yerine getirirken çeşitli alanlarda çok sayıda bilgi toplar veya belge oluşturur. Devlet elindeki bilgi veya belgelerin bir kısmı gizli olan konulara ilişkindir. Devletin topladığı veya kendiliğinden sahip olduğu bilgiler arasında en çok tartışılan ve kapsamı belirsiz olan alan devletin gizli bilgileri yani, devlet sırları denilen alandır. Devlet sırları hakkında esaslı tartışmalar Aydınlanma düşüncesi ile birlikte başlamıştır.¹ Aydınlanma, devletin organları, kurum ve kuruluşları yerindeki kişilerin, eylem ve işlemlerinin nüfuz edilebilir, denetlenebilir olmasıdır. Bu, devlet yönetiminde şeffaflık olarak adlandırılmakta ve vatandaşların devlet yönetimi hakkında gerekli bilgi edinme ve bilgiye ulaşabilme haklarının anayasal ve yasal normlarla güvence altına alınması demektir.²

19. yüzyıl sonlarındaki liberal akım ve Aydınlanma'nın etkisiyle düşünürler, devleti oluşturan kişilerin devlete karşı suç işleyemeyeceklerini devletin belge ve

¹ Öncesinde de devlet sırları kavramı tartışılmıştır. Örneğin, Roma İmparatorluğu döneminde devlet düzeninin korunmasında, devlet sırrı kavramının kullanıldığı görülmektedir. Romalı düşünür Tacitus, devletlerin kendilerini koruyabilmeleri için devlet sırrı kavramından yararlanabileceğini ileri sürmüştür. Bu yaklaşım, devletin ve beraberinde kurulmuş olan kamu düzeninin bütün tehdit ve tehlikelere karşı korunması anlamını taşımaktadır. (ÇEÇEN, Anıl, "Türk Devletinin Aklı", www.dusunenadam.com.tr/koseyazilari.php?id=364, Erişim Tarihi: 11.12.2007)

² YILDIRIM, İbrahim, "Kamu Yönetiminde Açıklık ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu", **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, Yıl 1, Sayı 2, İstanbul, Nisan-Haziran 2004, s.79.

bilgilerini öğrenmek hakları olduğunu, onlara karşı devletin sırlarının olamayacağını ileri sürmüşlerdir.³ Ancak, devletin güvenliğinin sağlanması, bütünlüğünün korunması ve bekası için devletin kendisini kuranlara karşı bile, çıkarları gerektirdiğinde, gizlenecek bilgi ve belgelerinin olabileceği kabul edilmiştir. 20. yüzyıl başında devlet anlayışındaki değişiklik, o zamana kadar mevcut olan ve devleti korumaya yönelik sayılan normların yetersizliği inancını yaratmış ve değişiklik zorunlu görülmüştür.⁴ Bu düşünce, devletin korunması kapsamında devlet aleyhine suçların nicelik ve nitelik bakımından ciddi bir biçimde değişmesi sonucunu doğurmuş ve bunun başyapıtı, 1930 tarihli İCK olmuştur. Dönemin Nazizm ve Faşizme özenen devletleri, devlet sırlarının kapsadığı alanı geniş yorumlayarak, bu konudaki takdir haklarını sömürmüş ve işlenmiş olan birçok suç veya hukuka aykırı eylem devlet sırları adı altında gizlenmiştir.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası ilişkilerde ve insan hakları düşüncesinde meydana gelen gelişmelerle birlikte insan haklarına ilişkin uluslararası düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır.⁵ 20. yüzyılın son çeyreğinde, hukuk devleti ve

³ HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı”, s.1, <http://www.turkhukukkurumu.org.tr/Siteyazi/20100122DevletSirri.pdf> (Erişim Tarihi: 20.03.2010).

⁴ ÖZEK, Çetin, “Türk Ceza Kanununun 50 Yılında Devlete Karşı Suçlar”, **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu** (22-26 Mart 1976), Sermet Matbaası, İstanbul, 1977, s. 513.

⁵ ÖĞÜTÇÜ, Muhlis, “Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar”, **Prof.Dr. İrfan BAŞTUĞ Anısına Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Özel Sayı, İzmir, 2005, s. 562 vd.

Demokrasinin gereği olarak devlet yönetiminde Şeffaflık ve hesap verebilirlik önem kazanmış, temel hak ve özgürlükler bu yönde koruma altına alınmıştır.⁶

Günümüzde, devlet sırrı kavramının temel hak ve özgürlüklerle yakından ilgili olduğu tartışmasız bir gerçektir. Hükümet tasarrufu ve devlet sırları ile kişilerin düşünce özgürlüğünün kaynaklık yaptđđ ifade, haberleşme ve basın hürriyeti arasında ters bir ilişki vardır. Hükümet tasarrufları veya devlet sırlarının kapsamı ne kadar genişlerse özgürlükler o oranda daralır. Ancak, temelini toplumsal sözleşmeden alan devletin yine fertlerin menfaatleri için güvenliğinin ve bekasının sağlanması gerekir. Bu kapsamda, devlet güvenliğini ve bekasını tehlikeye sokacak ve zarara uğratacak bir takım bilgi ve belgelerin sır olarak saklanması uygun görülmektedir.

Bilgi ve sır kavramları milli menfaatler açısından ele alındđđında devlet sırrı kavramına ulaŐılmaktadır. İlke olarak, devlet sırrı ile milli güvenlik arasında nedensel bağlantı vardır.⁷ Yönetsel gücün kararıyla “devlet sırrı” saptaması genel olarak, milli güvenlik ve demokratik anayasal düzeni korumaya yönelik ve gizlenmesi gereken bilgiler için kabul edilebilir ve bu alanın dar tutulması hukuk devleti ve demokrasinin gereğidir.⁸

⁶ YILDIRIM, s. 79 vd.

⁷ TAYFUN, Recep, “Bilgi Edinme Hakkı Perspektifinden Devlet Vatandaş İlişkileri”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XI, Sayı 3-4, Erzincan, 2007, s. 170.

⁸ ÖZEK, etin, **Basın zgrlğnden Bilgi Edinme Hakkına**, Alfa Yayınları, İstanbul, Eylül 1999, s. 66.

Devlet sırrı, bütün devletlerce kabul edilen, devlet güvenliği ve devletin yüksek menfaatleri için korunması gereken sırlar olarak işaret edilen gizli bir alandır. Bu kavram, devletin güvenliğine ve nihayetinde toplumun ve bireylerin güvenliğine hizmet eder. Her devlet, bekası ve güvenliği için bu çeşit gizliliğe sahiptir. Açıklandığında, devletin birliğini, bağımsızlığını, anayasal düzenini, iç veya dış güvenliğini ve uluslararası ilişkilerini tehlikeye düşürecek bilgi ve belgeler devlet sırları olarak korunmaktadır. Sırları korumanın en önemli yollarından bir tanesi, bunların hukuk düzeni içerisinde korumaya tabi tutulmasıdır. Bazı devletler, devlet sırlarını özel bir kanunla tanımlayıp, sınıflandırırken bazıları da böyle bir kanun yapma ihtiyacı hissetmemiş ve idari düzenlemeler devlet sırlarını belirlemiştir. Türkiye’de, henüz devlet sırlarını kimlerin belirleyeceğini, bunlarla ilgili karar vermeye yetkili makamları ve bilgilerin saklama süresini düzenleyen özel bir kanun mevcut değildir.⁹

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, devletler, sırlarını bu faaliyetlere karşı hukuk düzeni içinde ceza normları ile koruma altına almış ve tarih boyunca en ağır yaptırımlar ile cezalandırmışlardır.

⁹ Türkiye’de, üzerinde çalışılan fakat halen yasallaşmayı bekleyen “Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı” mevcuttur.

Türkiye, 5237 sayılı TCK ile devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarını yeniden düzenlemiş, 5271 sayılı CMK ile de bunların mahkemeye sunulması konusunda yeni bir usul öngörmüştür.

1412 sayılı mülga CMUK'un 49 ve 88. maddeleri devlet sırlarının tanımını vermeden, 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 kılmıştı. CMUK 49 ve 88. maddedeki düzenlemeler geçmişte, hakkın kötüye kullanılması, hatta çoğu kez devletin organı, kurum veya kuruluşları yerindeki kişilerin işlemiş oldukları suçların örtbas edilmesi veya takipsiz kalması sonucunu doğurmuştur. 5271 sayılı CMK ise, 47. ve 125. maddelerde devlet sırlarının mahkemeye sunulması ve tanıklık ile ilgili yeni bir düzenleme yapmış, buna ek olarak devlet sırrını da tanımlamıştır. CMK 47. maddede, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili devlet sırlarının mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı; tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğini taşıması halinde, tanığın, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zâbit kâtibi dahi olmaksızın dinleneceği, hâkim veya mahkeme başkanının, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettireceği düzenlenmiştir. 47. maddede, tanığın kamu görevlisi olması veya olmaması ayrımı yapılmamıştır.

5237 sayılı TCK ile devlet sırlarına karşı suçlarda da değişiklik yapılmıştır. 765 sayılı TCK'da, 1930 tarihli İCK'da olduğu gibi, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları, İkinci Kitap, "Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler" isimli Birinci

Bap, “Devletin Arşulusal Şahsiyetine Karşı Cürümler” başlığı altındaki Birinci Fası altında düzenlenmiş iken, 5237 sayılı TCK’da bu suçlar, İkinci Kitap, “Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” isimli Dördüncü Kısım, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” başlığı altındaki Yedinci Bölüm’de düzenlenmiştir. Dolayısıyla, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” son bölümde yer almaktadır. Devlet sırlarına karşı suçlar bakımından, 5237 sayılı TCK’nın 1930 tarihli İCK’yı mehz olarak yapılan 765 sayılı TCK hükümlerinde özü itibariyle değişiklik yapmadığı iddia edilmektedir. Ancak, TCK ve CMK’daki bu değişiklikler, devlet sırları konusundaki tartışmaları bitirmemiş aksine artırmıştır.

“Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” isimli tez çalışmasıyla; TCK’da ağır ceza yaptırımları bulunan devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları düzenlemelerini kavramsal olarak açıklamak, bu suçları, yargı kararları ile birlikte analiz etmek, uygulamada ortaya çıkan sorunlara değinerek, konuyla ilgili eksiklik ve hatalar ile bunların düzeltilmesine yönelik çözüm önerileri sunmak amaçlanmaktadır. Çalışmada, yerli ve yabancı literatür yanında, Yargıtay ve Askeri Yargıtay tarafından, 1940’dan günümüze kadar konuyla ilgili verilmiş kararlar, doktrindeki görüşler ile birlikte incelenecektir.

Tez; giriş, üç bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Birinci bölüm, “Devlet Sırlarına ve Casusluğa İlişkin Temel Bilgiler”; ikinci bölüm, “Türk Ceza Kanununda Devlet Sırlarına Karşı Suçlar”; üçüncü bölüm, “Türk Ceza Kanununda Casusluk Suçları” isimlerini taşımaktadır.

“Devlet Sırlarına ve Casusluğa İlişkin Temel Bilgiler” başlığı altındaki birinci bölümde, suçların incelenmesi aşamasında konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacak temel bilgiler ve tanımlara yer verilecek olup, alt başlıklarda: devlet güvenliği ve devlete karşı suçlar, istihbarat ve casusluk, devlet sırları kavramları açıklanarak, Türk ceza hukukunda devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluğa ilişkin düzenlemeler konularında bilgi verilecektir.

“Türk Ceza Kanununda Devlet Sırlarına Karşı Suçlar” başlığı altındaki ikinci ve “Türk Ceza Kanununda Casusluk Suçları” başlıklı üçüncü bölümde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ele alınacaktır. Suçun unsurları, ikili ayırım adı verilen geleneksel teori uyarınca maddi ve manevi unsur ayırımına tabi tutularak incelenecektir.

Sonuç bölümünde, genel bir değerlendirme yapılacak, ilgili bölümlerde yapılmış olan tespit, değerlendirme ve önerilerin neler olduğu bir bütün olarak belirtilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLET SIRLARINA VE CASUSLUĞA İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER

I. DEVLET GÜVENLİĞİ VE DEVLETE KARŞI SUÇLAR

A. DEVLET GÜVENLİĞİ KAVRAMI

1. Devlet Tanımı

Devletin tanımı, ne olduğu, nasıl ortaya çıktığı, nasıl olması gerektiği, hangi kaynaktan çıktığı, gerekli olup olmadığı gibi konular, yüzyıllardan beri tartışılmaktadır. Hukuk, siyaset, idare, iktisat, tarih, felsefe, sosyoloji, coğrafya gibi bilim ve bilgi dallarının hemen hepsi devletin tanımını yapmak istemiş ve şimdiye kadar devletin çok çeşitli tanımı yapılmıştır. Bugünkü anlamında, belli sınırlar içinde yerleşmiş insan topluluğu ve siyasallaşmış bir örgüt olarak devlet, 16. yüzyılda belirmiş ve devlet sözcüğü kullanılmaya başlanmıştır.¹⁰ “Devlet” kelimesi, Türkçe’ye

¹⁰ TEZİÇ, Erdoğan, **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, 4. Bası, Beta Basımevi, İstanbul, 1997, s. 108; Batı dillerinde devlet karşılığı, “stato”, “state”, “stat”, “estat ya da etat” 16. yüzyılda kullanılmaya başlanmıştır. Latince “status” kelimesi, bir durumu, bir tutumu, ayakta duruşu ifade eder. (TEZİÇ, s. 108).

Arapça'dan geçmiştir. Devlet, “Devl” kökünden, “el değiştirme”, “elden ele geçme” demektir.¹¹

Sözlük anlamına bakıldığında “devlet”: “Bir hükümet idaresinde teşkilatlandırılmış olan siyasi topluluk.”¹²; “toprak bütünlüğüne bağlı olarak siyasi bakımdan örgütlenmiş millet veya milletler topluluğunun oluşturduğu tüzel varlık”¹³ anlamına gelmektedir. Literatürdeki devlet tanımları ise çeşitlidir: “Bir ülkeye yerleşmiş belirli bir insan topluluğunun hukuki ve siyasi düzenini kuran ve temsil eden siyasi İktidarın, kişiliğe ve egemenliğe sahip bir müessese mahiyetinde görünüşü”¹⁴; “belirli bir bölgede yerleşmiş ve kendine özgü bir kuvvete sahip olan bireylerin toplamından ibaret bir varlık”¹⁵; “amacı toplumsal düzeni, adaleti ve toplumun iyiliğini sağlamak olan, belirli bir toprak parçası üzerinde yerleşmiş insan topluluğuna dayanan ve bu toprak parçası üzerindeki her şey üzerinde meşru otoriteye sahip siyasi bir örgütle donatılmış toplumsal bir organizasyon”; “bütün vatandaşların vatandaşlık bağları ile bağlı olduğu, herkesin sahip çıkması, koruması ve saygı duyulması gereken kutsal ve vazgeçilmez bir kuruluş”¹⁶; “kurumsallaşmış bir siyasi iktidar, kendine bağlı insanların güvenliğini sağlamak üzere kurulmuş

¹¹ ESEN, Bülent Nuri, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1970, s. 89.

¹² DEVELLİOĞLU, Ferit, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 24. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara, 2007, s. 181.

¹³ **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, s. 515.

¹⁴ KUBALI, Hüseyin Naili, **Anayasa Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1969, s. 27.

¹⁵ İNAN, Afet, **Medeni Bilgiler ve M.Kemal Atatürk'ün el Yazıları**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1998, s. 26.

¹⁶ ÖZTEKİN, Ali, **Siyaset Bilimine Giriş**, 3. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001, s. 26.

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 iktidar”¹⁷; “belli bir ülke üzerinde yerleşmiş, zorlayıcı yetkiye sahip ve üstün iktidar tarafından yönetilen bir insan topluluğunun meydana getirdiği siyasal kuruluş”¹⁸.

Devlet tanımı, çeşitli şekillerde yapılmasına rağmen devletin kurucu unsurlarını bir araya getirmek suretiyle yapılan anlatımcı tanımlamalar ortak bileşene sahiptir. Devletin; ülke, insan topluluğu, hukuki ve siyasal teşkilatlanma olmak üzere üç ana unsuru bulunduğunu açıklayan tanımlamalar ise en sık rastlananlarıdır.

2. Devletin Unsurları

Devletin varlığı için gerekli koşullar; ülke, insan topluluğu, siyasi ve hukuki teşkilatlanmadır.¹⁹ Devlet, ancak bu üç koşulun bir arada bulunması ile varlık kazanabilir. Bu unsurlardan biri olmadan, devletten söz edilemez.

Bunlardan birincisi, devlet yetkilerinin kullanıldığı, sınırları belli bir arazi parçası olan ülke(vatan, toprak parçası)’dir. Hukuksal yönden ülke, devlet egemenliğinin doğrudan veya dolayısıyla uygulandığı belirli sınırlarla çevrili kara,

¹⁷ÇAM, Esat, **Siyaset Bilimine Giriş**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1977, s. 82.

¹⁸ ACAR, Ünal- URHAL, Ömer, **Devlet-Güvenlik İstihbarat-Terörizm**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 16.

¹⁹TEZİÇ, s. 111.

deniz ve hava sahalarını da kapsayan bir bütündür. Bir devletin ortaya çıkabilmesi için ülkenin varlığı zorunludur.²⁰

İkincisi, devlet yetkilerinin yönetenler aracılığı ile yönetilenler üzerinde kullanıldığı ve bireylerden oluşan halk topluluğudur. Devletin oluşmasının sebebi insan topluluğudur, belli bir insan topluluğu olmadan yani millet unsuru olmadan herhangi bir topluluk devlet olamaz. Millet, bireylerin birbirleriyle maddi ve manevi bağlarla birleşmiş olduklarını hissettikleri ve kendilerini, öteki milli toplulukları oluşturan bireylerden farklı kabul ettikleri bir insan topluluğudur.²¹

Nihayet üçüncüsü, devletin zorlama gücünü elinde bulunduran siyasi ve hukuki bir teşkilat oluşudur. Örgütlenmiş siyasi bir iktidarı ve siyasi iktidarı kullanan organları, kurum ve kuruluşları, kısaca hukuk düzeni ve hukuksal yapısı olmayan topluluklar devlet kabul edilmezler. Devlet, belli bir ülke üzerinde yerleşmiş olan ulusun korunmasını ve devamını sağlamayı amaçlar. Bu devamlılığı da hukuki ve siyasi teşkilat yapısı ile sağlar.

3. Devletin Niteliği

Devletin kurucu unsurları, devleti açıklamakta ve onun varlığını ortaya koymakta gerekli olmasına karşılık onun niteliğini açıklamakta yetersiz kalmaktadır.

²⁰ Atatürk'ün, ülke kavramı üzerindeki düşünceleri şöyledir: “Vatanımız, Türk Milletinin eski ve yüksek tarihi ve topraklarının derinliklerinde mevcudiyetlerini muhafaza eden eserleri ile yaşadığı bugünkü siyasi sınırlarımız içindeki yurttur”. İNAN, s. 19.

²¹ TEZİÇ, s. 113.

Devletin niteliğini ortaya koyacak iki kriter vardır; bunlar devletin egemenliği ve hukuki kişiliğidir.

Egemenlik, devletin kendi yetkilerini ve temel hukuki kurallarını serbest iradesiyle belirlemesidir.²² Devlet için, insan topluluğunun ülke üzerinde egemen olması gerekir.²³ Egemenliğin, iç ve dış olmak üzere iki yanı vardır. İç egemenlik, devletin ülke sınırları içinde bütün sosyal ve siyasal gruplara karşı olan üstünlüğünü ifade eder. Dış egemenlik ise, devletin başkaca bir devlete bağımlı olmadığını, öteki devletlerle hukuken eşit olduğunu ifade eder.

Devlet aynı zamanda, insanların meydana getirdiği bir örgütlenme biçimi, hukuki bir varlık, hukuki bir kişiliktir. Devletin, onu oluşturan maddi unsurları dışında, özellikle siyasal iktidarı kullanan yöneticilerin kişilikleri dışında kendine özgü bir kişiliğe sahip olduğu veya olması gerektiği konusunda çeşitli görüşler, bu kişiliğin mahiyeti ve niteliği üzerinde de çeşitli teoriler öne sürülmüştür. Devlet, eğer bir kişilik olarak tanınacaksa bu metafizik veya felsefi anlamda bir kişilik değil, hukuki bir kişilik olacaktır. Devletin diğer bazı topluluklar gibi tüzel kişiliğe sahip olması, hukuk tekniği yönünden bir çok sorunu açıklığa kavuşturur. Devletin hak sahibi, mal varlığı sahibi oluşu, borçlanması, sorumluluğu, sözleşme ve dava ehliyeti

²² TEZİÇ, s. 118.

²³ Egemenlik kavramını ilk defa tanımlayan, onu sistemleştirerek belirli bir teori haline getiren Fransız hukukçusu Jean Bodin'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 tanımlamıştır. (ACAR-URHAL, s. 35).

gibi hususlar, tüzel kişilik kavramı sayesinde hukuki temele ve güvene bağlanmıştır.²⁴

Devletin kişiliğinin en önemli yönü, devletin devamlılığının sağlanmasıdır, bu aynı zamanda hukuki kişiliğinin olmasının sonucudur. Devletin kişiliği hükümet edenlerin ve kamu görevlilerinin kişiliklerinden ayrı ve süreklidir. Devleti yöneten siyasal iktidarlar, yöneticiler, hükümetler ve hatta rejimler değişir fakat devlet süreklilik arz eder.²⁵

4. Devlet Güvenliği Kavramı

Demokratik siyasal sistemin temel hedefleri, toplumu oluşturan bireylerin refah ve mutluluklarını en üst düzeyde sağlamak ve güvenliklerini temin etmektir.²⁶ İnsanların ve toplumların en temel güdüsü ve en ilkel ihtiyacı olan güvenlik karşılanamadığı takdirde, toplumların özgürlük ve refah arayışlarını gerçekleştirmeleri mümkün olamamaktadır.

Başlangıçta göçebe hayatı yaşayan insan topluluklarının belirli bir yere yerleşmelerinden sonra çeşitlenen ve gelişen ihtiyaçlarının ortaya çıkmasıyla

²⁴ KAPANİ, Münci, **Politika Bilimine Giriş**, İkinci Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:31, Ankara, s. 22-23; OKANDAN, R.Galip, “Devletin Şahsiyeti”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt XV, Sayı 4, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949, s. 853 vd.

²⁵ KAPANİ, s. 22-23.

²⁶ KARCILIOĞLU, N.Kaan, “Demokratik Sistemin Unsuru Olarak İfade Özgürlüğü ve Ceza Hukukunun Etkisi”, **Uğur ALACAKAPTAN’a Armağan**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Cilt 1, 1. Baskı, Haziran 2008, s. 451.

teşkilatlanmaya başlamışlardır. Güvenlik, insanların toplu olarak yaşamaya başlamaları ve devletler kurmalarıyla bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır. Toplumlaşma devlet düzeyine ulaştınca, toplumun ve devletin korunması, organize edilmiş korunma güçlerine bırakılmış; zaman içerisinde beliren organize iç ve dış tehditlere karşı devleti koruyabilmek için koruyucu güçlerin iç teşkilatlanmaları ve bunun yanı sıra dış teşkilatlanmaları da yapılmıştır.²⁷

Güvenlik kelimesinin sözlük anlamı, “toplum yaşamında yasal düzenin aksamadan yürütülmesi, kişilerin korkusuzca yaşayabilmesi durumu, emniyet”tir.²⁸ Güvenlik, her türlü tehlikelerden uzak ve emin olarak hukuki, sosyal, maddi ve kişisel var olması gereken huzur ortamıdır. Güvenlik canlı veya cansız her şey için önemlidir, fakat kişiler için daha fazla önem arz eder. Kişiler deyiminden özel kişiler (insanlar) ve tüzel kişiler (devlet dahil olmak üzere kurumlar, kuruluşlar) anlaşılmalıdır.

Devletin, toplumu bir arada yaşatmak için gerekli olduğu konusunda çoğu düşünür hemfikirdir.²⁹ Bu kapsamda, devlet ile toplum ve birey arasındaki ilişkiler de önemlidir. Devlet-toplum ve devlet-birey ilişkilerinin ölçülerini belirlemeye ve sınırlarını çizmeye çalışıldığında bazı soruların cevaplarının ortaya konması gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki bütün, parçaların toplamından ibaret değildir, ondan

²⁷ **Devletin Kavram ve Kapsamı**, MGK Genel Sekreterliği Yayını No:1, Ankara, 1990, s. 40.

²⁸ **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, s. 817.

²⁹ OKANDAN, s. 505-513.

farklı bir şeydir. Toplum da bireylerin toplamından ibaret değildir, daha farklı bir bütündür.

Bireyin kendine has hakları vardır. Bu haklar bireye, topluma ve devlete karşı bir takım yükümlülükler ve görevler yükler. Devlet, güvenliği sağlamak ve bireyin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almak zorundadır. Birey de toplum kurallarına ve yasalara uygun davranarak devlete ve topluma karşı görevlerini yerine getirmekle yükümlüdür. Devlet ve millet birbirini bütünler, birbirine dayanır. Devletin millete karşı görevleri olduğu gibi, milletin de devletine karşı görevleri vardır. Devletin kuruluş amacı bireye hizmettir. Toplumun ve bireyin kendisi için olan devleti koruması da kendisinin çıkarıdır. Buradan yola çıkarak denilebilir ki devleti korumak ve güvenliğini sağlamak bireyin ve toplumun görevlerindedir. Devlet her ne kadar organları ile kendini iç ve dış tehditlere karşı korusa da toplumun ve bireyin de devletin tüzel kişiliğini korumak ve kollamak görevi bulunmaktadır.

Devletin ana görevlerinden bir tanesi güvenlik sağlama görevidir. Bireyler ve bireylerden oluşan toplum, öncelikle varlığını güven içinde bulundurmaya ister. Başta canı olmak üzere, taşınır, taşınmaz her türlü varlığını güven içinde bulundurma isteği sosyal insanın başlıca sorunudur. Böyle bir sorun ortaya konulunca, bu sorunu çözmek devletin ana görevleri arasında yer alır. Devlet, milletin yurtiçi veya yurtdışı güvenliğini sağlamakla görevlidir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 5. maddesi; "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” şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddede, devletin diğer temel görevleri yanında yurtiçi veya yurtdışı güvenliğini sağlama görevi de sayılmıştır. Devletin ve milletin yaşamının ve bekasının korunması devletin birincil görevidir. Devletler önceleri dışa karşı güvenliklerini milli savunma faaliyetleri ve silahlı kuvvetler aracılığıyla koruyup sağlamışlardır. Ancak, bugün bir devletin bağımsızlık ve bütünlüğüne yönelik dış ve iç tehdit ve tehlikelerden korunma anlamına gelen milli güvenlik kavramına yer verilmeye başlanmıştır. 2945 sayılı MGK ve MGK Genel Sekreterliği Kanunu’nun 2. maddesinde de; “Milli Güvenlik; devletin anayasal düzeninin, milli varlığının ve bütünlüğünün milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dahil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanmasını ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.³⁰

³⁰ Milli güvenlik, doktrinde farklı şekillerde tanımlanmaktadır. “Milli güvenlik, belli bir ideoloji ya da siyasi prensibin zıt görüşlere karşı korunması değil, devletin ve ülkenin iç ve dış yıkıcı saldırılara karşı korunmasıdır.” (TANÖR, Bülent, **Siyasal Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, İstanbul, 1969, s. 146); “Milli güvenlik, toplumun kurulu düzeninin bütünü ile ve yüksek seviyede dışarıdan ve içeriden gelebilecek tehdit ve müdahalelerden masun tutulmasıdır. Milli güvenliği bozucu fiil ve hareketler devletin varlığına veya normal işleyişine yönelen büyük ölçüde ve uzun süreli yığın eylemleri olabilir. Toplumun siyasi, sosyal ve iktisadi yapı ve mekanizmalarını yıkmayı, sarsmayı ve zedelemeyi amaç edinmeyen fiil ve hareketler milli güvenlikle ilgili görülemez. Bu kavram toplulukların her çeşit eylemini kapsamına aldığı takdirde normal hukuk kuralları ile düzenlenmesi ve korunması gereken kamu düzeni ile karıştırılmış ve hatta kaynaştırılmış olur.” (DURAN, Lütfi, **Sosyal Hareketler ve Milli Güvenlik, İktisat ve Maliye**, Cilt 17, Sayı: 4, Temmuz 1970, s.170); “Milli Güvenlik iç ve dış güvenlikten ibaret olup, dış güvenlik ...devletin ve ülkenin savaşta ve barışta dış ülkelerden, yabancı devletlerden gelen tehlikelere karşı devlet tüzel kişiliğinin korunması ...iç güvenlik ...ise devletin silahlı ayaklanma ve yıkıcı eylemlere

Devlet güvenliği, devlet denen soyut hukuki tuzel kişiliğe sahip varlığın, muhtemel i veya dış, her tuzlu tehlikelerden korunmuş olarak varlığını hukuki, sosyal ve bağımsız olarak devam ettirmesi olarak anlaşılabılır. Devletin güvenliği sadece devlet denen soyut hukuki kişiliğe bağlı olarak duişunulemez, aynı zamanda devletin ulkesi içinde yaşayan varlıkların da güvenliğini içine alacak kadar kapsamlıdır. Söz konusu güvenliğin geniş kapsamlı olmasından dolayı, devlet güvenliği kavramı yerine milli güvenlik kavramı kullanmak daha tercih edilir olmuştur. Zira, milli güvenlik sadece devletin i ve dış güvenliğini değil, aynı zamanda devletin milli güvenlik politikalarını da içine almaktadır.

Devlet güvenliği kavramı yerine, milli güvenlik kavramı dışında kullanılan başka kavramlar da mevcuttur. Bunlardan bazıları, genel emniyet ve genel güvenlik kavramlarıdır. Bu kavramların her birisi, bir gerçeği açıklamak ve anlatmak bakımından doğrudurlar. Devlet güvenliğini, ayrıca siyasi, hukuki ve ekonomik yonlerini göz onune alarak da değerlendirmek mumkundur. Zira, söz konusu kavramlarla kastedilenler, ulkenin güvenliğini ilgilendiren değerlerdir.

Sonuç olarak, devlet güvenliği bir butun olarak devletin sınırları içerisinde kalan kişileri de kapsayacak şekilde hem i güvenliği hem de devlete karşı dışarıdan gelebilecek tehlikelere yonelik olarak dış güvenliği kapsamaktadır. Bununla birlikte, devlet güvenliğini, her ne kadar i ve dış güvenlik olarak bir

karşı korunması...” (BILGEN, Pertev, 1961 **Anayasasına Gore Sıkıyönetim**, İstanbul, 1976, s. 70-75); “ ...devlet ve ulkenin, savaşta ve barışta, i ve dış tehlikelerden korunması;yurt ölçüsünde beliren ve i ve dış tehlikelere karşı devlet tuzel kişiliğinin savunma ve güvenlik altına alınması...” (YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku-2 Ders Notları (1978-1979)**, İstanbul, Mart 1979, s. 11).

ayırma tabi tutsak da bu ayırım anlatım içindir, yoksa devlet güvenliği bir bütündür. Şüphesiz, iç güvenlikte ortaya çıkacak muhtemel bir güvenlik zafiyeti dış güvenliğe yönelik çalışmaları ve politikaları da doğrudan etkileyecektir. İç ve dış güvenliğin sağlanması milli güvenliğin sağlanması demektir. Bu da toplumun güvende olma ihtiyacına cevap verir. Devlet, iç ve dış güvenliği belirlediği hukuk kuralları çerçevesinde sağlamalıdır.

Devlet güvenliği kavramının kapsadığı alanın sınırlarının çizilmesi güçtür. “Siyasi güvenlik”, “kamu düzeni”, “kamu güvenliği”, “olağanüstü hal”, “sıkıyönetim” gibi kavramlar devlet güvenliği kavramı ile en çok karıştırılan kavramlardır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın başlangıç bölümünde yer aldığı şekliyle Anayasa, “Türk Vatanı ve Milletinin ebedi varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü” belirlemektedir. Ayrıca başlangıç bölümünde “... Hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği...” düzenlenmiştir. Öyleyse milli güvenlik kavramının da burada adı geçen kurumları korumakla ilgili bir kavram olduğundan bahsedilebilir.

Milli güvenlik kavramının geniş kapsamlı olarak yorumlanması iki sonuç ortaya çıkartır. Birinci sonuç, milli güvenlik kavramı toplulukların her çeşit eylemini kapsamına aldığı takdirde, normal hukuk kuralları ile düzenlenmesi ve korunması gereken kamu düzeni ile karıştırılmış ve hatta kaynaştırılmış olacaktır. İkinci sonuç

ise, Türkiye’deki siyasal rejimin kurumsal boyutları ile ilintilidir. Milli güvenlik iç politikanın yanı sıra dış politikayı da yakından etkileyerek siyasal yaşamın tüm alanlarında karşılaşılan bir kavram durumuna gelmektedir.

“Siyasi güvenlik”, ülke yapısının ve yönetsel seviyesinin tehditlere karşı stratejik önleyici tedbirler ve taktik seviyede sürekli korunarak faaliyetlerini sürdürmesidir. Diğer bir tanımla, bir ülkede var olan ve uygulanan siyasi düzen, iktidarın şekillenmesi ve oluşumu bakımından söz konusu olan güveniktir.³¹

“Kamu güvenliği”, bireylerin umumi veya umuma açık yerlerde can ve malları için endişe duymamalarını ifade etmekle birlikte³², toplumun veya ferdin veya devletin kurumlarının, hayata, sağlığa, özgürlüğe, şerefe ve mallara gelebilecek zararlara karşı korunması olarak da tanımlanabilir.

“Olağanüstü hal”, belli sebeplerin ortaya çıkması halinde, temel hak ve özgürlüklerin geçici olarak, kısmen ya da tamamen durdurulmasına, vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilmesine olanak sağlayan bir olağanüstü yönetim usulüdür. Olağanüstü hallerin her zaman milli güvenliği ilgilendirdiğinden bahsetmek zordur. Fakat olağanüstü hallerde kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin her zaman bozulduğundan söz edilebilir.

“Sıkıyönetim” ise, olağanüstü halin ilanını gerektiren sebeplerden daha ağır durumların ortaya çıkmasıyla ilan olunan, temel hak ve özgürlüklerin geçici olarak,

³¹ ÖZEK, Çetin, “Pasaport Kanunu’nun 22. Maddesi Anayasa’ya Aykırı mıdır?”, **Mahkeme Kararları Kroniği**, 19. Cilt, Sayı 1-2, İstanbul, 1963, s. 1189.

³² GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004, s. 260.

kısmen ya da tamamen durdurulmasına veya anayasada öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınmasına olanak tanıyan ve kolluk yetkilerinin askerî makamlara geçmesine yol açan bir olağanüstü yönetim usulüdür.³³ Sıkıyönetim halleri milli güvenlikle yakından ilgilidir. Sıkıyönetim durumunda milli güvenliğin dolayısıyla kamu düzeni ve kamu güvenliğinin de tehlikede olduğu söylenebilir.

Devlet güvenliği, bazen “kamu düzeni ve emniyeti” olarak anlaşılmaktadır. Ancak, bu şekilde anlaşıldığında devlet güvenliği adeta genel asayiş hizmetine indirgenmiş olmaktadır. Oysa devlet güvenliği, asayiş hizmetinin de üzerinde, güvenliğin en üst yapısı ve toplam güvenliğin bir şemsiyesi konumundadır.

İçeriği, iç ve dış güvenlik ile savunma konularından oluşan devlet güvenliği kavramı, teknik olarak kamu düzeninden farklıdır. Bu bağlamda, iç güvenliği ilgilendiren her olgunun kamu düzenini bozduğu söylenebilir de, kamu düzenini bozan her olgu milli güvenliği bozmayabilir.³⁴ Kamu düzeni, bozulduğunda kamu yararını olumsuz yönde etkileyen ve bozulmasının önlenmesi ile de kamu yararı gerçekleşen bir düzendir.³⁵ Bir başka tanımla kamu düzeni, “ammeye taalluk eden ve gayri muayyen menfaatlere müstenid bulunan nizamdır.”³⁶ Kamu düzeni, bireylerin

³³ GÜNDAY, s. 286.

³⁴ AKGÜNER, s. 69-70.

³⁵ GÜNDAY, s. 258.

³⁶ ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 1. Cilt, 3. Bası, İsmail Akkün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 1479.

umumi veya umuma açık yerlerde güvenli, dirlik, esenlik ve sağlık içinde yaşamlarını sürdürmesiyle korunur.³⁷

Devlet güvenliği ise, yalnız halkın değil, ülkenin ve yerleşmiş düzenin devamını sağlayan üst düzeyde, siyasi bir takım önlemlerin alınmasını ve bunun gerekli koşullarının gerçekleştirilmesini gerektiren kamu düzenine nazaran geniş kapsamlı ve siyasi, ekonomik ve hukuki yönleri olan bir kavramdır.

Devlet güvenliği ile kamu düzeni arasında zaman ve yer açısından da fark bulunmaktadır. Şöyle ki, kamu düzenini bozan faaliyetler geçici bir süre için yerel ve belli bir bölgede adi, olağan ve yalnız o bölgeyi ilgilendiren hareketlerdir. Devlet güvenliğini bozan faaliyetler ise, genelde uzun süreli, devamlı, içten ve dıştan gelebilen, tüm devletin ülkesini ve varlığını ilgilendiren, hatta belli bir bölgede olsa bile yine de tüm milleti ve devleti etkileyen yoğun, siyasi, üst düzeyde ve sonuçları siyasi, sosyal ve ekonomik düzeni ortadan kaldırmaya yöneliktir.

Bu çerçevede devlet güvenliği, yalnız halkın değil, devletin ve anayasal düzenin devamını da sağlayan hukuki, siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel yönleri bulunan; zaman ve yer açısından uzun süreli, devamlı, içten ve dıştan tehlike ve eylemleri içeren; belirli bir bölgeyi ilgilendiren faaliyetlerden ziyade devletin tüm varlığını ve ülkesini ilgilendiren, hatta yalnız belli bir bölgede olsa bile tüm halkı etkileyen ve yerleşik düzeni bozan veya ortadan kaldıran nitelikteki hareketleri kapsayan bir olgudur.

³⁷GÜNDAY, s. 259.

2. İç Güvenlik

İç güvenlikle, bir ülkenin coğrafi sınırları içerisinde, muhtemel tehdit ve tehlikeden uzak olarak başta vatandaşların güvenliğinin ve huzurunun sağlanması, sonra sırası ile devlete ve özel kişilere ait taşınır veya taşınmaz malların benzeri tehlikelere karşı korunması anlaşılır.³⁸

Anayasanın 5. maddesinden çıkarılan devletin yurtçiyle ilgili ana görevi, “ülkede güvenliği, asayişi ve adaleti kurmak; yurttaşların temel özgürlüklerini korumak ve bunların devamlılığını sağlamak”tır. Yaşama ve çalışma ortamının güven, rahat ve huzur içinde bulundurulması bireylerin yararına olduğu gibi, devletin de çıkarıdır. Bireylerin temel özgürlükleri açısından, yaşama, düşünce ve vicdan özgürlüğü de devletin bunları korumak için gerekli tedbirleri almasını gerektirir.

İç güvenliğini sağlayamamış bir devletin dış güvenliğini sağlaması pek mümkün olamamaktadır. İç güvenliği sağlamak devlet tüzel kişinin görevidir. Devlet, iç güvenlik görevini genellikle emniyet güçleri eliyle kullanmaktadır.

Bir devletin iç güvenliğini tehlikeye düşüren halleri somut ve sınırlı olarak saymak mümkün değildir. Bu haller zamana ve duruma göre değişebileceği gibi iç ve dış nedenlerin yol açtığı bir çok sebepten de kaynaklanabilir.

³⁸ ÇINAR, Bekir, **Devlet Güvenliği İstihbarat ve Terör**, Sam Yayınları, Ankara, 1997, s.61.

3. Dış Güvenlik

Dış güvenlik, başka devletlerin ve kuruluşların emir, gözetim ve denetimi altında olmaması, yabancı devletlerin saldırı veya saldırı tehlikesinden uzak bulunması ve bunlara karşı korunması anlamındadır.³⁹ Dış tehditlere karşı bağımsızlığın korunması devletin ana görevleri arasındadır. Devletin bağımsızlığına yönelik dış tehlikelere karşı gerekli koruma veya savunma kuvvetlerinin kurulup geliştirilmesi, bunların her durum ve şartta kullanılmaya hazır bulundurulması devletin sorumlulukları arasındadır.

Uluslararası hukuka göre, devlet olma kişiliğini kazanmış her ülke için dış tehditler mevcuttur. Her ülkenin çıkarı bir başka ülkenin çıkarı ile çatışabilir. Dış güvenlik, günümüzde daha da karmaşık bir yapı arz eden dünyada, bir devletin başka devlet ya da devletlerin, kurum ve kuruluşların etkisi altında olmama, politikalarını tespit ederken bu birimlerden emir ve direktif almama, yabancı devletlerin her türlü saldırısından uzak durma, etkilenmeme ve karşı koyma şeklinde kendini gösterir. Burada söz konusu edilen tam dış güvenlidir.⁴⁰ Dış güvenlikle ilgili sorunlar ve bu alandaki gelişmeler bir devletin iç güvenliğini de etkiler. Yukarıda açıklandığı üzere iç ve dış güvenlik arasında yakın bir ilişki vardır.

³⁹ YAYLA, **İdare Hukuku-2 Ders Notları (1978-1979)**, s. 11.

⁴⁰ ÇINAR, s. 62.

C. DEVLETE KARŞI SUÇLAR KAVRAMI

1. Genel Olarak

Devlet çeşitli ihtiyaçların merkezini teşkil eder. Bu ihtiyaçlar, devletin mevcudiyetine ilişkin, kamusal veya siyasal ihtiyaçlardır. Sözü edilen ihtiyaçları tatmin vasıtaları da devlete ilişkin, kamusal veya siyasal varlıklardır. Konusu bu çeşit varlıklar olan menfaatler ise, devlete ilişkin, kamusal veya siyasal menfaatlerdir. Bütün bu ihtiyaçlar, varlıklar ve menfaatler de sosyal mahiyete sahiptirler. Bunlar özel değil, aksine devlete ilişkin veya kamusal yahut siyasal mahiyette ihtiyaçlar, varlıklar, menfaatlerdir ve bu halleriyle özel mahiyette olan sosyal ihtiyaçlardan, varlıklardan ve menfaatlerden ayrılmaktadırlar.⁴¹

Devlet, aynı zamanda insanların meydana getirdiği bir örgütlenme biçimi, hukuki bir varlık, hukuki bir kişiliktir.⁴² Devletin hukuki kişiliğinin en önemli sonucu devletin devamlılığının sağlanmasıdır. Devletin kişiliği hükümet edenlerin ve kamu görevlilerinin kişiliklerinden ayrı farklı ve sürekli dir. Devleti yöneten siyasal iktidarlar, yöneticiler, hükümetler ve hatta rejimler değişir fakat devlet sürekli dir.⁴³

⁴¹ TOROSLU, Nevzat, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 352.

⁴² KAPANİ, s. 22-23.

⁴³ KAPANİ, s. 22-23.

Devlet bütün siyasal kurumların en büyüğü, kurumlar kurumudur⁴⁴, bu hukuki organizasyon, fertlerin dışında bir takım hukuki değerleri kendi içinde taşımaktadır. Bir varlık olan devlet, bu mevcudiyetini ve devamlılığını koruduğu gibi hâkimiyetin yöneldiği gayeye erişmek için de bir takım fonksiyonlar içermektedir. Bütün bu varlık unsurları ve değişik fonksiyonları bir bütün halinde ve derece derece hukuki himaye konusunu teşkil etmektedir. Devlete karşı suçlar olarak isimlendirilen suçlar da devletin varlığına ve devamlılığına yönelmiş fiiller olmaları sebebiyle tarihin en eski çağlarından bu yana şiddetle cezalandırılmaktadırlar.

Belirli bir süre içinde devletin önem, nitelik ve görevlerinin gelişip değişmesi, devletin himayesinin ve dolayısıyla devlete karşı suçların içeriğinin değişmesi sonucunu doğurmuştur. Devletin çağlar içinde fonksiyonlarının artışı, kendine özgü ihtiyaçlarının gelişmesi, yeni bir hukuki değerler sistemi oluşturmakta ve bu sisteme uygun koruma düzeninin yeniden yapılandırılmasını gerektirmektedir.

Eski İtalyan hukukçularından bazıları, devlet aleyhine cürümler tabirini daha dar anlamda kullanmakta ve sadece, “devletin şahsiyeti aleyhine cürümler” şeklinde isimlendirilmiş bulunan politik suçları anlamaktaydılar. Bunlara göre, devlet idaresi ve adliye aleyhine işlenen cürümler dahi devleti ilgilendirmekle beraber onun öz ve tüm menfaatlerini ifade etmemekteydi. Modern ceza hukuku doktrini ise, devlet aleyhine suçlar konusuna daha geniş bir anlam vermektedir. Devletin varlığından, devamından ve faaliyetlerinden doğan bütün menfaatler aleyhine işlenen suçlar, devlet aleyhine suç olarak kabul edilmektedir. Devletin şahsiyeti aleyhine suçlar esas

⁴⁴ DAVER, Bülent, **Siyasal Bilime Giriş**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:251, Ankara, s. 156.

itibariyle, devletin varlığını, devamını ve bununla ilgili düzenini himaye etmesi sebebi ile devletin öz varlık menfaatlerini korumaktadır.⁴⁵

Menfaat tanımları yapılırken, “devlet menfaati”, “milli menfaat” ve “birey menfaati” kavramları karıştırılmaktadır. Menfaat, “fayda, kâr, çıkar, yarar” anlamında kullanılan bir kelimedir.⁴⁶ Milli menfaatler ve devlet menfaatleri kavramları bazen birbirlerinin yerine kullanılmaktadır. Bu kavramları aslında birbirinden tam anlamıyla ayırmak zordur. Bu menfaat türleri farklı olabilir, birbirleriyle çelişebilir veya birbirleriyle çakışabilirler.

Devletin kuruluşunu etkileyen önemli faktörlerden biri, milletin ve milleti oluşturan bireylerin menfaatleridir. Devletin kuruluşunda insanların ihtiyaçlarını sağlama düşüncesi bulunmaktadır. Toplumu oluşturan bireylerin ortak yararları toplumu bir arada tutan en önemli bileşendir.⁴⁷ Devlet kavramında “ortak yarar”, düşünürler tarafından, teşkilatlı ve düzenli bir toplum kurmada bazen bir sebep, bazen toplu yaşamayı gerektiren bir etmen ve bazen de toplu yaşamının ortaya çıkardığı durum yani sonuç olarak benimsenmiştir. Milli menfaatlerin bu ortak yararı karşılaması gerektiği söylenebilir.

⁴⁵ ÖZEK, “Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, s. 603-604.

⁴⁶ **Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük**, s. 1368; DEVELİOĞLU, s. 614.

⁴⁷ Aristo “Devletin amacı, insanları sadece bir araya getirmek değil, bir arada iyi yaşamalarını sağlamaktır” derken, Rousseau, “yönetimlerin hangisi en iyisidir?” sorusunu cevaplarırken “bu belirtilerin en önemlisi, düzenin sürekliliği ve kişilerin mutluluğudur. İnsanlar bu amaçları gerçekleştirmek için kendi aralarında siyasal bir ortaklık kurarlar” demektedir. (AKIN, s. 175).

Milli menfaat, milli varlığın güven içinde bulundurulması ve mutlu yaşaması için yararına olduğuna inanılan ve sağlanması gereken genel değerler bütünüdür. Milli menfaatlerin kapsamı, milli gayeleri ihtiva edecek derecede değişik, geniş ve devamlıdır. Devletin bekası, güvenliği ve milletin refahı için ulaşılması ve korunması gerekli maddi ve manevi değerler olarak görülen milli menfaat birbirinden farklı ve fakat muhtevada benzerlik gösteren değişik şekillerde tanımlanmaktadır.⁴⁸

Kaynağını toplumun bir araya gelme nedeninden, dolayısıyla devletin varoluş gayesinden alan milli menfaatler, genellikle belirli bir niteliğe sahip olduklarından değişken değillerdir. Değişmezlik, iç ve dış ilişkilere bağlı kalmadan, durumunu uzun süre korumakla sağlanabilir. Bu yönüyle milli menfaatler, süreklilik gösterirler. Ancak, zaman içinde büyük önem taşıyan değişikliklerin oluşumu veya kapsamlarındaki bir hususun gerçekleşerek geliştirilmesinin gerektiği durumlarda değişme ve düzenlemelere tabi tutulurlar, çünkü milletin varlığı devamlıdır. Milli menfaatlerin devamlılığı, onların anayasalarda ve genel ilkeler olarak yer almasının bir sebebidir.⁴⁹

Milli Menfaatler, 1982 Anayasası'nın Başlangıç bölümünde: "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyetinin ebedi varlığı, refahı, maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde; Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız

⁴⁸ **Milli Güvenlik Siyaseti ve Stratejisi**, Harp Akademileri Yayınları, Harp Akademileri Basımevi, İstanbul, 1996, s. 20-23.

⁴⁹ **Milli Güvenlik Siyaseti ve Stratejisi**, s. 21.

şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu Millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;...Hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;...” şeklinde yer almıştır.

Devlet, hak sahibi, kendine mahsus menfaatleri olan siyasi ve hukuki bir organizasyon olmakla beraber siyasi iktidar hudutsuz değildir. Siyasi iktidar ile vatandaş arasındaki münasebetler, anayasalar tarafından tespit ve tayin edilmiştir ve siyasi iktidar bir anayasa düzeni içinde hareket etmek mecburiyetindedir. Siyasi iktidar, hakimiyet mefhumu ile sınırlandırılmış ve hakimiyetin sahibi olarak millet gösterilmiştir. Bu durumda, devletin himayesi bir bakıma bütün milletin himayesi anlamını almıştır. Devletin kendine has menfaatleri, milletin menfaatlerinin dışında değildir. Devletin temel politik menfaatleri, devletin hukuki ve politik amaçlarıdır. Bu durumda da devletin varlığı bir sübjektif hak sahibi şahsiyet olarak kabul edilememektedir.⁵⁰

Devlet, belirli bir ülkede insanlar arasındaki siyasi organizasyon olduğuna göre, korunan menfaatlerin tamamı da bu organizasyonun varlığının ve devamının sağlanması anlamına gelmektedir. Bu bakımdan devletin şahsiyeti olsun veya olmasın hukuk, siyasi organizasyonun halini ve geleceğini korumaktadır. Devam,

⁵⁰ ÖZEK, “Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, s. 619.

geleceği ilgilendirir ve hukukun finalist yönünü ortaya koyar. Devlet menfaatleri, topluluğu cezalandırmanın da meşruluğunu sağlamaktadır. Bu menfaatleri ferdi menfaatler ile bir tutmaya, devleti de bir şahıs gibi kabul ederek onun bu menfaatlerinin korunduğunu belirtmeye imkan yoktur. Devletin devamı ve mevcudiyeti şeklinde birleşen menfaatler, tek tek fertlerin de menfaati anlamına gelmektedir. Bu bakımdan menfaati kollektif bir anlamda anlamak gereklidir.

Eğer devleti bir tüzel kişilik olarak görür, devlet menfaatini bu tüzel kişiliğin menfaatleri, milli menfaatleri de toplumu oluşturan tüm bireylerin ortak menfaatleri olduğunu kabul edersek, milli menfaatleri devlet menfaatlerinin üstünde bir kavram olarak anlayabiliriz. Fakat bu bir yanılgıdır. Çünkü bireyler topluluğunun ortak menfaatleri ve güvenlik ihtiyacı devleti ortaya çıkarmıştır. Devleti; amacı toplumsal düzeni, adaleti ve toplumun iyiliğini sağlamak olan, belirli bir toprak parçası üzerinde yerleşmiş insan topluluğuna dayanan ve bu toprak parçası üzerindeki her şey üzerinde meşru otoriteye sahip siyasal bir örgütle donatılmış toplumsal bir organizasyon olarak tanımlayacak olursak, toplumsal bir organizasyon olan devletin menfaatlerinin milli menfaatler ile örtüştüğünü söyleyebiliriz. Çünkü, devlet son tahlilde “fertlerden” oluşturulmaktadır. Yani devlet, varlığını fertlerin oluşturdukları toplulukta bulmakta, dolayısıyla devlet bu topluluğa mal edilerek devletle topluluk aynı şeyler olarak algılanmaktadır. Yukarıdaki açıklamalar sonunda devlet menfaatini ihlal eden durumların dolayısıyla milli menfaatleri de ihlal edeceğinden söz edilebilir.

2. Devlete Ait Kamusal Varlıklar

Devlet, dahili kamu hukukunun konusudur. Burada devlet, sadece hukuken himaye edilen varlıkların ve menfaatlerin süjesi olarak değil, aynı zamanda hak şeklinde himaye edilen menfaatlerin süjesi, yani hükmi şahıs olarak (devletin kamu hukuku şahsiyeti) ortaya çıkar. Bu haklar, devlete ait kamu haklarıdır.⁵¹

Ceza hukuku, sadece devletin fertle olan münasebetleri yönünden sahip bulunduğu kamusal menfaatleri değil fakat, ferdin devletle olan münasebetleri yönünden sahip bulunduğu kamusal menfaatleri de himaye eder. Aynı şekilde ceza hukuku, sadece devletin diğer devletlerle olan münasebetleri yönünden sahip bulunduğu kamusal menfaatleri değil, fakat yabancı devletlerin milli devletle olan münasebetleri yönünden sahip buldukları kamusal menfaatleri de himaye eder. Bu menfaatler, dahili veya milletlerarası kamu hukuku icabı kamusal hakları (devlete veya ferde ait) veya milletlerarası (sadece devlete ait) hakları teşkil ettiklerinden, ceza hukuku alanında hak olarak himaye görmektedirler. Bu itibarla, devletle olan

⁵¹ Devletin, kendi şahsı üzerindeki kamusal hakları veya devletin kamusal şahsiyet hakları. Yani konusu bizzat devletin şahsı veya daha doğru bir ifade ile devlet hükmi şahsının şahsi durumları veya hareketlerinden (icrai, ihmali) ibaret bulunan kamusal hakları; Devletin, tebaanın şahsı üzerindeki kamusal hakları. Yani konusu vatandaşların fiziki şahsı veya daha doğru bir ifade ile vatandaşların şahsi durumları (dar anlamda hükümlerlik hakları, politik itaat hakları) veya hareketlerinden (şahsi veya ayni edalar) ibaret bulunan kamusal hakları (ferdin kamu hukuku mükellefiyetleri, devletin mükellefiyetlere ilişkin kamusal hakları); Devletin, şeyler üzerindeki kamusal hakları (devletin kamusal ayni hakları). Ancak, devlet, kamu hukuku alanında sadece hakların süjesi olarak değil, aynı zamanda hukuki mükellefiyetlerin ve ödevlerin süjesi olarak da ortaya çıkar. Bunlar, devletin kamu hukuku mükellefiyetleri ve ödevleridir. (TOROSLU, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, s. 353).

münasebetleri yönünden sadece fert değil, fakat vatandaşla olan münasebetleri yönünden devlet de, ceza hukuku alanında hak süjesi şeklinde, yani hükmi şahıs olarak (kamu hükmi şahsı) ortaya çıkmaktadır. Yine, diğer devletlerle olan münasebetleri yönünden sadece milli devlet değil, aynı zamanda milli devletle olan münasebetleri yönünden yabancı devlet de bir hak süjesi, yani bir hükmi şahıs (devletler hukuku şahsı) olarak ortaya çıkmaktadır.

Eski çağlardan beri bir çok düşünür devletin amacının ortak iyiliği ve toplumun genel yararını sağlamak olduğunu, olması da gerektiğini ileri sürmüşlerdir. “Toplumun genel yararı” veya “ortak iyiliği” denilince akla önce dışta ve içte güvenliğin sağlanması yani dışardan gelecek saldırılara karşı toplumun korunması; içeride huzur ve sükunun, güvenlik ve dirliğin sağlanması gelmektedir. Bundan başka, adaletin yerine getirilmesi, toplumun içindeki uyuşmazlıklarda ve çatışmalarda haklının ve haksızın ayrılması devletin en başta gelen görevleri arasındadır. 19. yüzyıldan itibaren devletin yukarıda sayılan görevleri yanında “sosyal devlet” anlayışının gelişmesiyle devlet, iktisadi ve ticari alanlara girmek, halkın refahı için bazı hizmetleri üstlenmek gibi görevleri de üzerine almıştır.⁵²

Devletin menfaatleri değişik şekillerde ortaya çıkarlar. Bu menfaatlerin konusu olan varlıklar da aynı özelliklere sahiptirler. Bunlar, anayasadan, hükümet şeklinden, devletin şahsiyetini ortaya koyan organlardan ve yine devletin takip ettiği gayelerden meydana gelirler. Kamu hukuku doktrinde, devlete ait varlıklar (menfaatler), siyasal, idari veya adli mahiyette olmalarına göre bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu ayrıma, dahili kamu hukukundaki anayasa hukuku, idare

⁵² ONAR, s. 13; DAVER, s. 158.

hukuku ve usul hukuku şeklindeki ayırım tekabül eder. Söz konusu ayırım, doğrudan doğruya devlete tecavüz eden suçların tasnifinin de esasını ortaya koymaktadır.⁵³

“Devlete karşı suçların” himaye ettiği varlıklar “devletin kamusal hukuki varlıkları”dır. TCK’da da devletin şahsiyeti aleyhine suçlar, devletin siyasi birlik olarak mevcudiyetine karşı suçlar, devlet idaresine ve devlet adliyesine karşı suçlar olarak üçe ayrılmıştır. TCK’nın devletin şahsiyeti aleyhine cürümler şeklinde isimlendirdiği fiiller, esas itibariyle devletin en üst siyasi menfaatlerini ilgilendirmektedir. Bütün bu menfaatlerin toplamı, devletin şahsiyeti olarak görülmüştür.

Devlet, belirli bir ülkede, insanlar arasındaki siyasi organizasyon olduğuna göre, bütün menfaatlerin korunması da bu organizasyonun varlığının ve devamının sağlanması anlamına gelmektedir. Bu bakımdan, devletin şahsiyeti olsun veya olmasın hukuk, siyasi organizasyonun halini ve geleceğini korumaktadır. Devam, geleceği ilgilendirir ve hukukun finalist tarafını ortaya koyar. Bu menfaatler topluluğu, cezalandırmanın da meşruluğunu sağlamaktadır. Bu menfaatleri ferdi menfaatlerle bir tutmaya, devleti de bir şahıs gibi kabul ederek onun bu menfaatlerinin korunduğunu belirtmeye imkan yoktur. Devletin devamı ve mevcudiyeti şeklinde birleşen menfaatler, tek tek fertlerin de menfaati anlamına gelmektedir. Bu bakımdan menfaati kolektif bir manada anlamak gereklidir.⁵⁴

⁵³ TOROSLU, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, s. 362.

⁵⁴ ALACAKAPTAN, “Devletin Güvenliğini İlgilendiren Suçlar”, s. 652; ÖZEK, “Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, s. 620.

3. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçlarının Himaye Ettiği Varlıklar

“Devlete karşı suçların” himaye ettiği varlıkların “devletin kamusal hukuki varlıklar”ı olduğundan bahsedilmiştir. Devlet sırlarına karşı suçların, devletin kamusal hukuki varlıkları altındaki “siyasal”, “anayasal” ve “milletlerarası” varlıkları himaye ettiği söylenebilir.

Siyasal varlıklar bütün olarak nazara alınan devlete ait varlıklardır ve devletin iç veya dış ilişkileri yönünden nazara alınmasına göre, iç veya anayasal (yahut devlet kuvvetlerine ilişkin) siyasal varlıklar ve dış veya milletlerarası siyasal varlıklar diye ikiye ayrılırlar. Birinciler, devletin mevcudiyetine, anayasal teşkilâtına ve yine devletin anayasal organlarının faaliyetine (bu itibarla devletin şahsiyetine, hükümranlığına ve hükümete) ilişkin varlıklardır. İkinciler ise, devletin milletlerarası mevcudiyetine, teşkilâtına ve yine devletin milletlerarası organlarının faaliyetlerine ilişkin varlıklardır. Aynı şekilde birinci grup varlıklar, devletin vatandaşlara karşı sahip olduğu kamusal şahsiyet haklarına; ikinci grup varlıklar ise, devletin diğer devletlere karşı sahip olduğu milletlerarası şahsiyet haklarına vücut vermektedirler.⁵⁵

Devletin ceza hukuku tarafından himaye edilen siyasal, anayasal ve milletlerarası varlıkları şunlardır: Devletin birliği, yani devletin şahsi kurucu unsuru olarak halkın bütünlüğü; devletin bütünlüğü, yani devletin aynı kurucu unsuru olarak ülkenin bütünlüğü; devletin bağımsızlığı, yani milletlerarası (veya harici) münasebetleri yönünden devletin şahsi ve mülki hükümranlığı (diğer devletlerle

⁵⁵ TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, s. 362.

olan münasebetlerinde devlet iradesinin hür ve otonom oluşu); devlete sadakat, yani vatandaşların devlete karşı sahip oldukları sadakat mükellefiyetine tekabül eden politik sadakat ve diplomatik memurların sadakat mükellefiyetine tekabül eden diplomatik sadakat; devletin dış barışı, yani devletin diğer devletlerle olan münasebetlerinde sulh durumu (harp durumuna karşılık olarak); devlet sırrı, yani gerek politik, gerek askerî sır şeklindeki devlet sırrı; devletin şerefi veya politik şeref, yani devletin amblemleri, yüksek kurumları (anayasal kurumları) ve yüksek organları (anayasal organları: Devlet Başkanı, Millet Meclisi, Senato) itibariyle nazara alınan devletin vakarı ve haysiyeti; devletin hürriyeti, yani devletin anayasal organları tarafından hükümlerinin serbestçe icrası; devlete itaat veya politik itaat, yani yalnız vatandaşların değil, fakat ülkede ikamet eden yabancıların da devlete itaati; devlet başkanının şahsi dokunulmazlığı.⁵⁶

II. İSTİHBARAT VE CASUSLUK

A. İSTİHBARAT

1. Tanım

İnsanlarda, gelecek endişesi ve güvende hissetme ihtiyacı yaratılıştan kaynaklanmaktadır. Aynı kavramlar devletler için de geçerlidir. Devletler ve bunu oluşturan devletler güven içinde yaşamını sürdürmek isterler. İstihbaratı, insanlar ve devletler için önemli kılan ve elde etme yarışına iten de bu kavramlardır. İstihbarat kelimesinin kökeni, Arapça'da “haber”, “haber ve bilgi alma”, “duyma” anlamına

⁵⁶ TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, s. 362-363.

gelen “istihbar”⁵⁷ kelimesinin çoğuludur. “İstihbarat”, “bir kimse, bir şey hakkında toplanan bilgi, haber; durumu doğru değerlendirerek, doğru bir karara ulaşmaya ve doğru emirler vermeyi sağlamak için gereksinme duyulan bilgilerin toplanması, birleştirilmesi, değerlendirilmesi ve yorumlanması” anlamına gelmektedir.⁵⁸

İstihbarat, elde edilen tüm bilgilerin toplanması, tasnifi, değerlendirilmesi, analizi, birleştirilmesi ve açıklaması neticesinde ortaya çıkan ürün olarak da tanımlanmaktadır.⁵⁹ Bu tanıma göre istihbarat, kısaca, ilgili kişiler tarafından üretilen işlenmiş bilgidir. Fonksiyonel olarak bu çalışmalar bilginin toplanması, işleme tabi tutulması, anlamının değerlendirilmesi, politik konularla ilişkilendirilmesi ve ulusal güvenlik politikaları için kullanacak yetkililere dağıtımını içermektedir.

Bu açıklamalardan sonra ayrıntılı tanımıyla istihbarat, “bir devletin ya da her hangi bir kuruluşun, güvenliği ile ilgili alanda devlet ya da özel kişiler tarafından toplanan başka bir devlete, hükümete, siyasal bir gruba, partiye, askeriye ve her hangi bir harekete ait olduğuna inanılan bilginin toplanması, analizi, üretimi, bilgi yaymak ve bilginin kullanımı” olarak tanımlanabileceği gibi, “muhtemel düşman ya da hasımdan, bizce bilinmeyen gizli bilgileri, kendimizi korumak ya da hasmımızla var olan yarışta onu alt etmek için gizlice elde etmek ya da hasmın zararına olacak bilgilerin yayılması” olarak da tanımlanabilir. Bu şartlarda toplanan bilgiye istihbarat

⁵⁷ DEVELİOĞLU, s. 456.

⁵⁸ **Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi**, Cilt 11, Milliyet Yayınları, 1993, s. 5879; İstihbarat kelimesinin sözlük anlamı, “yeni öğrenilen bilgiler, bilgi toplama, haber alma, duyum”dur. **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, s. 989.

⁵⁹ FAİN, Tyrus G., **The Intelligence Community, Public Document Series**, Bowker, NewYork,1997, s. 973.

bilgisi, yapılan bilgi toplama eylemine de istihbarat adı verilebilir.⁶⁰ Yukarıda yapılanların dışında da istihbarat tanımları olduğu ve bu tanımların konunun farklı yanlarını ele aldığı görülebilir.⁶¹

İstihbarat faaliyeti, birden fazla boyutu olan bir çalışmadır. Boyutlardan ilki, bilginin toplanması aşamasından oluşur. İkinci aşamada, bu bilgi analiz edilerek gerekli sonuçlar çıkarılır ve stratejiler tespit edilir. Üçüncü aşamada, yapılacak olanlar, tespit edilen stratejiye uygun olarak haber yayma ve tespit edilen stratejiye uygun olarak eylemde bulunmaktır. Devletlerin haber toplama ve bilgi elde etmede uzman olan kişilerden oluşmuş teşkilatlar kurmalarının tek amacı, bilgi toplamak ve bu bilgileri analize tabi tutmak değil, aynı zamanda istihbarata karşı koyma eylemlerinde bulunmaktır.

Haber ve istihbarat kavramları aynı anlamı taşımamaktadır. Haber kavramının içeriğine bakıldığında, istihbarat kavramını nicelik olarak değiştirmedigini fakat, nitelik olarak değiştirdiği anlaşılır. Her haber bir tür bilgidir. Başka bir deyişle, var

⁶⁰ ÇINAR, s. 105.

⁶¹ “İstihbarat, düşman veya düşman olması muhtemel devletlerin niyetleri, planları ve kapasiteleri hakkında her türlü imkan ve vasıtalarla, haber derlenmesi ve bunların yorumlanarak bir sonuca varılmasıdır.” (YUNUSOĞLU, Kürşat, **Devlet Güvenliği**, Ankara, 1987, s. 55); “Durum muhakemelerinin yapılmasında, hareket tarzlarının seçilmesinde, planların ve hareketin geliştirilmesi ve uygulanmasında yakın veya muhtemel bulunan ve yabancı ulusların veya bölgelerin bir veya birden fazla yönü ile ilgili bütün mevcut bilgilerin toplanması, değerlendirilmesi, yorumlanmasından, birleştirilmesinden çıkarılan sonuçtur”; “yabancı ulusları kapsayan bir veya birden çok konuyu ya da operasyon yapılacak alanları ilgilendiren tüm bilgilerin toplanması, değerlendirilmesi, analizi, bütünlenmesi ve yorumlanması sonucu çıkan üründür.” (RICHELSON, Jeffrey, **The U.S. Intelligence Community**, Ballinger Co., 1989, s. 1).

olan bilgi kullanılarak haber elde edilmiştir. Fakat, haber olmayan bir çok bilgi de vardır ki, bu bilgiler hamdır ya da haber olacak nitelikte değildirler. Dolayısıyla her bilgi haber niteliği taşımaz fakat her bilgi istihbarat için gereklidir.

İstihbarat, yapılan bütün tanımlara rağmen tanımından hep daha fazlasıdır. Bunun nedeni ise, bilgi toplama ve analizi dışındaki örtülü operasyonlar, propaganda ve koruyucu güvenlik fonksiyon ve kabiliyetlerinin de tüm istihbarat çalışmalarının entegre birer ana faaliyet alanı olmasına rağmen istihbaratın tanımlanmalarında gerçek yerini bulamamasıdır. Önemli olan nokta, istihbaratın sadece haberin işlenmesi sürecini değil, modern anlamı ile istihbaratın diğer fonksiyonları olan propaganda, örtülü operasyon ve nihayet istihbarata karşı koymanın dahil olduğu koruyucu güvenlik işlevlerini de bünyesinde toplamasıdır.⁶²

2. İstihbarat ve Casusluk Arasındaki İlişki

Günümüzde meşru istihbarat ile gayri meşru istihbarat arasındaki hudut silinmiş ve her iki istihbarat, “topyekün istihbarat” veya “stratejik istihbarat” adı altında birleşmiştir. Bu suretle, “açık” ile “gizli”, birbirinden ayıramayacak derecede birbirine girmiş ve karışmıştır.⁶³ Bu duruma göre, bir ülke hakkında neye ait olursa olsun bilgi ve haber toplayanlar başka bir memleketin özel istihbarat unsurları olabilirler.

⁶² YILMAZ, Sait, **Ulusal Güvenlik ve İstihbarat: Türkiye ve ABD Üzerine Kavramsal Bir Çerçeve**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2005, s. 63.

⁶³ TURGUD, Hüseyin, **Gizli Düşman Faaliyeti: Casusluk, Propaganda, Bozgunculuk**, Ankara, 1954, s. 2-3.

Bir zamanlar, sadece ordu ve biraz da siyaset hakkında bilgi toplayan istihbaratın konusu dar ve belirli bir alana sığmaktaydı. Bugünkü topyekün veya stratejik istihbarat ise, hudut tanımamaktadır. Bir memleket içerisinde neler varsa, en ufak teferruatına kadar istihbaratın konusu olmuştur. Silâhlı kuvvetler, iç ve dış siyaset, ekonomi, endüstri, maliye, eğitim, etnoğrafi, her branş coğrafi, din işleri, ulaştırma, adliye ve benzeri ne varsa topyekün istihbaratın konusudur. Topyekün istihbaratın gayesi, ilgilendiği bir memleketin bütün anatomisini, maddi ve manevi bünyesini en ince ayrıntısına kadar öğrenmektir. Bu bilgiler, barış zamanında takip edilecek siyasete ve her türlü ilişkiye konu olabilir. Çağımızda bilgi güç anlamı taşır ve her türlü faaliyetin temelidir. Gerçek ve sağlam bilgiler elde mevcut olmadıkça, hangi sahada olursa olsun, faaliyet ve hareket yapılamaz veya yapılan hareketin başarıya ulaşmasından söz edilemez.

İstihbaratla birlikte düşünülen casusluk birbirinden beslenen ve ayrılması zor olan kavramlardır. İstihbarat, bir memleketin diğer bir memleket hakkında aleni, meşru, kanuni şekilde haber toplamasıdır. Casusluk ise, diğer bir memleketin kanun ve nizamlarını ihlal etmek suretiyle gizli metotlarla haber almaktır. Bunlardan birincisine kanuni veya meşru istihbarat faaliyeti, ikincisine de gayri kanuni istihbarat faaliyeti denir. Casusluk ve istihbarat ayrılmaz bir ikilidir. En basit anlatımla istihbarat elde etmek için casus kullanılır, casusluk yapılır veya yaptırılır.

B. CASUSLUK

1. Genel Olarak

Casusluk, çok eski çağlardan beri varlığını koruyan ve tarihi gelişimi içinde giderek kurumsallaşıp uzmanlaşmış son derece teknik ve kendine özgü şartları olan bir meslektir. Devletin güvenliğine karşı işlenen suçların en önemli, en tehlikeli ve en eskilerinden biri casusluk suçudur. Denilebilir ki, devletlerin müstakil siyasi yapısının oluşumu ve harp sanatı kadar eskidir. Casusluk, tarihe bakıldığında harpte başarı vasıtalarından biri olarak anlaşılmış ve bu gayeye hizmet için her zaman kullanılmıştır. Roma Devleti ve Hukuku casusluğu daima prence, devlete karşı işlenen suçlardan saymıştır.⁶⁴

19. yüzyılın sonlarına kadar casusluk, “devletin askerî sırlarını düşmanına vermek” olarak dar anlamda algılanmış ve düzenlenmiştir.⁶⁵ 19. yüzyılda yapılan tanımlamalar ve kanunlar, casusluk fiilini ancak savaş zamanı için kabul etmişler, barış zamanındaki casusluk fiillerini değerlendirmeye almamışlardır.

20. yüzyılın başlarından itibaren uluslararası ilişkilerin öneminin ve devletlerin karşılıklı bilgi ihtiyaçlarının artması, savaş ortamı ve teknolojinin gelişmesi, casusluk teknik ve taktiklerinin ve casusluk konularının, savaş zamanından barış zamanına ve askerî sırlardan siyasi sırlara kadar genişlemesine sebep olmuştur. Hatta, casusluk maksadı aranmaksızın dahi bir devletin emniyetini

⁶⁴ AKGÜÇ, s. 477-478

⁶⁵ Fransızlar 1886’da, ceza kanunundaki casusluk hakkındaki hükümleri yeterli görmeyerek bu konuda özel bir kanun yapmışlardır.

ve siyasi menfaatlerini alakadar eden gizli haberlerin sadece öğrenilmesi bile casusluğa yakın bir suç sayılmıştır.

20. yüzyılın başlarında, casusluk suçları üç başlık altında düşünülmüştür; “hakiki casusluk”, “gayri hakiki casusluk” ve “mefruz casusluk”. Casusluk suçu düzenlemeleri de bu ayırım uyarınca yapılmıştır. Casusluk maksadı olmaksızın, devlet sınırlarına ilişkin bilgi ve belgeleri temin etmek, öğrenmek veya açıklamak cezayı gerektiren fiillerden sayılmış ve “gayri hakiki casusluk” olarak isimlendirilmiştir.⁶⁶ “Hakiki casusluk” ise, bu gibi fiillerin casusluk özel kastıyla yapılması olarak tanımlanmıştır. Gayri hakiki casusluk ile hakiki casusluk arasındaki fark, özel kast farkından ibarettir. “Mefruz casusluk” ise, üç ayrı şekilde düşünülmüştür. Birinci şekli, devletin askerî menfaatleri namına, gizli kalması lâzım gelen ve girilmesi yasaklanmış olan yerlere gizlice veya hile ile girmektir. İkinci şekil, bir kimsenin casusluk suçunu icraya elverişli vasıtalarla bu mahal ve mntıklar civarında yakalanmış olmasıdır. Üçüncü şekli de, bir kimsenin devletin emniyeti veya sair menfaatleri namına gizli kalması lazım gelen bilgileri ele geçirmeye yarayan eşya ve belgeleri meşru bir sebep göstermeksizin elinde bulundurmasıdır. Mefruz casusluk fiilinde esas olan 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 düzenlemişlerdir.⁶⁷

⁶⁶ AKGÜÇ, s. 478-481.

⁶⁷ AKGÜÇ, s. 482-484.

Casusluk konusunun öneminin iyiden iyiye artması, devlet anlayışının liberal anlayıştan faşist anlayışa kayması ve kanunlardaki tanımların yetersiz kalması neticesinde, Avrupa devletleri kanunlarında casusluk konusu ile ilgili düzenlemelerde değişiklikler yapmışlar ve bu suçların kapsamını genişlettikleri gibi cezalarını da artırmışlardır. Avrupa’da, 20. yüzyılın başlarında hazırlanan ceza kanunları gibi, 1930 tarihli İCK’dan 3038 sayılı kanunla iktibas edilen 765 sayılı TCK’daki devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları da bu anlayışla düzenlenmiştir.

2. Casusluk Tanımı

Casus ve casusluğun Arapça bir kökene sahip olduğu görülür. “Câsûs”, Arapça bir isim olarak anlamı, “çaşıt”⁶⁸; “hafıye”; “gizli haberler öğrenerek veya sırları çözerek haber veren”; “düşmanın askerliğe dair haberlerini öğrenip bildiren kimse”dir.⁶⁹ Bu kelimenin Arapça “cess” ve “cesse” kelimeleri ile birlikte incelenmesi gerekir. “Cess”, Arapça’da “elle yoklama; araştırma; soruşturma” anlamında kullanılan bir isimdir.⁷⁰ Bu isimden türeyen “cesse” fiili ise, “göz ile bir nesneyi idrak için araştırmak, haber araştırmak” anlamına gelir.⁷¹

18. yüzyıl başlarından ortalarına kadar Osmanlı Devleti içinde her türlü yeniliğin bir casusluk olduğunu ileri süren ulema bu deymi siyasal anlamda kullanmamıştır. O tarihlerde, batı devletleriyle girişilen ilişkiler sonucunda askerî ve

⁶⁸ Çaşıt: ajan, ara bozmak için söz taşıyan kimse. **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, s. 399.

⁶⁹ DEVELİOĞLU, s. 126.

⁷⁰ DEVELİOĞLU, s. 136.

⁷¹ **Türk Ansiklopedisi**, Cilt 9, Maarif Basımevi, Ankara, 1958, s. 490.

idari alanlarda yapılması istenen her türden yenilik ve değişiklik casusluk olarak nitelenmiştir. Bunun nedeni, İbrahim Müteferrika'nın Padişah izniyle kurduğu matbaanın çalışmasını önlemek isteyen medrese softalarının, “cess” kökünden türeyen casus sözünün anlamını genişleterek, şeriat bilgileri dışında kalan her bilgiyi öğrenmek isteyenlere “casus” damgasını vurmalarıdır. Onlara göre astronomi, kimya, tıp, fizik gibi bilimlere karşı duyulan ilgi “tecessüs”, “cess” kökünden türediği için casusluk olarak adlandırılmıştır. Ancak, bu kısa bir süre kullanılmıştır. Osmanlı, devlet yönetiminde önceden olduğu gibi 18. yüzyıl ortalarından sonra casusluk kelimesi siyasal anlamda kullanılmaya devam etmiştir.⁷²

Casusluk, düşman menfaatine gözetlemek, gizli şeyleri bulmak ve sağlamak için araştırmalar yapmak ve gerektiğinde istenilen yere ulaştırmaktır.⁷³ Nitekim batı

⁷² **Başlangıcından Bugüne Kadar Dünya Casusluk Tarihi**, 1.Cilt, Artel Yayınları, 1974, s. 16.

⁷³ Askerî Yargıtay 3. Dairesinin 25.1.1972 gün ve 1972/5-21 E.K. sayılı kararı. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 3. Daire 1972 yılı kararlar klasörü); Askerî Yargıtay 3. Dairesinin 21.3.1972 gün ve 1972/93-102 E.K. sayılı kararı. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 3. Daire 1972 yılı kararlar klasörü).

dillerinde⁷⁴ casusluk, gözetlemek anlamına gelen “spigare”, “epier” fiilinden alınmış bir kelimedir.⁷⁵

Casusluk, bir bilgi ya da hedefe ulaşmak için yapılan gizli haber alma faaliyeti, organizasyon ve metotların tümüne verilen addır. Casus ise, bu faaliyeti yürüten kişidir. Çoğunlukla casusluğun arkasında devletin maddi, manevi, askerî ve teknik her türlü desteğini almış karmaşık bir organizasyon vardır.

Casusluk, bir eğitim sürecini kapsayan, organize, lojistik desteklere sahip, belirli bir hiyerarşi ve kurallara göre hareket eden tüm faaliyetler, casuslar da bu faaliyetlerde yer alan kişilerdir. Merak, intikam, ekonomik sıkıntı vb. kişisel ve konjonktürel nedenlerle casusluğa bulaşanların yaptıkları iş, fiilen ve hukuken casusluk kapsamına girmekle beraber, kendileri profesyonel bir casus sayılmazlar. Bu kişiler, profesyonel casus ve örgütlerin geçici olarak kullandığı kişiler olmakla beraber, casusluk tarihinde aşk, heves, intikam vb. nedenlerle casusluğa yönelmişlerdir.

⁷⁴ Casusluk: Fransızca Espionnage; İngilizce Espionage; Almanca Spionage; İtalyanca Spionaggio; İspanya Espionaje; Rusça Şpionstvo; bunların kökü İtalyanca spia (casus) kelimesinin abartılı seklı olan “spione” kelimesinden gelmektedir. “spiare” (Eski Fransızca “ııpier”, Modern Fransızca “ııpier”) gizli bakmak; Hind-Avrupa kökü “spek”, tetkik etmek; Latince “specere”, görmek; Yunanca “skeptesthein”, gizli bakmak. (**Türk Ansiklopedisi**, s. 490).

⁷⁵ GÖZÜBÜYÜK, Abdullah P., **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, 3. Baskı, Kazancı Yayınevi, Ankara, s. 509.

Casusluk faaliyetini diğer istihbarat çalışmalarından ayıran özellik, bilginin bulunduğu yere veya bilgiyi bilen insanların arasına girerek hile ile bilgiye ulaşma faaliyetlerinin tümünü kapsamaktadır. Casusluk genellikle, kurumsal bir kuvvetin bir parçası olarak değerlendirilmekte, çoğunlukla askerî amaçlarla, mevcut veya potansiyel düşmanlara karşı devlet casusluğu kavramıyla özdeşleştirilmiş bir terimdir. Gizli bilgileri toplamak için görevlendirilmiş ajana casus denmektedir. Bu noktada, casus ve istihbarat memuru kavramlarının aynı anlamda olmadığını vurgulamakta yarar vardır. İstihbarat memuru; kendi devletinin veya organizasyonun politika üretmesinde kolaylık sağlamak amacıyla bilginin toplanması, birleştirilmesi ve analiz edilmesi konularında uzmanlaşmış, silahlı kuvvetler, polis teşkilatı veya diğer sivil istihbarat birimlerinde görevli personeli tanımlamak için kullanılan bir kavramdır.⁷⁶

Hem insanla hem de teknolojik vasıtalarla yapılan casusluk faaliyeti, üzerinde çalışılan grubun sırlarını öğrenmek amacıyla, uzun bir bekleyiş, tuzak, hile ve bunlara benzer bir çok yöntemle gözlem, inceleme ve aldatma yapabilen bir insan grubunu gerektirmektedir. Çünkü insan, kayıtları inceleyebilir, arkadaşlarını veya ortaklarını hissettirmeden sorgulayabilir ve ağızlarını arayabilir, yeni muhbir ve casus bulabilir veya basit anlamda bir istihbarat servisi oluşturabilir.⁷⁷

1889 Lahey Antlaşmasınının 29. maddesinde casusun tanımı şöyledir; “gizlice veya sahte hüviyetle, muharip bir devletin harekât sahasında malûmat elde eden veya

⁷⁶ <http://en.wikipedia.org/wiki/Espionage>, (Erişim Tarihi: 26.5.2008).

⁷⁷ <http://www.nd.edu/~jneyrey1/secretcy.html>, (Erişim Tarihi: 26.5.2008).

etmeğe çalışan kimse”.⁷⁸ 1907 Lahey Konferansındaki tarif şu şekli almıştır; “casus, gizli bir surette veya sahte bahanelerle hareket ederek hasım tarafa bildirmek üzere muhariplerden birinin hareket mntıkası hakkında malumat alan veya almaya çalışan kimsedir”.⁷⁹ Bu tarifler, daha çok harp zamanında yapılan askerî casusluğa ait olup, konunun muhtelif şekillerini kapsayacak bir kapsam taşımamakta, mesela barış zamanında yapılan askerî (plan, v.b.), siyasi (belge, haber, gizli anlaşma, v.b.), iktisadi (mali, ticari, iktisadi durum, v.b.), ilmi (atom sırrı, gizli silâh, keşif, v.b.) casusluk bu tariflere girmemektedir.

Klasik ceza hukukunda casusluk dar ve sınırlı bir şekilde tarif ederken modern ceza hukuku casusluk sayılan fiillerin kapsamını genişletmiştir.⁸⁰ 765 sayılı TCK casusluğun açıkça tanımını yapmamıştır. Ancak 765 sayılı TCK’nın 1926 yılındaki 1889 tarihi İCK’dan⁸¹ iktibas edilen ilk düzenlemesi casusluk fiillerini sınırlı sayıda saymış iken

⁷⁸ **Türk Ansiklopedisi**, s. 490.

⁷⁹ AKGÜÇ, s. 478.

⁸⁰ GÖZÜBÜYÜK, “Modern Ceza Hukuku Bakımından Casusluk”, s. 956; GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli, Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 509.

⁸¹ 1889 tarihli İCK’nın 105 ve 106. maddeleri “vatan hainliği”, 110. maddesi ise “casusluk” suçunu düzenlemektedir. 110. maddenin birinci fıkrasındaki düzenlemeye göre casusluk, bir kimse tarafından istihkam harp gemileri, askerî müesseseler, yollar ve sair eserlerin planlarının çıkarılması veya bu maksatla bu yerlere gizlice ve hile ile girilmesidir. Maddenin birinci fıkrasını teşkil eden hareketlere “hakiki casusluk” denilmiş, ikinci fıkrasında ise böyle bir maksat olmaksızın bu yerlere sadece gizlice veya hile ile girmek fiili cezalandırılarak bu fiillere “muhtemel casusluk” denilmiştir.

1930 tarihli İCK'dan⁸² iktibas edilen 3038 sayılı kanun casusluk fiillerinin kapsamını genişletmiştir.⁸³

5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'da olduğu gibi casusluğu açık bir şekilde tarif etmiş değildir. Fakat, kanun maddelerine ve gerekçelere bakıldığında casusluk tanımı çıkarılabilmektedir. 5237 sayılı TCK'nın "Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk" başlık altındaki suçlara bakıldığında çıkarılan casus tanımı; "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri veya yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etmek veya açıklamak" şeklindedir.⁸⁴

⁸² 1930 tarihli İCK'nın hükümlerine göre casusluk, devlet sırlarına ve devlet sırrı niteliğinde olmayıp yetkili makamların gizlilik verdiği bilgilere ilişkin olmak üzere ikiye ayrıldığı söylenebilir. Bahsi geçen bilgilerin askerî veya siyasi casusluk özel kastı ile temin ve ifşa edilmesi casusluk olarak adlandırılmış ve cezalandırılmıştır. Bu casusluğun, İCK'nın 254. ile 263. maddeleri arasındaki suçlarının tetkik edilmesi sonucu çıkarılan tanımıdır. İCK'da casusluk için askerî veya siyasi casusluk özel kastı şart koşulmuştur.

⁸³ 3038 sayılı kanunla değişik 765 sayılı TCK'nın 133. ve 136. maddelerindeki suçlara bakıldığında çıkarılan casusluk tanımı; "devletin emniyeti veya dahilî veya beynelmilel siyasi menfaatleri icabından olarak gizli kalması lâzım gelen malûmatı veya salahiyetli makamların neşir veya ifşasını menettiği malumatı siyasi veya askerî casusluk maksadıyla istihsal veya ifşa etmek" şeklindedir

⁸⁴ Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 02.10.1997 gün ve 1997/98-114 E.K. sayılı kararında casusluk şöyle tarif edilmektedir: "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

765 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK'daki suçların analiz edilmesi neticesinde bilgi ve belgenin konusuna göre casusluk çeşidinin dört grup altında toplandığı söylenebilir. Bunlar; askerî casusluk, siyasi casusluk, iktisadi casusluk ve uluslararası casusluktur. Ne 765 sayılı TCK, ne de 5237 sayılı TCK bu casusluk çeşitlerinin tanımını veya kapsamını açıkça vermiş değildir.

III. DEVLET SIRLARI

A. SIR VE DEVLET SIRLARI KAVRAMI

1. Sır Kavramı

İnsanlar arasındaki ilişkiler, birbirleri hakkında bildikleri önkoşuluna dayandığına göre, sır ve gizliliğin çağdaş sosyal hayatın her kademesinde insanın karşısına çıkabilecek kavramlar olduğu ifade edilebilir. Sır ve buna bağlı olarak gizlilik kavramı yasalarla, örgütsel politikalarla, stratejilerle, ahlaksal kurallarla ve bunlar gibi sosyal yaşamı düzenleyen diğer birçok maddi veya manevi değer ve düzenlemelerle kontrol altına alınmış ve yaşamın içinde bir gerçekliktir.

için “sır” niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin karşı tarafa aktarılmasına yönelik bir anlaşmanın bulunmasını gerekli kılar.” (Askerî Yargıtay Kütüphanesi Daireler Kurulu 1997 yılı kararlar klasörü). Bu tanımda, her ne kadar casusluk yapan kişinin bilgi veya belgeleri yabancı devlete ulaştırmasından söz edilse de casusluk suçu için ilgili bilgi ve belgelerin suçun oluşumu için karşı tarafa ulaştırılması şartı aranmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Sır, Arapça bir kelime olan “sırr”dan Türkçe’ye geçmiştir.⁸⁵ “Giz” ve “sır”, eş anlamlı kullanılan kelimelerdir.⁸⁶ Sır: “Varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey”; “akıl erişemediği, açıklanamayan veya çözülemeyen şey, giz, gizem”; “bir amaca ulaşmak için kullanılan, başvuru özel ve gizli yöntem” anlamlarını taşır.⁸⁷

Sır, eşit olmayan bir şekilde dağıtılan, pay edilen bilgi olarak da anlaşılabilir. Sır olana ulaşmak, ayrıcalıklı ve engellenmiş bilgi ağlarına girişi gerçekleştirmek yoluyla olabilir.⁸⁸ Sır; bireyler, gruplar, organizasyonlar devletler tarafından hedefe ulaşmak için kullanılan sosyal kaynak veya stratejidir.

Sırrın sahibi tarafından bilinmesinde, başka bir deyişle saklı kalmasında yarar vardır. Sırrın yalnız sahibi tarafından bilinmesinden söz ederken, bu kavramı olumsuz

⁸⁵ Sırr: 1. Gizli tutulan kimseye söylenmeyen şey; 2. Allah’ın akıl ermeyen hikmeti. (DEVELLİOĞLU, s. 950).

⁸⁶ Giz, Eski Türkçe’de “kutu, sandık” anlamına gelen “kiz” kelimesinden gelmektedir. Bkz. AYVERDİ, İlhan, **Misalli Büyük Türkçe Sözlük**, 1. Cilt, Kubbealtı Neşriyatı, İstanbul, 2005, s. 1060; Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğü’nde isim olan “giz” kelimesinin anlamı “sır” olarak verilmiştir; **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, s. 765.

⁸⁷ **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, s. 1756; Sır, diğer sözlük ve ansiklopedilerde şöyle tanımlanmıştır: Kimseye söylenmemesi, gizli tutulması gereken şey (**Meydan Larousse Büyük Lûgat ve Ansiklopedi** (Sığ-Taf), 18. Cilt, Sabah Gazetesi Yayını, 1993, s. 872); Bir alanda bilinmesi çok güç olan, yalnızca o konunun uzmanlarınca bilinen yön (**Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi** (Sapan-SSCB), s. 10465); Bir kimsenin herhangi bir şekilde öğrendiği ve gizli tutmak zorunda olduğu bilgi (BAĞDATLI, Selahattin, **Hukuk Sözlüğü**, Derin Yayınları, İstanbul, 2002, s. 600; ÖZCAN, Hüseyin, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, 4. Baskı, Ankara, 1975, s. 562).

⁸⁸ MITCHELL, Richard G., **Secrecy and Fieldwork**, SAGE Publications, California, 1993, s. 8.

yönde de ele almak gerekir. Herkesçe bilinen şeyler sırrın konusu olmaz.⁸⁹ Bununla beraber belirli kişiler tarafından bilinen şeyler sır konusu olabilir. Başka bir deyişle sır olanı birden fazla kişinin bilmesi mümkündür.⁹⁰

Sırrın konusunu, belirli bir olayın beş duyu organı aracılığıyla bilinmesi teşkil eder. Olayın ya da bilginin başkaları tarafından bilinmemesi veya belirli bir çevre tarafından bilinmesi gerekir; bu çevredekilerin sayısı tamamen nispidir, bir kişi olabileceği gibi, askerî kodların belirli bir askerî grup tarafından bilinmesi, buna rağmen gizli olmak niteliğini saklamasında olduğu gibi birden fazla da olabilir. Bazı olaylarda, bir konunun birden fazla kişi tarafından bilinmesi onun sır niteliğini kaybetmesine neden olmaz. Önemli olan nokta, sır olanın başkaları tarafından öğrenilmemesi yönündeki iradedir. Ayrıca, sırrın öğrenilmesini önleyecek bir engelin de bulunması gereklidir.

Sır kavramının sübjektif ve objektif olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Bir şeyin sır olarak kabulü için, sırra sahip olan kişi, organizasyon ya da devletin bu şeyin sır olarak saklanması konusunda sübjektif iradesi olması gereklidir.⁹¹ Bu sübjektif unsurdur. Sırra sahip olanın iradesini açık veya zımnî olarak dış dünyaya aksettirmiş olabilir. Bir hususun sır olması için, bu nitelikte olduğunun önceden resmi

⁸⁹ Askerî Yargıtay 2. Dairesi 9.12.1987 gün 1987/762-747 E.K. sayılı kararında sırrın bu niteliği ile ilgili olarak, “herkesçe bilinen bir hususun “sır” olarak kabulü mümkün değildir” yorumunda bulunmuştur. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 2. Daire 1987 yılı kararlar klasörü).

⁹⁰ DONAY, Süheyl, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978, s. 4

⁹¹ DONAY, s. 5-6.

makamlarca ifade edilmiş olması gerekmez. Konunun niteliği ve sırra sahip olan kişi organizasyon ya da devletin onu gizleme yönündeki zımnî iradesi onun sır olup olmadığını tayin eder.

Objektiflik unsuru, sırrın başkaları tarafından bilinmesi ile ilgilidir. Sır olarak gizlenmek istenen şey, daha önce üçüncü kişiler tarafından biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa sır niteliği taşımaz. Örneğin, daha önce kamunun bilgisine sunulmuş olan şeyler sır olarak kalması istense bile sır niteliği taşımayacaktır. Gizli kalması gereken, herkesin bildiği bir şey haline gelmişse sır olmaktan çıkar. Rivayet, tahmin gibi hususlar bilginin sır olma niteliğini ortadan kaldırmaz.⁹²

Sır, gerçek kişilerin bireysel yararları gereği gizli kalması gerekenden, tüzel kişilerin çıkarları için gizli kalması gerekene, kamu kurum ve kuruluşlarının yürütmekte oldukları kamu görevlerinin gereği gibi yerine getirilmesi için gizli kalması gerekenden, ulusal güvenlik gerekçesi ile gizli kalması gereken bilgi ve belgelere kadar, geniş bir alana yayılmıştır. Sır kavramı, bir yanda kamusal yarar ya da zarar riski gereği korunacak bilgi ve belgeleri ifade ederken, diğer yanda özel hukuk tüzel kişilerinin hak ve menfaatleri gereği gizli kalması gereken bilgileri ifade eder. Sır, insan hayatının ve beşeri ilişkilerin her alanını sarmıştır. Bazı sır çeşitleri hukuk tarafından koruma altına alınmış olup, bunlar arasında en yüksek korumayı devletin sırları alır. Devlet sırları haricinde özel hayata ve kişisel verilere ilişkin

⁹² EREM, Faruk, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, Cilt 2, Ajans-Türk Matbaacılık, Ankara, 1993, s. 1038; SAVAŞ, Vural-MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 2. Cilt, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998, s. 1841-1843.

sırlar⁹³, meslek sırları⁹⁴, ticari sırlar⁹⁵, bankacılık sırları⁹⁶ ve müşteri sırları⁹⁷ da hukuk düzeni tarafından korunmaktadır.⁹⁸

⁹³ 5237 sayılı TCK'nın "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" isimli bölümü altında 132 ile 140. maddeler arasında özel hayata ve kişisel verilere ilişkin sırlar korunmaktadır.

⁹⁴ Meslek sırrı, bir mesleğin icrası sırasında öğrenilen, sır sahibi tarafından açıklanmaması öngörülen ve objektif olarak başkaları tarafından bilinmeyen, bireyin özel yaşamına ilişkin bilgi veya olaylardır. (EREM, Faruk, "Ceza Hukukunda Meslek Sırrı" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1943, Cilt:1, Sayı: 1, s. 37). 5271 sayılı CMK'nın 46. maddesi meslek ve sürekli uğraşları nedeniyle tanıklıktan çekinmeyi düzenlemektedir.

⁹⁵ Ticari sır; bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri ifade etmektedir. Ticari sırlara örnek olarak, yeni teknolojik gelişmelere ilişkin bilgiler, yenilikçi üretim yöntemleri, yeni formül ve test sonuçları verilebilir. (**Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı**, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/ticarisir.htm>, (Erişim Tarihi: 26.04.2008).

⁹⁶ Banka sırrı; bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle, bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi ve belgeleri ifade etmektedir. (**Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı**, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/ticarisir.htm>, (Erişim Tarihi: 26.04.2008).

⁹⁷ Müşteri sırrı; ticari işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve mali piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriyle ilişkilerinde, müşterinin şahsi, iktisadi, mali, nakit ve kredi durumuna

2. Devlet Sırları Kavramı

Devlet, fertlerden meydana gelmiş bir örgütlenme biçimi, hukuki bir varlık, hukuki bir kişiliktir. Devlet bütün siyasal kurumların en büyüğü, kurumlar kurumudur, bu hukuki organizasyon, fertlerin dışında bir takım hukuki değerleri kendi içinde taşımaktadır. Ancak devleti onun adına hareket eden insanlardan farklı olarak düşünmek mümkün değildir. Devlet otoritesinden söz edildiğinde o otoriteyi kullananlar; devlet düzeninden söz edildiğinde o düzeni faaliyete geçirenler; devletin yasalarından bahsedildiğinde, o yasaları yapanlar gerçekte fertlerdir.⁹⁹ Bu kapsamda devletin, kendisini oluşturan kişilere karşı gizli eylem ve işlemlerinin olup olamayacağı yani devletin sırları konusu tartışılan gelen bir konudur.

Devlet sırrı ve hükümet tasarrufu hakkındaki esaslı tartışmalar, Aydınlanma düşüncesi ile birlikte başlamıştır. Aydınlanma'nın temelini beşeri akıl, özünü laiklik düşüncesi oluşturmuş ve toplumda buyurma erkini kaynağını koşulsuz olarak beşeri iradeden almıştır. Her toplumsal-siyasal oluşum fert içindir ve toplumun esası ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeleri ifade etmektedir. (**Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı**, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/ticarisir.htm>, (Erişim Tarihi: 26.04.2008).

⁹⁸ 5237 sayılı TCK'nın "Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması" başlıklı 239. maddesi, sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf oldukları bu sırların yetkisiz kişilere verilmesi ve ifşa edilmesini bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmasını düzenlemektedir.

⁹⁹ ALACAKAPTAN, Uğur, "Devletin Güvenliğini İlgilendiren Suçlar", **Ceza Hukuku Reformu**, 1.Baskı, Umut Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001, s. 652-654; AKBULUT, İlhan, "Türk Ceza Hukukunda Yeni Gelişmeler Işığında Devletin Şahsiyetine Karşı İşlenen Suçlar ve Ülke Bölücülüğü Suçu", **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal TEKİNALP'e Armağan**, Cilt 3, 1. Baskı, Beta, İstanbul, 2003, s.696.

sözleşmedir.¹⁰⁰ Erkin kurumsallaşması ise hukuktur. Toplumda buyurma erkinin, yani egemenliğin kaynağının beşeri irade olması, hukuk esas olmak üzere, egemenliği kullanan organ ve kişilerin eylem ve işlemlerinin öğrenilmesi, değerlendirilebilmesi ve denetlenebilmesi fikrini ortaya çıkarmıştır. Aydınlanma, devletin organları, kurum ve kuruluşları yerindeki kişilerin, eylem ve işlemlerinin nüfuz edilebilir, denetlenebilir olmasıdır.¹⁰¹ Bu, devlet yönetiminde şeffaflık olarak adlandırılmakta ve vatandaşların devlet yönetimi hakkında gerekli bilgi edinme ve bilgiye ulaşabilme haklarının anayasal ve yasal normlarla güvence altına alınması demektir.¹⁰²

19. yüzyıl sonlarındaki liberal akımın ve Aydınlanma'nın etkisiyle düşünürler, devleti oluşturan kişilerin devlete karşı suç işleyemeyeceklerini devletin belge ve bilgilerini öğrenmek hakları olduğunu, öyleyse onlara karşı devletin sınırlarının olamayacağını ileri sürmüşlerdir.¹⁰³ Ancak, devletin güvenliğinin sağlanması, bütünlünün korunması ve bekası için devletin kendisini kuranlara karşı bile, çıkarları gerektirdiğinde, gizlenecek bilgi ve belgelerinin olabileceği kabul

¹⁰⁰ HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Liberal Demokratik Bir Hukuk Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 55, 2004, s. 86.

¹⁰¹ HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı”, s.1, <http://www.turkhukukkurumu.org.tr/Siteyazi/20100122DevletSirri.pdf> (Erişim Tarihi: 20.03.2010).

¹⁰² YILDIRIM, İbrahim, “Kamu Yönetiminde Açıklık ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, Yıl 1, Sayı 2, İstanbul, Nisan-Haziran 2004, s.79.

¹⁰³ HAFIZOĞULLARI, “Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı”, s.1.

edilmiştir.¹⁰⁴ 19. yüzyıl sonlarında kanunlarda devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluğa ilişkin düzenlemeler yapılırken bir yandan devletin eylem ve işlemlerinin şeffaflığı ilkesinin istisnası olarak devlet sırrı ve kamu idarelerinin gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri meselesi ortaya çıkmıştır. 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 tartışılmıştır.

20. yüzyıl başındaki Birinci Dünya Savaşı insanlığa büyük acılar yaşatmış, savaşın yıkıntıları üzerinde yükselen Faşizm'in hedefi devleti güçlü kılmak olmuştur. Devlet anlayışındaki değişiklik, o zamana kadar mevcut olan ve devleti korumaya yönelik sayılan normların yetersizliği inancını yaratmış ve değişiklik zorunlu görülmüştür.¹⁰⁵ Bu düşünce, devletin korunması kapsamında devlet aleyhine suçların nicelik ve nitelik bakımından ciddi bir biçimde değişmesi sonucunu doğurmuş ve bunun başyapıtı, 1930 tarihli İCK olmuştur.¹⁰⁶ Dönemin Nazi/Faşist devletleri ve

¹⁰⁴ İtalyan Krallık kanunlarında “devlet sırrı” sadece savaş sırasında ulusal savunmaya ilişkin bilgilerle sınırlıydı. 1889 tarihli İCK da, savaş olmasa da devletin dış güvenliğine karşı suçlar kapsamında, sadece ulusal savunmaya ilişkin bilgileri devlet sırrı olarak düzenlemişti. (EVİK, V.Sonay-EVİK, A.Hakan, “Devlet Sırrını ve Yayılması Yasaklanan Bilgileri Açıklama ve Elde Etme Suçları”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt VIII, Sayı 3-4, Erzincan 2004, s. 123).

¹⁰⁵ ÖZEK, “Türk Ceza Kanununun 50 yılında Devlete Karşı Suçlar”, s. 513.

¹⁰⁶ 1930 tarihli İCK İkinci Kitabının Birinci Babında “Devletin Emniyetine Karşı Cürümler” düzenlenmişti. Burada, devletin ana siyasi menfaatleri iç ve dış olmak üzere ikiye ayrılmıştı. Bir fasıl, “Devletin Dış Emniyetine Karşı Cürümler” ve bir diğer fasıl ise “Devletin İç Emniyetine Karşı Cürümler” adı altında ayrılmıştı. 1930 tarihli İCK, devlet sırrı kavramını olabildiğince genişletmiş, niteliğine bakılmaksızın, yönetsel gücün kararıyla sır alanı yaratılması imkanı tanımıştır.

Nazizm/Faşizme özenen idareler, devlet idarelerinin bilgi ve belgelerinin devlet sırrı kapsamında görülmesinin takdirinin kendilerinin değerlendirmesine bırakılmış olmasını sınırsız bir biçimde sömürmüş, işlenmiş olan birçok suç devlet sırrı adı altında gizlenmiştir.

İkinci dünya savaşından sonra uluslararası ilişkilerde ve insan hakları düşüncesinde meydana gelen gelişmelerle birlikte insan haklarına ilişkin uluslararası düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır.¹⁰⁷ Uluslararası kuruluşların kabul ettikleri insan hakları belgeleri, bu alanda evrensel standartların oluşumuna katkıda bulunmuştur. En az bu standartların oluşturulması kadar, uygulanmasına ve korunmasına ilişkin zorunluluk nedeniyle, yapılan hukuksal ve kurumsal düzenlemeler ile devletlerin açık, denetlenebilir olmasının yolları açılmıştır. Avrupa devletleri anayasalarında ve kanunlarında, demokratik hukuk devletinin gerektirdiği temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeleri yapmaya başlamışlardır.¹⁰⁸ Bu bağlamda, savaşan Avrupa liberal-demokratik devletleri, hukuk düzenlerine ilk kez, “kanunun suç saydığı bir fiilin işlenmesi emrini kimse veremez, kimse de yerine getiremez” kuralını getirmişlerdir. İlkenin zorunlu sonucu, suç nerede, kim tarafından işlenirse işlensin, kanıtı belge ve bilgiler nerede, ne adla bulunursa bulunsun, devlet sırrı olamaz ilkesi olmuştur. Böylece, devlet sırrı arkasına sığınarak, kimsenin,

¹⁰⁷ ÖĞÜTÇÜ, Muhlis, “Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar” **Prof.Dr. İrfan BAŞTUĞ Anısına Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Özel Sayı, İzmir, 2005, s. 562 vd.

¹⁰⁸ TAYFUN, Recep, “Bilgi Edinme Hakkı Perspektifinden Devlet Vatandaş İlişkileri”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XI, Sayı 3-4, Erzincan, 2007, s.152.

devletin organ, kurum ve kuruluşları yerinde olan kimselerin suç işlemlerinin engellenmesi sağlamak istenmiştir.¹⁰⁹

20. yüzyılın son çeyreğinde, devlet yönetimindeki anlayış değişikliği, geleneksel hesap verme yükümlülüğü süreçlerinin beklentileri karşılayamaması, kamu yönetiminde şeffaflık taleplerinin artması, değişen yaşam kalıpları, bilişim ve iletişim teknolojilerinde kaydedilen gelişmeler daha kaliteli hizmet anlayışı eğitim seviyesinin yükselmesi gibi faktörler kamu yönetimini reforma sürüklemiştir.¹¹⁰ Bunun sonucunda, devlet yönetiminde şeffaflık ve hesap verebilirlik önem kazanmıştır. “Devlet yönetiminde şeffaflık”, vatandaşların devlet yönetimi hakkında gerekli bilgi edinme ve bilgiye ulaşabilme ve bireyin kendini geliştirme haklarının anayasal ve yasal normlarla güvence altına alınmasıdır.¹¹¹ Demokrasinin kalbinde

¹⁰⁹ HAFIZOĞULLARI, “Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı”, s.3.

¹¹⁰ ABD yönetiminde şeffaflık ve demokrasi anlayışının yasal temelleri 1946-1970 yılları arasında sürdürülen kongre çalışmaları ile atılmıştır. Amerika’da “Bilgi Serbestliği Kanunu” (The Freedom of Information Act-1966), “Gün Işığında Yönetim Kanunu” (Government in the Sunshine Act-1976), Başkanlar tarafından çıkarılan uygulama emirleri ve son olarak “Açık Devlet Yönetimi Kanunu” (OPEN Government Act Of 2007) ile Amerikan vatandaşlarının kamu personeli, kamu kuruluşları ve işlem ve faaliyetleri ile ilgili daha fazla bilgiye sahip olmaları sağlamıştır. İngiltere’de “Bilgi Serbestliği Kanunu” (The Freedom Of Information Act-2000), Avustralya’da “Bilgi Serbestliği Kanunu” (The Freedom Of Information Act-1982), Almanya’da “Bilgi Serbestliği Kanunu” (Informationsfreiheitsgesetz-2005) düzenlemeleri yapılarak kişilerin bilgi edinme hakları koruma altına alınmıştır. ([#Germany-Erişim-Erişim Tarihi:24.03.2010](http://en.wikipedia.org/wiki/Freedom_of_information_legislation)).

¹¹¹ İtalyan Anayasa Mahkemesi, niteliği itibariyle sır olmayan bilgilerin sır olarak kabul edilmesinin, Anayasa’nın 2. maddesindeki, “bireyin kendini geliştirme hakkı”nı sınırladığını düşünmektedir. Yüksek Mahkeme, bu düşünceden hareketle, “*bilginin sır sayılabilmesi için, bu tarz bilginin açıklanmasının, demokratik anayasal düzene zarar verecek veya devleti,*

hesap verebilirlik bulunmaktadır. Halkın kamu yönetiminde kimin ne yaptığını ve kararlar verdiğini bilmesi gerekmektedir.¹¹² Hukuka aykırı durumlarda kamunun, bu kişi ve kişileri bilme ve hesaba çekme hakkı bulunmaktadır. Hesap verebilirlik sadece şeffaflığın olduğu, vatandaşların bilgiye ulaşabildiği durumlarda olabilmektedir. Ayrıca, devletin, elindeki bilgileri kendi çıkarları doğrultusunda kullanması ya da olumsuz veya hukuka aykırı bilgileri gizlemesi hukukun üstünlüğü ilkesine de aykırıdır. Kapalılığın ve buna bağlı olarak gizliliğin hakim olduğu yönetimlerde, fertlerin bilgi edinme hakkı, düşünce ve haber alma özgürlüğü kısıtlanmakta, halkın katılımı ve dolayısıyla demokratik süreç engellenmektedir.

Günümüzde, devlet sırrı kavramının temel hak ve özgürlüklerle yakından ilgili olduğu tartışmasız bir gerçektir. İnsan hakkı iki temel kavrama dayanır; kişi özgürlüğü ve güvenliği ile düşünce özgürlüğü. Bu iki alan bütün hak ve özgürlüklerin temeli olarak, insan haklarının sert çekirdeği veya dokunulmaz alanlar şeklinde de koruma altına alınmıştır.¹¹³ Düşünce özgürlüğü Aydınlanma Çağı'nın bir ürünü ve onun itici gücü olarak nitelendirilmekte ve insanlık varoldukça temek niteliğini sürdüreceği vurgulanmaktadır.¹¹⁴ Düşünce özgürlüğü bir çok hak ve

başka devletlere karşı güvencesiz bırakacak, savunmasını zaafa uğratacak nitelikte olması gerektiğini” belirterek devlet sırrı kavramını, niteliği açısından gizli kalması gereken bilgilerle sınırlamıştır. (EVİK-EVİK, s. 123).

¹¹² YILDIRIM, s. 79 vd.

¹¹³ HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Liberal Demokratik Bir Hukuk Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı”, s. 86 vd.; KORKMAZ, Ömer, “Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları”, **Prof.Dr. Seyfullah EDİZ’e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, s. 119.

¹¹⁴ **Türkiye’de Düşünce Özgürlüğü**, (Hazırlayan: İbrahim Ö. KABOĞLU) Türkiye Genç İşadamları Yüksek Kurulu-1994, İstanbul, 1997, s. 19.

özgürlüğün üzerine kurulu olduğu diğer özgürlüklerin onsuz olmaz koşulu kaynak özgürlüktür. Bütün geleneksel özgürlükler, düşünce özgürlüğünden esinlenerek adlandırılır. Düşünce özgürlüğü, ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, haberleşme özgürlüğüne kaynaklık yapar. Hükümetin tasarrufu ve devlet sırları ile kişilerin düşünce özgürlüğünün kaynaklık yaptığı ifade, haberleşme ve basın hürriyeti arasında ters bir ilişki vardır. Hükümet tasarrufları veya devlet sırlarının kapsamı ne kadar genişlerse özgürlükler o oranda daralır. Ancak temelini toplumsal sözleşmeden alan devletin yine fertlerin menfaatleri için güvenliğinin ve bekasının sağlanması gerekir. Bu kapsamda, devlet güvenliğini ve bekasını tehlikeye sokacak ve zarara uğratacak bir takım bilgi ve belgelerin sır olarak saklanması gerekir. Ancak bu sır alanının oldukça dar olması sağlanmalıdır. Kişilerin, idarenin sahip olduğu bilgi ve belgelere ulaşma hakkını ve şeffaf yönetim anlayışını engellemekte kullanılan en etkili araç gizlilik ya da devlet sırrı gerekçesiyle gerçekleştirilen sınırlamadır. Günümüzde devlet anlayışı, insan hak ve özgürlüklerinin geldiği nokta devlet sırlarının en az seviyede olmasını öngörmektedir.

Devlet sırrı kavramı ile ilgili tartışmalar özetlendikten ve devletin sırlarının olabileceği ortaya konduktan sonra devlet sırrının tanımını yapmak gerekir. Devlet sırrı, bütün devletlerce kabul edilen devlet güvenliği ve devletin yüksek menfaatleri için korunması gereken bilgiler olarak işaret edilen gizli bir alandır. Bu kavram, devletin güvenliğine ve nihayetinde toplumun ve bireylerin güvenliğine hizmet eder.¹¹⁵ Dış ilişkiler ve ulusal güvenlik, devletin güvenliği ve bekasısı için hayati öneme sahiptir. Devletler, uluslararası ilişkiler ve güvenlik sorunları bağlamında

¹¹⁵ KAYA, Cemil, “State Secret as An Instrument to Maintain State Security”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 14, Sayı 1, 2006, s. 33.

gizlilik için şu nedenlere dayanmaktadır: Uluslararası ortamda açık diplomasi kabul görmemektedir, her devlet ulusal güvenliğinden sorumludur ki bu savunma planlarını, taarruz ve savunma güçlerinin gizliliğini, casusluk ve casusluğa karşı koymayı kapsar; gizli tutulması gereken bilgi ve belgelerin ulaşılabilir ve açık olması durumunda, bunların vatandaş veya yabancı kişiler tarafından diğer devletlere servis edilmesinin önünü açar, bu da devletin güvenliğini ve uluslararası ilişkilerini tehlikeye sokmaktadır; sadece hükümet veya devletin idari kurumları bilgilerinin sır olarak kalmasını idari düzenleri ve işleyişleri için istemekte ve gizlilik derecesi vermektedirler.¹¹⁶

Günümüzde bazı devletler, devlet sırlarının neler olduğunu, bunları belirleme yetkilerini, sınıflandırılmalarını ve saklanma sürelerini bir kanunla düzenlediği gibi bazıları da idari düzenlemeler ile sırlarını belirlemektedirler.¹¹⁷ Devlet sırlarını

¹¹⁶ MARSH, Norman S., **Access to Government-Held Information: An Introduction**, in Ed. Norman S. Marsh, *Public Access to Government-Held Information: A Comparative Symposium*, Stevens&Son Ltd., London, 1987, s. 9.

¹¹⁷ İtalya’da, 801 sayılı ve 1977 tarihli Kanun’la, “devlet sırrı” kavramı düzenlenmişti. Bu Kanun’un 12. maddesine göre; “*demokratik devletin bütünlüğünü, uluslararası anlaşmalara ilişkin olarak temelini Anayasa’dan alan kurumların korunmasını, Anayasal organların fonksiyonlarını serbestçe gerçekleştirebilmelerini, devletin, diğer devletlerle olan ilişkilerini ve bunlara göre bağımsızlığını, devletin askerî hazırlıklarını ve savunmasını zarara uğratmaya uygun işlemler, belgeler, bilgiler, faaliyetler ve diğer herhangi şeyler*” devlet sırrını oluşturmaktadır. 801 sayılı Kanun, 2007 tarih ve 124 sayılı kanunla değiştirilmiştir. 124 sayılı kanunda da devlet sırrı tanımı aynı kalmıştır. Bu düzenleme ile beş sır alanı kabul edilmiştir: Askerî hazırlık ve savunma alanına ilişkin sırlar (gerçek anlamda askerî sırlar); devletin dış güvenliğine ilişkin sırlar (demokratik devletin bütünlüğüne, uluslararası anlaşmalara ve devletin, diğer devletlere karşı bağımsızlığına ilişkin sırlar); devletin iç güvenliğine ilişkin sırlar (demokratik devletin dayanağı olan anayasal kuruluşların savunmasına ilişkin sırlar); diğer devletlerle olan ilişkilerin korunmasına yönelik sırlar;

önceden yapılmış düzenlemeler ile belirlemek devletlerin tercihi olmakla birlikte günümüzde kişi temel hak ve özgürlüklerine saygı, hukuk devleti, şeffaf devlet yönetimi gibi ilkeler, devlet sırlarının bir kanunla sınırlarının belirlenmesini gerekli kılmaktadır.

3. Türk Ceza Hukuku Dışındaki Devlet Sırlarına İlişkin Düzenlemeler

Devlet, yönetme işlevini yerine getirirken çok sayıda ve çeşitli bilgi toplar, belgeler oluşturur. Bilimsel araştırmalardan, suç ve suçlularla ilgili bilgilere, vergi yükümlülerine ilişkin bilgilerden çevre korumaya kadar geniş bir bilgi ve belge birikimi devletin elinde bulunmaktadır. Devlet elindeki bilgi ve belgelerin bir kısmı gizli olan konulara ilişkindir.

Devletin topladığı veya kendiliğinden sahip olduğu bilgiler arasında en çok tartışılan ve kapsamı belirsiz olan alan devletin gizli bilgileri yani genelde sır, özelde de devlet sırrı denilen alandır. Ne anlama geldiği, kapsamının neler olduğu ve kapsamının belirlenmesinde idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin nasıl kullanılacağı yeterince açık olmamakla birlikte, Türk İdaresinin en sık kullandığı ve tartışılan kavram sırdır. Türk hukukunda ceza hukuku dışında, devlet sırrı ile ilgili düzenlemelerin bulunduğu birçok mevzuat bulunmaktadır. Bunlardan, hukuk anayasal organların fonksiyonlarını serbestçe gerçekleştirebilmelerine yönelik sırlar. (http://www.sicurezza.gov.it/web.nsf/page/en_legge_124_2007#Chapter_V, Erişim Tarihi:31.3.2010); Halen, ABD’de resmi sırlar yasası bulunmamaktadır. Ulusal güvenliğe ilişkin bilgi ve belgelerin sınıflandırılması için 1995 yılında Başkan Clinton tarafından yayımlanmış ve 2003 yılında Başkan Bush tarafından yeniden düzenlenmiş Ulusal Güvenlik Bilgilerinin Sınıflanmasına İlişkin Uygulama Emri bulunmaktadır. (Executive Order 12958; Executive Order 13292; KAYA, s. 45).

düzenini normlar hiyerarşisinde en üst seviyede ilgilendiren önemli düzenlemeler konu kapsamında incelenecektir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26. maddesi "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti"ni düzenlerken, bu maddenin 2. fıkrasında "Bu hürriyetin kullanılması... devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanması ...amacıyla sınırlanabilir" şeklinde devlet sırlarından "usulünce belirtilmiş bilgiler" olarak bahsetmekte ancak herhangi bir tanım vermemektedir. Benzer şekilde "Basın Hürriyeti"ni düzenleyen 28. maddenin 4. fıkrası, "Devletin iç ve dış güvenliği, 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 ve bastırıcılar veya aynı amaçla, basanlar, başkalarına verenler, bu suçlara ait kanun hükümlerince sorumlu olurlar..." şeklinde düzenleme ile "Devlete ait gizli bilgiler"den bahsetmekte ancak tanımını ortaya koymamaktadır.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 249. madde, devlet hizmetinde bulunanların, meslek sırrıyla ilgili olaylar hakkında, hizmetlerinden ayrıldıktan sonra da mensup oldukları resmi makamın yazılı izni olmadıkça tanık sıfatıyla dinlenemeyeceğini düzenlemektedir. Bu izni verme yetkisi, milletvekilleri için Meclis, bakanlar için Cumhurbaşkanı ve çalışanlar için bağlı buldukları bakanlıktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenleme devlet hizmetlerinde çalışanların meslek sırlarıyla ilgili olup, kişinin mesleği ve hizmeti icabı öğrendiği ve öğrenmek zorunda olduğu sırları kapsamaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrası, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri yapacaklarını ve belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebileceğini düzenlemektedir. Aynı maddenin 3. fıkrası; istenen 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, bu şekilde verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez hükmünü içermektedir.

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu 6. maddesinin 3. fıkrası, Kanun'un 4. maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak iletişimin tespit edilebileceğini, dinlenebileceğini, sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceğini ve kayda alınabileceğini düzenlemektedir. Bu Kanun'da da devlet sırlarının tanımı verilmiş değildir.

TBMM İç Tüzüğü'nde de devlet sırları ile ilgili düzenleme mevcuttur. İç Tüzüğün "Kapalı oturumlar" başlıklı 70. maddesine göre, kapalı oturum sırasındaki görüşmeler hakkında, kapalı oturumda bulunanlar ve bulunma hakkına sahip olanlar tarafından hiçbir açıklama yapılamayacağı ve bunların devlet sırrı olarak saklanacağı

düzenleme altındadır. “Meclis Araştırma Komisyonu ve Yetkileri” başlıklı 105. madde, Meclis Araştırma Komisyonuna, bakanlıklarla genel ve katma bütçeli dairelerden, mahallî idarelerden, muhtarlıklardan, üniversitelerden, Türkiye Radyo Televizyon Kurumundan, kamu iktisadî teşebbüslerinden, özel kanun ile veya özel kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş banka ve kuruluşlardan, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından ve kamu yararına çalışan derneklerden bilgi istemek ve buralarda inceleme yapmak, ilgililerini çağırıp bilgi almak yetkisini vermektedir. Aynı maddede, devlet sırları ile ticari sırların, Meclis araştırması kapsamının dışında kalacağı belirtilmektedir.

4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektedir. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, kişilerin bilgi edinme haklarını yasal güvenceye kavuşturup, bilgi edinme hakkının kullanımına ilişkin idari usulü düzenlerken, bireysel yarar ile kamu yararı ve diğer bireysel yararlar arasında denge oluşturulmaya çalışılmıştır. Kişisel bir hakkın kullanılması, tartışmasız ki, kişilerin toplamı olan toplumun ortak yararını ortadan kaldırmamalıdır. Bunun yanında kişisel hakların kullanımı, diğer kişisel haklar dikkate alınarak kullanılmalıdır. Hak ve özgürlüklerin kullanılmasına ilişkin bu kurallar bilgi edinme hakkı için de geçerlidir. Yasa koyucu bilgi edinme hakkını düzenlerken, kamu yararı ve diğer kişilerin yararlarını dikkate alarak, hakkın kullanımının sınırlarını belirlemiştir. Bu sınırların belirlenmesinde, gizlenmesinde kamu yararı olduğu mutlak olan bilgi ve belgelerin açıklanmaması kuralı, mutlak istisna ve idarenin bilgiye sahip olduğunu ya da bilgiyi açıklamasındaki kamu yararından daha büyük bir kamu yararı bulunması durumunda, bilginin

açıklanmayacağı kuralı, “kamu yararı testi”, dikkate alınmıştır. Bu Kanun’un dördüncü bölümü, bilgi edinme hakkının sınırları ile ilgili olup, “Devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler” başlıklı 16. maddeye göre, açıklanması hâlinde devletin emniyetine, dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışında bırakılmıştır. Kanun’un 16. maddesinde geçen devlet sırrı tanımında, sırrın “açıkça zarar verecek” nitelikte olması aranmaktadır.

Türk mevzuatında devlet sırlarının önemini ortaya koyacak çeşitli düzenlemeler de bulunmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinde, devlet memurluğuna alınacaklarda devlet sırlarını açığa vurma suçlarından mahkum olmamış olma şartı getirilmektedir. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nda, siyasi partilere üye olma ve kaydedilme şartlarından biri devlet sırlarını açığa vurma suçlarından birinden mahkum olmamış olmaktır. 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun 18. maddesi, gerçek ve tüzel kişilerin ticari amaçla, ücret karşılığında hava araçlarıyla yolcu veya yük veya yolcu ve yük taşımaları ile ticari amaçla diğer faaliyetlerde bulunmaları için Ulaştırma Bakanlığından izin almaları ön şartını getirirken devlet sırlarını açığa vurma suçlarından mahkum olması halinde izin verilmeyeceğini düzenlemektedir. 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu’nun 4. maddesi, devlet sırlarını açığa vurma suçlarından mahkum olmamış olmayı meslek mensubu olabilmenin genel şartı saymıştır.

Yukarıda sayılan düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere devlet sırlarının kapsamı kesin ve açık değildir. Devlet sırları kavramı kanunlarda bazen özünde devlet

sırrı olan, bazen açıklanması yasaklanmış olan, bazen de devlet idaresinin gizlilik derecesi vermediği ancak gizli tuttuğu bilgi ve belgeler olarak anlaşılabilir. Türkiye’de henüz devlet sırlarını kimlerin belirleyeceğini, bunlarla ilgili karar vermeye yetkili makamları ve bilgilerin saklama süresini düzenleyen bir kanun mevcut değildir. Ancak, uzun yıllardır üzerinde çalışılan ve halen yasalaşmayı bekleyen “Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı” mevcuttur. Bu Tasarı da, devlet sırrı ve açıklanması yetkili makamlarca yasaklanmış bilgi ve belgelere ilişkin düzenlemeler mevcuttur.¹¹⁸ “Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı”, kamu kurum ve kuruluşlarının ellerinde bilgi ve belgelerin devlet sırrı niteliğinde olup olmayacağına karar verecek mercileri de belirlemiş olmakla birlikte, bilgi ve belgelerin gizliliğine karar verme yetkisinin denetlenmesine ilişkin yeni bir hüküm taşımamaktadır. Devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler ile diğer gizli bilgi ve belgelerin ne şekilde belirleneceğini, korunacağını, açıklanacağını ve bu hususlara ilişkin yükümlülükleri düzenleyecek olan “Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı”nın yasalaştığı takdirde, hukuk devleti ve yönetimde şeffaflık ilkelerine hizmet edeceği, kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasında olumlu katkı

¹¹⁸ Tasarı’nın 3. maddesindeki tanıma göre 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*”. Tasarı’nın 4. maddesinde gizli kalması gereken bilgi ve belgeler; “*Devlet sırrı niteliği taşımayıp da, açıklanması veya öğrenilmesi hâlinde ülkenin ekonomik çıkarlarına, istihbarata, askerî hizmetlere, idarî soruşturmaya ve adli soruşturma ve kovuşturmaya zarar verebilecek nitelikteki veya yetkili makamlar tarafından gizlilik derecesi verilmiş bilgi ve belgeler, gizli bilgi ve belge olarak kabul edilir*” şeklinde tanımlanmaktadır. Tasarı’nın 6. maddesine göre; bu Kanun hükümlerine göre bilgi ve belgelere devlet sırrı niteliğini verme yetkisi, Başbakanlık Müsteşarının başkanlığında; Adalet, Milli Savunma, İçişleri ve Dışişleri bakanlıkları müsteşarlarından oluşan Devlet Sırrı Kuruluna aittir. Tasarı’nın 8. maddesinde, devlet sırlarının mahkemeye sunulması ile ilgili 5271 sayılı CMK’nın hükümleri saklı tutulmuştur.

yapacağı değerlendirilmekle birlikte halen devletin gizli bilgilerinin denetlenmesine ilişkin eksikleri olduğu ve üzerinde çalışılması gerektiği söylenebilir.

4. Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırlarına İlişkin Düzenlemeler

a. Türk Ceza Kanununda Devlet Sırları

Devlet, insanların meydana getirdiği bir örgütlenme biçimi, hukuki bir varlık, hukuki bir kişiliktir. Devletin hukuki kişiliğinin en önemli sonucu devletin devamlılığının sağlanmasıdır. Devletin kişiliği hükümet edenlerin ve kamu görevlilerinin kişiliklerinden ayrı farklı ve sürekli dir. Devleti yöneten siyasal iktidarlar, yöneticiler, hükümetler ve hatta rejimler değişir fakat devlet sürekli dir.¹¹⁹

Devletin kuruluşunda insanların ihtiyaçlarını sağlama düşüncesi bulunmaktadır. Devletin kuruluşunu etkileyen önemli faktörlerden biri, milletin ve milleti oluşturan bireylerin menfaatleridir. Toplum oluşturan bireylerin ortak yararları toplumu bir arada tutan en önemli bileşendir. Devlet kavramında “ortak yarar”, düşünürler tarafından, teşkilatlı ve düzenli bir toplum kurmada bazen bir sebep, bazen toplu yaşamayı gerektiren bir etmen ve bazen de toplu yaşamının ortaya çıkardığı durum yani sonuç olarak benimsenmiştir. Milli menfaatlerin bu ortak yararı karşılaması gerektiği söylenebilir. Ortak yararın yani menfaatlerin ilk başta geleni, fertlerin toplumsal sözleşme ile bir araya getirdiği toplumun huzur içinde tehlikelerden korunarak devletin güvenliğinin ve bekasının sağlanmış olmasıdır. Devlet, belirli bir ülkede insanlar arasındaki siyasi organizasyon olduğuna

¹¹⁹ KAPANİ, s. 22-23.

göre, korunan menfaatlerin tamamı da bu organizasyonun varlığının ve devamının sağlanması anlamına gelmektedir. Devam, geleceği ilgilendirir ve hukukun finalist yönünü ortaya koyar. Devletin devamı ve mevcudiyeti şeklinde birleşen menfaatler, tek tek fertlerin de menfaati anlamına gelmektedir. Bu bakımdan menfaati kolektif bir anlamda anlamak gereklidir.¹²⁰ Eğer devleti bir tüzel kişilik olarak görür, devlet menfaatini bu tüzel kişiliğin menfaatleri, milli menfaatleri de toplumu oluşturan tüm bireylerin ortak menfaatleri olduğunu kabul edersek, devletin güvenliği ve bekasını ilgilendiren menfaatlerin fertlerin menfaatleri de olduğunu ortaya koymuş oluruz. Çünkü devlet son tahlilde “fertlerden” oluşturulmaktadır ve bireyler topluluğunun ortak menfaatleri ve güvenlik ihtiyacı devleti ortaya çıkarmıştır. Yani devlet, varlığını fertlerin oluşturdukları toplulukta bulmakta, dolayısıyla devlet bu topluluğa mal edilerek devletle topluluk aynı şey olarak anlaşılmaktadır. Bu kapsamda devletin güvenliğini ilgilendiren menfaatlerin, onu oluşturan toplumun ve dolayısıyla fertlerin menfaatlerini de ilgilendirdiği söylenebilir. Devlet sırları da devletin güvenliğini ve bekasını ilgilendirmektedir. Bundan dolayıdır ki, her devletin kanunları, bu sırların muhafazası hususunda büyük bir hassasiyet göstermekte, ihlaline veya buna teşebbüs edenlere şiddetli cezalar öngörmektedir.

Türkiye’ye bakıldığında, 5237 sayılı TCK’da devlet güvenliği ve bekasısı için devletin gizli bilgilerinin korunmasına ilişkin düzenlemeler mevcut olduğu görülür. Bunlar, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” adlı yedinci bölümde, 326. ile 339. maddeler arasındaki suçlardır. Bunun haricinde, kamu idaresinin menfaatlerini korumak, güvenilirliğini ve düzenli işleyişini sağlamak için 5237 sayılı TCK İkinci

¹²⁰ ÖZEK, “Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, s. 620.

Kitap, Dördüncü Kısım, “Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümü altında, 258. madde “Göreve ilişkin sırrın açıklanması” suçu düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden yola çıkarak, genel anlamda devletin sırlarının üçe ayrıldığı söylenebilir; özünde devlet sırrı olan bilgi ve belgeler, yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgi ve belgeler, devletin idari kurumlarının gizli tuttuğu bilgi ve belgeler. Özünde devlet sırrı olan bilgi ve belgeler, devlet güvenliği ve bekası, milli menfaatler ve milli güvenliğe ilişkin menfaatler ile ilgilidir. Yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgi veya belgeler ise, özünde devlet sırları kadar olmasa da devlet menfaatleri için önemli görülen bilgi veya belgelerdir.

Türk Ceza Kanunu, devlet sırlarına ilişkin açık bir tanım vermemiştir. CMK 47. madde 1. fıkra, “açıklanması, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, devlet sırrı sayılır” şeklindeki tanımıyla özünde devlet sırrı olan bilgi veya belgeleri tanımlamış olup, devletin diğer gizli bilgileri ile ilgili düzenleme yapmamıştır.

TCK 326, 327, 328, 329 ve 330. maddeler, “*devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgi, belge veya vesikalar*” ifadesiyle “özünde devlet sırrı olan bilgi ve belgeleri” kastetmektedir.¹²¹

¹²¹ TCK 327. maddenin gerekçesinde devlet sırrı, “*devletin güvenliğinin, millî varlığının, bütünlüğünün, anayasal düzeninin veya iç veya dış siyasal yararlarının tehlikeye düşebileceği bilgiler*” olarak tanımlanmaktadır. Burada yapılan tanım devlet sırlarının tamamını değil sadece özünde devlet sırlarını tanımlamaya yeterlidir.

TCK'nın 334, 335, 336 ve 337. maddeleri, “*yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgi ve belgeler*”den bahsetmektedir. Burada adı geçen sırlar, özünde devlet sırrı olmayan ancak, devlet menfaatleri için gizli tutulması gereken bu nedenle yetkili makamların kanun veya düzenleyici işlemlerle açıklanmasını yasakladığı bilgi veya belgelerdir.

TCK 258. maddedeki “Göreve ilişkin sırrın açıklanması” suçu, görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayımlayan veya ne suretle olursa olsun başkasının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisinin cezalandırılacağını düzenlemektedir. Burada adı geçen bilgi veya belgeler özünde devlet sırrı olmayan veya yetkili makamların açıklanmasını yasaklamadığı devlet güvenliğini ilgilendirmeyen ancak devlet idaresine ilişkin sırlardır. Bu sırlar kamu idaresinin menfaatlerini korumak, güvenilirliğini ve düzenli işleyişini sağlamak için devlet organları tarafından korunan bilgi veya belgelerdir.

(1) Özünde Devlet Sırları

5237 sayılı TCK tanım vermemekle birlikte “Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” başlığı altında düzenli suçlar, İCK’da olduğu gibi, “özünde devlet sırları” ile “açıklanması yetkili makamlarca yasaklanan sırlar” arasında ayırım yapmıştır.¹²²

¹²² İCK’da devlet sırlarına ilişkin tanım verilmemiştir. Alman Ceza Kanunu’nun 93. maddesi “devlet sırrı” kavramını tanımlamaktadır. Buna göre devlet sırrı, “*sadece belirli sayıdaki kişilerin ulaşabildiği ve Almanya Federal Cumhuriyetinin dış güvenliği açısından önemli bir zarar tehlikesinin önlenmesi için yabancı güçlerden gizli tutulması zorunlu olan her türlü*

İçerdiği bilgi ve özü itibariyle, açıklanması, tahrip edilmesi, yok edilmesi veya başkaları tarafından temin edilmesi durumunda devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına zarar verebilecek veya tehlikeye sokabilecek bilgi, belge veya şeyler özünde devlet sırlarıdır. Bu sirlara, devlet organları, kamu kurum ve kuruluşları veya kamu görevlileri tarafından gizlilik derecesi verilmesine veya devlet sırları olarak belirlenmesine gerek yoktur. Çünkü, bu sirlar, milli savunmaya, devletin güvenliğine ve bekasına ilişkin menfaatlere yönelik olup, bu bağlamda devletin varlığa, bölünmezliğine, bütünlüğüne, bağımsızlığına, bekasına, uluslararası barışına ilişkindir.

Özünde devlet sırları, yani 5237 sayılı TCK'nın 326, 327, 328, 329, 330. maddelerde ve 5271 sayılı CMK'nın 47 ve 125. maddelerinde yerini bulan tanım; belge veya vesikalar yanında, resimleri, planları, fotoğrafları, aletleri, silah, araç, gereç ve benzeri şeyleri de kapsamaktadır.

Özünde devlet sırlarının, sırrın objektif ve sübjektif şartını birlikte taşıması gerekir. Bir şeyin sır olarak kabulü için, sırda sahip olan kişi, organizasyon ya da devletin bu şeyin sır olarak saklanması konusunda sübjektif iradesi olması gereklidir.

olaylar, şeyler veya bilgilerdir.” (EVİK-EVİK, s. 113; KAYA, s. 37); Fransız Ceza Kanunu'nun 413-9. maddesi devlet sırrını, “yayılmaması sınırlamaya yönelik koruma tedbirlerinin konusunu oluşturan ve ulusal savunmayı ilgilendiren bilgiler, işlemler, belgeler, veriler veya fişler” şeklinde tanımlamıştır. Ayrıca aynı maddede; ulusal savunmaya ilişkin sır niteliğinde olan bilgilerin, işlemlerin, şeylerin, belgelerin, verilerin veya fişlerin özelliklerine göre sınıflandırılmaları ve korunmaları konusundaki koşulların ve bunu yerine getirmekle yetkili olan makamların Danıştay kararıyla belirleneceği de öngörülmektedir. (<http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1672/file/e4c081a2fe81d7963b6e937113b6.htm/preview>, Erişim Tarihi: 27.11.2008; EVİK-EVİK, s. 115).

Bu sübjektif unsurdur. Sırta sahip olanın iradesini açık veya zımnî olarak dış dünyaya aksettirmiş olabilir. Bir hususun sır olması için, bu nitelikte olduğunun önceden resmi makamlarca ifade edilmiş olması gerekmez. Konunun niteliği ve sırta sahip olan kişi organizasyon ya da devletin onu gizleme yönündeki zımnî iradesi onun sır olup olmadığını tayin eder. Objektiflik unsuru, sırtın başkaları tarafından bilinmesi ile ilgilidir. Sır olarak gizlenmek istenen şey, daha önce üçüncü kişiler tarafından biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa sır niteliği taşımaz. Rivayet, tahmin gibi hususlar bilginin sır olma niteliğini ortadan kaldırmaz.¹²³

Özünde devlet sırlarının, devlet güvenliğine, bekasına veya iç veya dış siyasal yararına ilişkin olması gerekir. Devlet güvenliği ile ilgili ayrıntılı bilgi önceki bölümlerde verilmişti ancak burada konu ile ilgili bilgileri hatırlatmakta fayda vardır. Devlet güvenliği, devlet denen soyut hukuki tüzel kişiliğe sahip varlığın, muhtemel iç veya dış, her türlü tehlikelerden korunmuş olarak varlığını hukuki, sosyal ve bağımsız olarak devam ettirmesi olarak anlaşılabilir. Devletin güvenliği sadece devlet denen soyut hukuki kişiliğe bağlı olarak düşünülemez, aynı zamanda devletin ülkesi içinde yaşayan varlıkların da güvenliğini içine alacak kadar kapsamlıdır. Sonuç olarak, devlet güvenliği bir bütün olarak devletin sınırları içerisinde kalan kişileri de

¹²³ EREM, Faruk, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, Cilt 2, Ajans-Türk Matbaacılık, Ankara, 1993, s. 1038; SAVAŞ, Vural-MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 2. Cilt, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998, s. 1841-1843; Askerî Yargıtay 3. Dairesinin 25.1.1972 gün ve 1972/5-21 E.K. sayılı kararı: “Şayet gizli kalması lâzım gelen malûmat, malûm hale gelmiş ve sır olmaktan çıkmış ise, meselâ istihsal edilen bilgiler askerî mecmualarda veya sair suretlerle resmî merciler tarafından neşredilmiş ise bir sırdan bahsedilemez. Bununla beraber rivayet veya tahmin gibi hususlar mevzuun sır vasfını ortadan kaldırmaz.” Askerî Yargıtay Kütüphanesi 3. Daire 1972 yılı kararlar klasörü

kapsayacak şekilde hem iç güvenliği hem de devlete karşı dışarıdan gelebilecek tehlikelere yönelik olarak dış güvenliği kapsamaktadır. Bununla birlikte, devlet güvenliğini, her ne kadar iç ve dış güvenlik olarak bir ayrıma tabi tutsak da bu ayrım anlatım içindir, yoksa devlet güvenliği bir bütündür. Şüphesiz, iç güvenlikte ortaya çıkacak muhtemel bir güvenlik zafiyeti dış güvenliğe yönelik çalışmaları ve politikaları da doğrudan etkileyecektir. İç ve dış güvenliğin sağlanması milli güvenliğin sağlanması demektir. Bu da toplumun güvende olma ihtiyacına cevap verir. Devlet, iç ve dış güvenliği belirlediği hukuk kuralları çerçevesinde sağlamalıdır. Devlet güvenliği, “kamu düzeni”, “kamu güvenliği”, gibi kavramlar ile karıştırılmamalıdır.

Özünde devlet sırrı olan bilgi veya belgeler, askeri, siyasal, iktisadi olabilir. Her askerî bilgi veya belgenin, devlet güvenliğini veya iç veya dış siyasal menfaatlerini ihlal ettiğinden söz edilemez. Fakat, önemli askerî hazırlıklar veya planların ya da milli güvenliğe ilişkin bazı bilgi veya belgelerin devlet sırrı olduğu izahtan varestedir.¹²⁴ Herkes tarafından bilinen bir askerî kışlanın yeri özünde devlet sırrı olarak düşünülemez. Devletin siyasal menfaatleri de, bazen devlet güvenliğine eş tutulmakta, onları ihlâl devlet güvenliğini ihlâl olarak kabul edilmektedir. Siyasi menfaatler tabiri, zaman zaman idari menfaate eş olarak kullanılmakta ise de her idari menfaat aynı zamanda devletin siyasal menfaati olamaz. Devletin siyasal menfaatleri, iç veya dış olabilir, bu menfaatleri öncelikli olarak tespit etmek mümkün değildir.¹²⁵ Mahkemenin, her olaya ve şarta göre özünde devlet sırrının iç veya dış siyasal

¹²⁴ **Sır Saklama**, Genelkurmay Başkanlığı İstihbarata Karşı Koyma ve Emniyet Yayın No: 22 (Tasnif Dışı), Ankara, 1967, s.2.

¹²⁵ AKGÜÇ, s. 479

menfaatlere ilişkin olup olmadığını belirlemesi gereklidir. Gizli tutulan her iktisadi bilgi özünde devlet sırrı olmamakla birlikte, devlet güvenliğine, milli savunmaya veya devletin dış ilişkilerine zarar verebilecek iktisadi bilgiler, özünde devlet sırrı olan bilgi veya belgelerdir. Ekonominin, egemenlik ve bağımsızlığı doğrudan etkilediği, dünyada gücü belirleyen en önemli unsur haline geldiği çağımızda, iktisadi istihbarat çok daha önemli duruma gelmiştir. Bu bağlamda, örneğin Amerikan istihbaratı, şirketleri için teknoloji casusluğundan, bazı ihalelerin kazanılmasında yardımcı olmaya kadar geniş bir alanda faaliyet göstermektedir. Buna karşın kendini ekonomik casusluktan korumak için 1996 yılında Ekonomik Casusluk Kanunu'nu (Economic Espionage Act-EEA) çıkarmıştır.¹²⁶ Türkiye'de ekonomik casusluğa ilişkin ayrıntılı bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşları veya sınaî yeniliklerin ele geçirilmesi veya bilgilerinin temin edilmesi veya açıklanması devlet güvenliğine, dış ilişkilerine veya milli savunmasına zarar verebilecek nitelikte ise bunlarda özünde

¹²⁶ ABD açısından ekonomik casusluk, ulusun ekonomik açıdan refah içersinde olmasını sağlayacak menfaatlerine karşı ulusal güvenliği tehdit eden bir konudur. FBI'nın 1996 yılında hazırlamış olduğu raporda; *“dış istihbarat servislerinin ABD’de öncelikli hedefleri askeri, bilimsel, teknolojik ve koruma altındaki ekonomik bilgileridir. Bunlar hakkında bilgi toplayan ve böylelikle kendisini geliştiren devletler ABD ile dünya piyasasında mücadele eder durumu gelmektedirler. Bu da ABD’nin yılda milyonlarca dolar ve iş sahası kaybetmesine yol açmaktadır”* denilmek suretiyle konunun önemi vurgulanmış, bunun üzerine Beyaz Saray: *“Dış istihbarat faaliyetlerinin özellikle ekonomik ve endüstriyel casusluk faaliyetlerini kapsayacak şekilde yönlendirilmesini ve endüstriyel ve ekonomik karşı casusluk alanında yeni mekanizmalar geliştirilmesi ve yasal düzenlemeler yapılması”* direktifini vermiştir.

devlet sırrı olan bilgi veya şeylerdendir.¹²⁷ Silahlı kuvvetlerin ihtiyacı olan ve milli savunmaya yönelik geliştirilen ve emsali olmayan bir silah teknolojisine ait bilgiler veya araç, gereç, aparat, yazılım vb. şeyler buna örnek olarak gösterilebilir. Teknolojinin gelişimi ve gelişen teknolojiye sahip olmanın getirdiği stratejik önem göz önüne alınarak günümüzde iktisadi bilgiler casusluğun yöneldiği en önemli alanlardan biri, belki de en önemlisidir.¹²⁸

Çağımızda teknolojinin gelişmesi ve haberleşme imkanlarının artması devlet sırlarını korumanın zorlaştığını ortaya koymaktadır. İnternet ve haberleşme gibi teknolojik olanaklarının artması, bilgi çağında yaşıyor olmak gibi kolaylıklarla her ne kadar devletlerin sırları konusunda bazı yayınlar yapılıyor olsa da, doğruluğu

¹²⁷ TCK 333. madde, “görev dolayısıyla öğrenilen ve devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşları veya sınaî yenilikler”den yararlanmayı suç olarak düzenlemektedir. Bu düzenleme görev dolayısıyla öğrenilen fenni keşif veya yeni buluşları veya sınaî yenilikleri kendisinin veya başkasının yararına kullanmayı veya kullanılmasını sağlamayı suç olarak düzenlemektedir. Görevi dışında devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşları veya sınaî yenilikleri veya bunlara ilişkin bilgileri temin etmek, açıklamak, veya bu fiillerin casusluk maksadıyla yapılması TCK 327, 328, 329, 330. maddelerdeki suçlara vücut verecektir

¹²⁸ Telegraph gazetesinin ele geçirdiğini iddia ettiği, İngiltere Hükümeti’ne ait 19 Ocak 2009 tarihli resmi belgede; “Casusluk faaliyetlerinin geçmişte sadece askeri ve siyasi alanlara yöneldiği, bugünün yüksek teknolojik dünyasında ise telekomünikasyondan bilgisayar teknolojisine, genetikten havacılık endüstrisine, lazer teknolojisinden optik alanındaki araştırmalara kadar her alanda etkisini hissettirdiği” belirtilmiştir. (<http://www.telegraph.co.uk/news/newstopics/politics/defence/4548753/Britain-under-attack-from-20-foreign-spy-agencies-including-France-and-Germany.html>, Erişim Tarihi: 03.03.2009).

herkesçe malum olmadıkça devletlerin gizli kalmasını istediği bilgilerin sır vasfını ortadan kaldırmaz.¹²⁹

Bir bilginin veya belgenin, özünde devlet sırrı olup olmadığını tayin etme görevi somut olayda yetkili mahkemeye aittir.¹³⁰ Teknik konularla ilgili bilirkişi dinlenebilir. Ancak, mahkemenin bilginin niteliğini yani devlet sırrı olup olmadığını

¹²⁹ Askerî Yargıtay 3. Dairesinin 25.1.1972 gün ve 1972/5-21 E.K. sayılı kararında konuya şu şekilde değinilmiştir: “Birlik kuruluş ve konuşmalarının ve füze rampaları gibi sabit tesislerin yerlerinin herkes tarafından bilinebileceğine, gerek dünyadaki gerekse Türkiye'deki ulaşım imkânlarının, milletlerarası temasların, turizm ve seyahat kolaylıklarının ve ekonomik ilişkilerde meydana gelen gelişmelerin sır mefhumuna zaman içinde değişen bir muhteva kazandırdığına, dolayısıyla istihsal edilen bilgilerin sır olmayacağına ilişkin görüş ve düşünişte isabet yoktur. Sanığın kendisinden istenen malûmatı, tesadüfi olmaksızın, mesai sarf ederek ve seyahat yaparak istihsal etmiş olması ve bunun için özel bir gayret göstermiş bulunması işbu bilgilerin herkes tarafından bilinmediğini belli etmektedir.” (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 3. Daire 1972 yılı kararlar klasörü).

¹³⁰ Kıta Avrupa Hukukuna mensup ülkelerin aksine Amerika ve İngiltere gibi Anglosakson hukukuna mensup ülkelerde özünde devlet sırları sayma usulü ile gösterilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri mevzuatında, “Devlet Sırrını Açıklama Suçu”, Suçlar ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 18. Babının 1. Bölümünün 37. Kısımının 793. ile 799. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun tarafından belirlenmiş devlet sırrı niteliğindeki bilgiler şunlardır: ABD'nin veya herhangi bir yabancı hükümetin kod, şifre veya şifrelemeyle ilgili sistemlerinin özüne, hazırlanmasına veya kullanılmasına ilişkin bilgiler (bent (a) (1)); haberleşme istihbaratı amaçlarına veya şifrelemeye yönelik olarak ABD veya herhangi bir yabancı hükümetçe kullanılmış ya da kullanılmak üzere hazırlanmış veya planlanmış olan dizayn, yapı, edinim veya alet edevatın tamirine ilişkin bilgiler (bent (a) (2)); ABD'nin veya herhangi bir yabancı hükümetin haberleşme istihbaratı faaliyetlerine ilişkin bilgiler (bent (a) (3)); yukarıdaki işlemlerle aynı şekilde elde edildiği bilinen, diğer yabancı hükümetlerden haberleşme istihbaratı ile ele geçirilen bilgiler (bent (a) (4)). (http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode18/usc_sup_01_18_10_I_20_37.html, Erişim Tarihi 26.10.2008).

kendisi belirlemesi gerekir.¹³¹ Devlet sırlarıyla ilgili bilirkişilik konusunda açıklama yapmakta fayda vardır. Belli bir bilim ve tekniğe ilişkin olan özel bilgiyi gerektiren her halde, hele herhangi bir muhakeme makamı ihtiyaç duyduğunda hakim o konuda bilgili olsa dahi bilirkişiye başvurmalıdır.¹³² Mahkeme, fenni keşif veya yeni buluşların veya sınaî yeniliklerin, örneğin, yeni geliştirilen veya geliştirme aşamasında olan araç, gereç veya aparatın, kripto, yazılım veya planın mahiyeti veya kullanım yeri konusunda bilirkişi dinleyebilir. Bilirkişi dinledikten sonra mahkeme, bilgi, belge veya şeyin özünde devlet sırrı olup olmadığı konusundaki değerlendirmeyi kendisi yapmalıdır. Çünkü özünde devlet sırrı açıkça tanımlanmamış ve devlet idaresi tarafından da bu niteliği belirlenmemiştir. Bilgi, belge ve şeyin özünde devlet sırrı olup

¹³¹ Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 21.1.1972 gün ve 1972/8-9 E.K. sayılı kararında: *“Siyasi veya askerî sırrın nelerden ibaret olacağını kanunlarımız tayin ve tespit etmemiştir. Bir malûmatın milli müdafaa bakımından gizli kalması icap eden bir malûmat olup olmadığını salahiyyetli mahkeme takdir edecektir. Ancak, bir malumatın gizliliğini tayin teknik bir iş olduğu cihetle bunun halli için hâkimin bilgisi kâfi gelmez. Yetkili makamlar, milli savunmanın tahmil ettiği zaruretleri ve işbu malumatın elde edilmesinden tevellüt edebilecek zararların mahiyetini isabetle takdir edecek durumdadırlar. Bu bakımdan, tatbikatta, elde edilen malûmatın veya vesaiğin mahiyetini tâyinde yetkili makamların rey ve mütalâalarına daima müracaat edilmektedir. Gerçekten, istihsal edilen malumatın vahamet derecesi, lehine casusluk yapılan devletin “düşmanlık hissiyatı”na ve bu devletle olan siyasi münasebetlerin mahiyetine göre değişen nispi bir karakter arzedeceği cihetle yetkili makamlara başvurulmak suretiyle malûmatın gizlilik derecesinin tâyin ve tespit edilmesi zaruret ifade etmektedir”* demek suretiyle, bilginin niteliğinin nispi bir karakter arz ettiğine ve bunu tayin yetkisi her ne kadar mahkemede olsa da, mahkemenin bu konuda yetkili makamlara da danışmak suretiyle bilginin niteliğini belirleyeceğine işaret edilmektedir. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi Daireler Kurulu 1972 yılı kararlar klasörü).

¹³² CMK 63. madde 1. fıkra “Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına... karar verilebilir. Ancak hakimlik mesleğinin genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenemez” hükmüne amirdir.

olmadığını belirlemek, bunların içeriğini gerekirse bilirkişi mütalaası ile öğrendikten sonra hakimlik mesleğinin genel ve hukuki bilgisi ile çözülmesi olanaklı olan bir konudur. Suçun özelliğine ve fiile göre, bilgi, belge veya şeyin devletin güvenliğini, milli savunmasını, dış ilişkilerini nasıl etkileyeceği konusunda, devletin ilgili kurumlarından görüş sorulabilir veya bilirkişi mütalaası alınabilir. Ancak, son kararı hakim veya mahkeme hukuki ve mesleki bilgisi ile, madde düzenlemesinin lafzından çıkarılan özünde devlet sırrı tanımına göre bilgi, belge veya şeyin özünde devlet sırrı olup olmadığına kendisi karar verecektir. CMK, bilirkişi mütalaasını açıkça delil olarak kabul etmemiştir. Doktrinde, eser ve izlerin ancak bilirkişi mütalaası ile öğrenilmesi halinde, eser ve izlerin kendisi imiş gibi, bu mütalaayı delil olarak kabul etmek gerektiği tartışılmaktadır. Ayrıca, Kanun'un resmi bilirkişi tayin etmesi, hatta bazı mercileri son merci sayması, bu bilirkişilerin mütalaası ile hakimin bağlı olduğu manasına gelmez.¹³³

¹³³ Bir belgenin okunmasına yardım eden gözlük nasıl delil değilse, bilirkişi ve onun mütalaası da delil değildir. İspat vasıtası olan delil, parmak izi veya belge gibi, muhtevanın öğrenilmesi küçük önermeyi teşkil eden şeydir. İspat konusunda hüküm verebilmek için hem delil muhtevanın öğrenilmesi hem de büyük önermeyi teşkil edecek tecrübe kaidesinin bilinmesi gerekir. Bunu sağlayan bilirkişi mütalaası elbet delilden farklıdır. Hakim, bilirkişinin mütalaasını kabule mecbur olmamakla birlikte, niçin kabul etmediğini bilimsel olarak izah etmeye mecburdur. (KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun-NUHOĞLU, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Beta, İstanbul, 2008, 642 vd).

(2) Yetkili Makamların Açıklanmasını Yasakladığı Sırlar

(a) Tanım

Devletin idari makamları, gizli tutulmasını istediği bilgilerden bazılarını gizlilik sınıflandırması yaparak ilgili olmayanların bilgisinden korurlar. Bu kapsamda öncelikle gizli ve gizlilik tanımlarına bakmak gerekir. “Gizli”, “giz”¹³⁴ kelimesinden türemiş bir sıfat olup, “açıkça bilinmeyen, görülmeyen, açık ve aşikar olmayan, meçhul”, “herkese açıklanmayan, başkalarına bildirilmeyen, etraftan saklanan, mahrem, mestur”, “görülmesi istenmediği için başkaları tarafından farkedilmeyecek, sezilmeyecek şekilde yapılmış olan saklanmış, saklı”, “niteliği anlaşılmayan, bilinmeyen” anlamlarına gelmektedir.¹³⁵ Bu tanımdan, iki tür “gizli” anlamı çıkarılabilir. İlki, gizliliğini dışarıdan alan, gizliliği insan iradesine bağlı kalan, gizliden çok gizlenen gizli. Diğeri, gizliliği kendi içinde, benliğinde taşıyan, insan iradesinin dışında, insan iradesine rağmen gizli kalan gizli.¹³⁶ Devletin işlem ve faaliyetleri ile ilgili gizlilik insan iradesinden kaynaklı, gizliden çok gizlenen gizlidir.

Her gizliliğin arkasında sosyal bir faaliyet bulunmaktadır. Doğal olarak insan davranışları gizliliği ve sırrı, anlam ve şekil olarak diğer insanlarla direkt veya direkt

¹³⁴ “Giz”, Eski Türkçe’de “kutu, sandık” anlamına gelen “kiz” kelimesinden gelmektedir. Giz” kelimesinin sözlük anlamı “sır”dır. (AYVERDİ, s. 1060; **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, s. 765). Gizlilik ise, gizli olma durumudur. Tersten düşünülürse, gizli olma durumunda olan da gizdir.

¹³⁵ AYVERDİ, s. 1061; **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, s. 766.

¹³⁶ TOKATLI, Atilla, **Eski Büyücülerden Çağdaş Darbecilere Gizli Örgütler**, Hürriyet Yayınları, İstanbul, 1979, s. 5.

olmayan ilişkilerinin ve iletişimlerinin içerisinde saklarlar.¹³⁷ Bu anlamda gizlilik parçalı ve kısımdır, tamamlanmaz. Bu bağlamda, gizlilik mutlak değil, göreceli bir kavramdır.

Gizlilik kavramıyla güvenlik kavramının sıkı sıkıya birbirlerine bağlı olduğu ifade edilebilir. Gizlilik, rakiplere veya düşmanlara karşı saldırgan bir amaçla veya saldırılara karşı savunma amacıyla kullanılacak bir stratejidir. Gizlilik, bir kişinin veya bir grubun çevresini, faaliyetlerini ve hareketlerini kontrol etme ve tahmin etme gibi konularda sonuca ulaşmak için bireylere ve gruplara imkan tanıyan bir gereçtir.

Gizlilik, “belli sayıda kişilere yönelik açıklık” olarak da tanımlanabilir. Mutlak gizlilik mümkün ve anlamlı değildir. Bu noktada “kapalılık” ile “gizlilik” arasında ayırım olduğunu da belirtmek gerekir. Kapalılık, etkinliklerin ve bilginin yönetim dışında görünmemesi anlamına gelir. Gizlilik için önemli olan ise bilginin ya da içeriğin başkalarınca bilinmemesidir. Bu işlevde, özellikle gizleme, saklı tutma ödevi bulunmaktadır.

Devletler, güvenlik ve bekası için önem arz eden bilgilerini gizlemeye eğilimlidirler. Devletler, kendi milli güvenliğini ilgilendiren bilgilerini korumak için bir takım yöntemler uygular ve devletle ilgili bilgileri gerekli olan koruma seviyesine göre sınıflandırmaya tabi tutarlar. Bir personelin gizli bilgilerin olduğu yerlere

¹³⁷ BLUMER, H, **Symbolic Interactionism: Perspective and Method**, Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1969, s. 2.

girebilmesi için güvenlik soruşturmasına veya diğer güvenlik metotlarına ihtiyaç vardır.¹³⁸

Açıklanması yetkili makamlarca yasaklanan sırlardan anlaşılması gereken; belirli bir yerde veya alanda, belirli insan topluluğu içinde gizlenemeyen, bu yüzden de belirsiz sayıda kişi tarafından bilinen veya bilinebilir olduğu için özünde devlet sırrı oluşturmayan ve güvenlik nedeniyle ya da devletin diğer menfaatlerinden biri nedeniyle, yetkili bir makam tarafından yayılması yasaklanan bilgidir.¹³⁹ Örnek olarak, yetkili makam tarafından, bazı kişiler tarafından bilinen askerî hareket planı veya askerî silah bilgisi gibi bir bilginin, onu bilmeyen başka kişilere yayılmasının yasaklanması gösterilebilir.

Açıklanması yasaklanan sırrın belirlenmesi konusunda, İtalyan doktrininde iki eğilim vardır. Sübjektif görüş taraftarlarına göre; yayılması yasaklanan bilgi, yasaklama iradesinin açıkça ortaya konduğu bilgilerdir. Yetkili makam, bir bilginin yayılmasını açıkça yasaklamışsa, o bilgi yayılması yasaklanmış bilgidir. Objektif görüş taraftarlarına göre ise; yayılması yasaklanan bilgi, devlet sırrına ilişkin olan konularla aynıdır.¹⁴⁰ İtalyan içtihadına göre ise; gerek sübjektif gerek objektif görüş

¹³⁸ <http://en.wikipedia.org/wiki/Secrecy>, (Erişim Tarihi: 26.05.2008).

¹³⁹ DOLCİNİ-MARINUCCI, s.1481; PINTO, Giustiiza Penale, 1959, II, s.234'den aktaran EVİK-EVİK, s. 142-143; Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı'nda bu çeşit bilgiler; "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 edilir" şeklinde tanımlanmaktadır.

¹⁴⁰ MANZİNİ, IV, s. 218, ANTOLİSEİ, Parte Speciale, II, 5572'den aktaran EVİK-EVİK, s. 142.

tarafklarının benimsedikleri kriterler bu konuda birlikte kabul edilebilir. Diğer bir deyişle, hem bilginin niteliğinden hareket ederek, yayılması yasaklanan bilgiyi objektif kritere göre belirleyen görüş, hem de devletin, açık veya örtülü biçimde yasaklama iradesini ortaya koyduğu bilgileri bu nitelikte kabul ederek sübjektif kriteri savunan görüş birlikte değerlendirilebilir.¹⁴¹

Türk ceza hukuku yönünden açıklanması yasaklanan sır, özünde devlet sırrı niteliği taşımayan ancak, açıklanması ilgili mevzuat hükümlerine göre yasaklanmış ve gizlilik derecesi verilmiş bilgi, belgeler veya şeylerdir. Yasaklama, yürütmenin herhangi bir işlemiyle yapılabileceği gibi, belgeler üzerine gizlilik derecesini gösteren damga veya özel bir yazının konulması, uyarı veya tabela yerleştirilmesi şeklinde de yapılabilir. Yetkili makam tarafından duruma göre, sirküler, tebliğ, resmi açıklama, yazılı veya sözlü uyarı aracılığıyla, kişiler veya bireylerin bu konudaki yasaklamalardan haberdar edilmesi sağlanabilir. Bu yasaklama hukuka uygun yapılmalıdır. Hukuka uygun ve usulüne göre yapılmayan yasaklama, o bilgi belge veya şeye açıklanması yasaklanmış sır vasfını kazandırmaz.

Günümüz teknolojik imkanları değerlendirildiğinde, gizli bilgilere ulaşılmasını engelleme daha çok önem kazanmaktadır. Devletler, gizlilik dereceleri vererek önemli bilgilerini korumaya çalışırlar. Devletin idari makamları veya organları bilgi, belge veya şeylere açıklanmasını yasaklanmış sır vasfını çoğunlukla, gizlilik sınıflandırması yaparak vermektedirler.¹⁴² Yetkisiz kimselere açıklanması sakıncalı görülen bilgilerin, önem derecesine göre sıralanması ve adlandırılmasına

¹⁴¹ PINTO, Giustizia Penale, II, 234.'den aktaran EVİK-EVİK, s. 142.

¹⁴² HOLT, Pat M., **Secret Intelligence and Public Policy**, Washington, 1994, s. 109

“gizlilik derecelendirmesi” denir. Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devletin menfaatlerini, devlet faaliyetlerini veya menfaatlerini tehlikeye koyabilecek veya zarara uğratabilecek mesaj, doküman, rapor, araç, gereç, tesis ve yerler hakkında kayıt edilmiş veya edilmemiş bilgi ve belgeler “gizlilik dereceli bilgi veya belgeler” olarak adlandırılabilir. Bu bilgi veya belgeler gizlilik dereceli yerlerde saklanır. Gizlilik dereceli mesaj, doküman, rapor, araç, gereç ve tesisler ile korunmaması halinde devletin menfaatlerinin zarar görebileceği materyallerin muhafaza edildiği, bulundurulduğu ve bunların korunması için güvenlik tedbirleri alınmış olan her türlü dolap, kasa, oda ve sınırlandırılmış bölgeye “gizlilik dereceli yer” denir.

Gizlilik dereceleri, bilmesi gereken kişiler dışındakilere açıklanması veya verilmesi, milli güvenlik ve devlet menfaatleri bakımından sakıncalı görülen bilgi, belge ve malzemelere verilir.¹⁴³ Milli gizlilik dereceleri; “Çok Gizli”, “Gizli”, “Özel”, “Hizmete Özel”, “Tasnif Dışı”dır. Bu sınıflandırmada “Çok Gizli”, “Gizli”, “Özel”, “Hizmete Özel” bilgi, belge veya şeyler açıklanması yasaklanmış sırlardır. “Tasnif Dışı”, hiçbir gizlilik derecesi olmayan bilgi, belgeler veya şeylere verilir ki bunlar, açıklanması yasaklanmış sır olarak değerlendirilemez.

¹⁴³ **Savunma Sanayi Müsteşarlığı Gizlilik Derecelendirme Kılavuzu Hazırlama Rehberi**, 2007, s. 3.

(b) Gizlilik Dereceleri

(ba) Çok Gizli

“Çok Gizli” gizlilik derecesi, bilmesi gerekenlerin dışında diğer kişilerin bilmelerinin istenmediği ve izinsiz açıklandığı takdirde devletin güvenliğine, ulusal varlık ve bütünlüğe, iç veya dış menfaatlerine 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.¹⁴⁴

“Çok Gizli” olarak nitelendirilebilecek bazı konulara örnek olarak: Harp planları, gelecekteki ana veya özel hareket planları ve ayrıntıları; ittifak müzakereleri gibi problemlere ait çok önemli siyasi dokümanlar; milli Güvenlikle ilgili planlar, projeler ve sistemlerin kapasitesi ve hassasiyeti; yabancı hükümetler hakkındaki bilgiler; örtülü faaliyetler gibi özel operasyonları içine alan istihbarat faaliyetleri, istihbarat kaynakları ve metotları; ulusal güvenliği ilgilendiren bilimsel, teknolojik ve ekonomik konular; önemli harp bilgisine dair ilmi, teknik gelişmeler ve bunlarla ilgili olağanüstü bilgiler; istihbarat ve düşman istihbarat faaliyetlerine karşı koyma servislerimizin elde ettiği başarılar ve kullandığı metotlar hakkındaki ve gizli ajanlarımızı tehlikeye sokacak mahiyetteki bilgiler; kriptanalizinin önemli yönleri ve geliştirilmekte olan alet ve teçhizatla ilgili olduğu sürece kriptografi hakkında bilgiler; çok gizli mahiyette bilgisayar disket ve türevleri, fotoğraf, negatif, şema ve

¹⁴⁴ 14/2/2000 gün ve 2000/284 numaralı **Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği; Savunma Sanayi Müsteşarlığı Gizlilik Derecelendirme Kılavuzu Hazırlama Rehberi**, 2007, s. 4.

modeller; yurt savunması alanında olağanüstü tedbirler, örneğin, malzeme ve gereç ihtiyaçlarının topyekün programları ve uygulama programları gibi.

Ayrıca, ayrı derecelendirildikleri zaman gizli veya aşağı gizlilik dereceleri ile sınıflandırılan, fakat bir araya getirildikleri zaman içerikleri itibariyle daha yüksek sınıflandırmayı gerektiren bazı yazı ve bilgilerin toplamı da çok gizli olarak sınıflandırılmaktadır.

(bb) Gizli

“Gizli” gizlilik derecesi, bilmesi gerekenlerin dışında diğer kişilerin bilmelerinin istenmediği ve izinsiz açıklandığı takdirde devletin güvenliğine, ulusal varlık ve bütünlüğe, iç ve dış menfaatlerine ciddi şekilde zarar verecek, yabancı bir devlete faydalar sağlayacak nitelikte olan mesaj, rapor, doküman, araç, gereç, tesis ve yerler için kullanılır.¹⁴⁵ “Gizli” gizlilik derecesi ile sınıflandırılacak konulara: Gelişmekte olan hareketla ilgili hususlar; “Çok Gizli” olarak tasnif edilmemiş olan harp planları, hareket plan ve ayrıntıları; savunmaya önemli tesirleri olan ilmi ve teknik ilerlemeler de dahil olmak üzere, harp mühimmatında yeni ve önemli gelişmeler ve bu nitelikleri taşıyan gelişme projeleri; yabancı bir devlete geniş faydalar sağlayacak durumda olan yeni gereçlere ve bunların yedeklerinin miktarına ait bilgiler; düşman için hayati öneme haiz bilgiyi içine alan hareket raporları; önemli savunma tesisleri hakkında hayati önemdeki askerî bilgiler; muhabere istihbaratı ve önemli muhabere güvenlik tesisleri; gelecekteki harekatta kullanılacak bazı yeni ve özel teknik veya metotlar ve bu gibi teknik veya metotların tatbik edilmesi için

¹⁴⁵ **Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği.**

teşekkül etmiş birliklerin hüviyet ve kuruluşları; yurt savunmasına ait raporlar örnek olarak gösterilebilir.

(bc) Özel

“Özel” gizlilik derecesi, 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.¹⁴⁶ “Özel” gizlilik derecesinde değerlendirilen konular şu şekilde sayılabilir: saklı tutulması istenen hususlar, güvenlik tahkikat yazıları, tahkikat raporları, şahıslara ait dokümanlar; düşman için kıymetli bilgiyi kapsayan fakat düşman için hiçbir zaman hayati değeri olmayan mutata hareket ve muhabere raporları; mutata istihbarat raporları; özel emniyete haiz telsiz frekans tahsisleri veya güvenlik düşüncesiyle sık sık aralıklarla değiştirilen çizelgeler; ilmi ve teknik gelişmeler de dahil olmak üzere denetim, bakım ve eğitim için kullanılan el kitapları ve dokümanları; güvenlikle ilgili yayın ve güvenlik gereç ve aletleri; genel mahiyette bir bilgi olmayan, fakat yönden önemli bulunan araştırma veya bu gibi hususlarla ilgili teknik bilgiler; açıklanması yabancı bir devletle olan ilişkileri zedeleyecek olaylar; özel mahiyette fotoğraf, negatif, fotostad, şema ve modeller; ekonomik alanda alınan önemli tedbirler.

(bd) Hizmete Özel

“Hizmete Özel” gizlilik derecesi, kapsadığı bilgi itibarıyla çok gizli, gizli veya özel gizlilik dereceleri ile korunması gerekmeyen fakat bilmesi gerekenlerden

¹⁴⁶ **Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği; Savunma Sanayi Müsteşarlığı Gizlilik Derecelendirme Kılavuzu Hazırlama Rehberi, 2007, s. 4.**

başkası tarafından bilinmesi istenmeyen mesaj, rapor, doküman, araç, gereç, tesis ve yerler için kullanılır.¹⁴⁷ “Hizmete Özel” olarak derecelendirilebilecek konulara örnekler aşağıda verilmiştir: Basına açıklanması gerekmeyen ve yalnız resmi amaçlar için kullanılacak teknik ve eğitim dokümanları; yeni donatım ve gerecin plan ve gelişmeleri ile ilgili dokümanlar; Seferberlik planları; muhabere araç ve gereçleri; herhangi bir makinenin çalışması bakımından hayati öneme haiz plan ve şemalarla gösterilen çalışma, takılma ve montaj ile ilgili bazı dokümanlar,

(be) Tasnif Dışı

Açıklanması yasaklanmış sırlardan değildir. Hiçbir gizlilik derecesi olmayan bilgi, belgeler veya şeylere, “Tasnif Dışı” gizlilik derecesi verilir. İçerdikleri bilgi itibarıyla “Çok Gizli”, “Gizli”, “Özel” veya “Hizmete Özel” gizlilik dereceleri dışında kalan mesaj, doküman, faks, gereç, tesis “Tasnif Dışı” olarak değerlendirilir.

(3) Devletin İdari Sırları

Devlet, birleştirici hükümler kurum ve hükümet olmaktan başka, sosyal emniyeti ve nizamı teminat altına almaya, ferdi faaliyetleri düzene ve toplumun muhafazasını, refahını ve gelişmesini garanti altına almak için zaruri olan varlıkları ve hizmetleri vermeye yönelik somut bir faaliyet ifa ettiğinde devlet idaresi olarak ortaya çıkar. Öte yandan, kendilerine idari mahiyette yetkiler verilmiş organlar da mevcuttur. Bu organlar genel güvenlik idaresi, sağlık idaresi, kamu idaresi, mali

¹⁴⁷ **Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği; Savunma Sanayi Müsteşarlığı Gizlilik Derecelendirme Kılavuzu Hazırlama Rehberi, 2007, s. 4.**

idare, askerî idareye ait, vb. olabilirler.¹⁴⁸ Bunların faaliyetleri de maddi anlamda idari faaliyetlerdir. İfa ettikleri görevler nazara alındığında, idari yetkilerin sahibi olan kimseler kamusal sjelerdir. Bu süjelerin bütünü, idari tekilt, yani devletin resmî mekanizmasını meydana getirirler. Bu idari tekilattaki organların ileyiini sağlamak ve faaliyetlerine yön vermek için kararlar alırlar, emir ve tebligat yayınlırlar. Ayrıca, gerek kendi iç, gerek diğer devlet idaresine ait organlarla gerekse gerçek ve tüzel kişilerle yaptıkları yazımalarla ilişki kurarlar.

İdari fonksiyonun amacı, kamu yararını gerçekleştirmektir. İdari fonksiyonun konusunu oluşturan kamusal i ve faaliyetlerin çok büyük bir kısmı, özel kesim tarafından ya yürütülemez veya karlı olmamamsı nedeniyle yürütülmez. Bunların devlet tarafından yürütülmesi tüm toplum için yaşamsal bir değer ve önem taşır. Zira bu gibi kamusal i veya faaliyetlerin yürütülmesi ile toplumun günlük gereksinimleri karılır ve gündelik yaşamın sürdürülmesi sağlanır. İdari fonksiyon da adına idari işlemler denilen, belli bir tür kamusal işlemler ile yerine getirilir. Devlet idaresi süreklilik arz eder. Devlet idaresinin altı ana başlık altında toplanabilecek görevleri vardır; milli güvenliğin korunması, kolluk faaliyetleri, kamu hizmetleri, özendirme ve destekleme faaliyetleri, idzen faaliyetleri, planlama faaliyetleri.¹⁴⁹

İdare yukarıda sayılan görevlerini yerine getirmek için belli bir tekilata, personele, taşınır ve taşınmaz mallara, paraya ve planlamaya sahip olmak zorundadır. İdare; teşkilatını yönetmek, personel temin etmek, personelini yetiştirmek eğitmek ve

¹⁴⁸ TOROSLU, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, s. 363-365.

¹⁴⁹ GÜNDAY, s. 14 vd.

gerekli gördüğü yerlerde ve hizmetlerde istihdam etmek, gereksinim duyduğu malları temin etmek, paraları sarf etmek için de çeşitli faaliyetlerde bulunur. Devletin idari kurumları iç işleyişlerini sağlamak ve müdahaleleri önlemek, faaliyet veya işlemleri ile ilgili zamanından önce açıklama yapmamak verdikleri kararları ilgisiz kişilerden gizlemek maksadıyla bir kısım bilgi ve belgelerini gizli tutarlar. Örneğin istihdam edilecek personel için yapılacak sınav soruları gizlidir ve sınav öncesi gizli tutulması gerekir. Sınav soruları devlet idaresinin sırlarındandır. ve gizli tutulur. Bu sırlar açıklandığı veya ele geçirildiği takdirde devlet güvenliğini ya da siyasal yararlarını etkilemez. Devletin idari sırlarının devlet güvenliği, devletin bekası, anayasal düzeni veya milli menfaatleri ile ilgisi yoktur. Bu niteliği ile özünde devlet sırları ve yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgilerden ayrılır.

TCK 258. madde görev dolayısıyla kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edinilen ve devlet idaresince gizli tutulan belge, karar, emir veya tebligatın açıklanmasını, yayınlanmasını veya ne surette olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisini cezalandırmıştır. Bu madde düzenlemesinde bahsedilen sırlar, devlet idaresinin sırları olup bu sırlar devlet güvenliği ile ilgili değildir. TCK'da düzenlendiği yer, İkinci Kitap Dördüncü Kısım, “Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar” isimli Birinci Bölümüdür. 258. madde ile kamu güvenliği ve işleyişi hukuki koruma altına alınmıştır.¹⁵⁰ Devlet idaresine ilişkin sırların kamu görevlisi olmayan bir kişi tarafından açıklanması suç olarak

¹⁵⁰ TCK 258. maddede bilgi veya belgenin hangi ölçüte göre gizli kalması gerektiğinin açıklanması yapılmamıştır. Kanaatimizce, gizliliğinin bir hukuk kuralına dayanması gerekir. Bilgi veya belgenin gizli kalma gerekliliği kanun, yönetmelik, yönerge, emir, karar veya tebliğe dayanabilir.

düzenlenmemiştir. Aynı şekilde kamu görevlisinin görev dışında veya görevle ilgili olmayan bir biçimde veya tesadüfen öğrendiği devlet idaresine ilişkin sırrı açıklaması da suç değildir. Bir kamu görevlisinin sıfatı sona erdikten sonra kendisine verilen devlet idaresine ilişkin bilgi, belge, karar, emir veya tebliği açıklaması da, kendisine kamu görevi ile ilgili olarak verilmiş bulunmadığından suç oluşturmaz.

Devletin idari sırlarının açıklanması, temin edilmesi devlet güvenliğini ve milli savunmasını zarara uğratabilecek nitelikte ise artık devlet idaresine ilişkin sırdan değil, özünde devlet sırrından bahsetmek gerekir. Açıklanması yetkili makamlar tarafından yasaklanmış sırlar da devletin idari sırları kapsamında değildir. Bu kapsamda devletin idari sırları, “Devlet güvenliğine karşı suçlar ve casusluk” suçlarının maddi konusunu oluşturmaz.

b. Ceza Muhakemesi Kanununda Devlet Sırları

Öncelikle şunu söylemek gerekir ki, 5271 sayılı CMK 1412 sayılı mülga CMUK ile kıyaslandığında, devlet sırlarının mahkemeye sunulması ve tanıklar tarafından açıklanması konusunda yeni bir düzenleme getirmiştir. Öncelikle, CMUK’daki düzenlemeyi incelemekte fayda vardır.

1412 sayılı mülga CMUK’un 49 ve 88. maddeleri devlet sırları ile ilgili düzenleme yapmış olup, devlet sırlarının tanımını vermiş değildir. 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.

CMUK 49. maddesinde devlet sırrına vakıf belirli kişilere tanıklıktan çekinme zorunluluğu getirmiştir. Bu devletin güvenliğiyle, yüksek menfaatleriyle veya uluslararası siyasi menfaatleriyle ya da yabancı devletlerle ilişkileriyle ilgili bir konudur. CMUK 49. maddede devlet sırrının açık bir tanımı yapılmamış olmakla birlikte, devlet memurlarının “saklamakla mükellef oldukları vakıalar”dan bahsedilmiştir. Bu ifade, 765 sayılı TCK 132. ve 137. maddede düzenlenmiş olan devlet sırlarının yanı sıra, aynı kanunun 138. maddesindeki sınaî nitelikteki sırlarını ve 229. maddesindeki “idarenin sırları”nı kapsamaktadır.¹⁵¹ Devlet sırrı CMUK 49. madde açısından geniş anlamıyla ele alındığında, yetkili makamların “neşir ve işasını menettiği malûmat” (765 sayılı TCK md. 132/3) ve devletin güvenliği gereği gizli kalması gereken bilimsel keşif veya patentler veya sınaî yenilikler (765 sayılı TCK md. 138) ile “idarenin sırları” (765 sayılı TCK md. 229) da devlet sırları arasında yer almaktadır.¹⁵²

CMUK 49. maddeye göre, devlet sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinmek zorunda olanlar sadece, sırrı öğrendiği zaman devlet memurluğu yapan kişilerdir. Bu kişilerin devlet memurlukları daha sonra her hangi bir sebepten sona erse dahi, sır

¹⁵¹ 765 sayılı TCK 229. madde, “Memuriyeti sebebiyle kendisine tevdi kılınan veya itılâna müsadif olan vesikalar, kararlar ve emirleri ve sair tebligatı başkasına ifşa veya neşir ve ilân eden yahut her nasıl olursa olsun başkalarının vukuf ve itılâna kolaylaştıran memur”un cezalandırılacağını öngördüğüne ve devlet memurlarının tanıklıktan çekinme zorunluluğunun şartlarını düzenleyen CMUK 49. madde memurların “saklamakla mükellef oldukları vakıalar”dan bahsettiğine göre, “devlet idaresinin sırları” da, CMUK’un anılan maddesi açısından devlet sırrı olarak değerlendirilmiştir.

¹⁵² FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 182-183.

saklama zorunlulukları devam edecektir. Kanun memur dışındaki kişiler için böyle bir zorunluluk getirmemiştir.

Devlet sırrına vakıf memurların, bu sırla ilgili tanıklığı ancak, sırrın ilgili olduğu makamın âmirinin izin vermesine bağlanmıştır. İdari dava yolu açık olmakla beraber, CMUK 49. maddesi 3. fıkrası uyarınca, tanıklığın devletin selametine zarar verip vermeyeceğini takdir yetkisi, yukarıda değinildiği üzere, sırrın ilgili olduğu makamın âmirindedir.¹⁵³ Ayrıca 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 verecektir.

CMUK, bakanlar, TBMM üyeleri ve Cumhurbaşkanları için hangi makamların tanıklık izni vereceğini ayrıca tespit etmiştir. CMUK 49. madde 2. fıkra uyarınca, bakan hakkında Cumhurbaşkanı, TBMM üyesi hakkında TBMM genel kurulu izin vermeğe yetkilidir. Tanıklık yapacak kişi Cumhurbaşkanı ise, takdir yetkisi yine kendine aittir. Eski Cumhurbaşkanları da, bu görevleri sırasında veya bu görevleri nedeniyle bilgi sahibi oldukları sırlar hakkında tanıklık yapmalarının devletin selametine zarar verip vermeyeceğine kendileri karar verecektir.

CMUK 87. maddenin tanıklıktan çekinme hakkı olanlarla ilgili öngördüğü zapt yasağının, devlet sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinme zorunluluğu olan kişiler hakkında da uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Zapt sırasında ilgilinin, zapt

¹⁵³ Amir, takdir yetkisini yerinde kullanabilmek için izin vermeden önce tanığın bilgisine hangi konularda başvurulacağını yetkili makamdaki sorabilir; yetkili makam buna cevap vermekle yükümlüdür. Ancak tek tek hangi soruların sorulacağını bildirilmesi, bu sorular muhakemenin gelişimine göre belirleneceğinden mümkün değildir.

olunacak eşyaların ve özellikle belgelerin bir devlet sırrıyla ilgili olduklarını söylemesi hâlinde, sırrın devlet sırrı olup olmadığı hakkında hâkim tarafından karar verilinceye kadar, söz konusu eşya muhtevası incelenmeden emniyet altına alınacak, ancak, hâkim yukarıda açıklanan usul uyarınca sırrın devlet sırrı olmadığına veya açıklansa dahi devletin selametine zarar vermeyeceğine kanaat getirdikten sonra inceleyecektir.¹⁵⁴

Mülga CMUK 88. madde devlet sırlarıyla ilgili evrak veya belgelerin o dairenin en büyük amiri tarafından izin verilmesi durumunda mahkemeye sunulabileceğini düzenlemektedir. Amir içeriğinin açıklanması memleketin selametine zarar verir dediğinde, resmi dairelerde saklı evrak ve sair vesikaların gösterilmesi ve teslimi istenemeyecektir. Bu demektir ki, sadece devlet sırrının değil, açıklanması memleketin selametine zarar vereceği düşünülen belgelerin içeriklerinin açıklanması da ilgili idarelerin tasarrufuna bırakılmış olmaktadır.

CMUK 49 ve 88. maddedeki düzenlemeler geçmişte, hakkın kötüye kullanılması, hatta çoğu kez devletin organı, kurum veya kuruluşları yerindeki kişilerin işlemiş oldukları suçların örtbas edilmesi veya takipsiz kalması sonucunu doğurmuştur.

5271 sayılı CMK 47. ve 125. maddelerde devlet sırlarının mahkemeye sunulması ve tanıklık ile ilgili yeni bir düzenleme yapmış, ayrıca buna ek olarak devlet sırrını da tanımlamıştır. CMK 47. maddede, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili devlet sırlarının mahkemeye karşı gizli

¹⁵⁴ FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s. 196-197.

tutulamayacağı; tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğini taşıması halinde, tanığın, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zâbıt kâtibi dahi olmaksızın dinleneceği, hâkim veya mahkeme başkanının, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettireceği düzenlenmiştir. 47. maddede, tanığın kamu görevlisi olması veya olmaması ayrımı yapılmamıştır. Böylece, kamu görevlileri dışındaki kişilerin de devlet sırrına vakıf olabileceği kabul edilmiştir.

CMK 47. madde uyarınca devlet sırrı, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgilerdir. Tanımın yetersiz olduğu söylenebilir. Çünkü, 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 etmektedir. “Yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler ve belgeler” ile özünde devlet sırrı olmayan ayrıca yetkili makamlarca yasaklama da yapılmayan idari sırlara da açıklık getirmemektedir. Bu demektir ki, Kanun, devlet sırrının tanımı, kapsamı ve sınırları konusunda süregelen tartışmaları ortadan kaldırmamış, tersine tartışmaları artırmıştır.

Kanun, 47. maddesinin 1. fıkrasında da “bir suç olgusuna ilişkin bilgiler Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz”, 125. maddesinde “bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz” diyerek, bu tür bilgi ve 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, suçu ve suçluyu gizlemelerinin önüne geçmek istemiştir. Halbuki bu, kanunun suç saydığı bir fiilin emrini kimse veremez, kimse de yerine getiremez” kuralının tekrarı niteliğindedir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti, 1954’den bu yana AİHS’nin tarafı olarak, Anayasa ve kanunlarında düzenlemeler yapmaktadır. Gerek 1961 Anayasası gerekse 1982 Anayasası, Cumhuriyetin niteliğini belirtirken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göndermede bulunmaktadır. Öte yandan, her iki Anayasada, “kanunun suç saydığı bir fiilin emrini kimse veremez, kimse de yerine getiremez” kuralına yer vermiş bulunmaktadır. Kuralın istisnası olmayıp, birçok kanunda aynen tekrar edilmiştir. Bundan açıkça, suçun ve suç içerikli ve suça ilişkin belge ve bilgilerin devlet sırrı olamayacağı sonucu çıkmaktadır. Devletin görevi, varlığının nedeni, kim işlemiş olursa olsun, suçları örtbas etmemek, ortaya çıkarmak, yargılamak, cezalandırmaktır. AİHS’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 ve hukukun üstünlüğünün gereğidir.¹⁵⁵ CMK, mülga CMUK’dan farklı olarak, yenilik getirmiş, 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, bir “suç olgusuna” ilişkin bilgi ve belgelerin, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı kuralını getirmiştir.

¹⁵⁵ HAFIZOĞULLARI, “Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı”, s.4.

Kanunun 47. maddesinin 2. fıkrası, tanığı, zabıt katibi dahil olmaksızın, mahkeme heyeti veya hakiminin dinlemesini emretmektedir. Hüküm, beraberinde tartışmaları da getirmektedir. Şöyle ki, tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğinde olması halinde, dinleyiciler sanık, müdafî, savcı, müdahil, vekil, zabıt katibi ve diğer herkes duruşma salonundan çıkarılacak ve tanıkla hakim veya mahkeme heyeti baş başa kalacaktır. Hakim veya mahkeme duruşma salonunda sadece kendilerinin dinlediği bilgilerden sadece sanığa yüklenen suçu açıklığa kavuşturacağını düşündüklerini daha sonra tutanağa kaydettirecektir. Türkiye, AİHS’ni imzalamış ve iç hukuk düzenin de buna ilişkin düzenlemeler yapmış ve yapmaya devam etmektedir. Yargılamaya ilişkin en önemli ilkelerden birisi, AİHS’nin 6. maddesinde yerini bulan “adil yargılanma” ilkesidir. Bundan maksat, ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi irade serbestisini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara sapılmaksızın, hukuk devleti ilkesine uygun olarak, önceden kanunla öngörülmüş bulunan esaslar çerçevesinde yapılmasıdır.¹⁵⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda bu ilke 36. maddeye adil yargılanma ibaresi ile eklenmiştir.¹⁵⁷ Ayrıca, Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrası, “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olduğunu, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” hükmüne amirdir. Bu kapsamda, adil yargılanma ilkesinin yargılama faaliyetinde ihlali hem

¹⁵⁶ ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, M.Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 173.

¹⁵⁷ 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun 1982 Anayasası’nın 36. maddesine adil yargılanma ilkesini eklemiştir.

Anayasaya hem de usulünce yürürlüğe konulmuş milletlerarası bir andlaşma olan AİHS'nin 6. maddesine aykırıdır. Tarihsel gelişme ceza muhakemesinin kapalı kapılar arkasında yapılmasının insan hakları açısından korkunç sonuçlar doğurduğunu ortaya koymuştur. İlke olarak kovuşturma aşaması açık ve alenidir, ancak kamu güvenliği ve genel ahlak gerekli kıldığı hallerde duruşmaların kapalı yapılması öngörülmüştür. Açıklık ilkesi, Anayasa'nın 141. maddesinde yerini almıştır. Açıklık, sanığın lekelenmeme hakkı ile ilgilidir. 47. maddenin 2. fıkrası, adil yargılanma hakkını, açıklık ve yüze karşılılık ilkesini ve savunma hakkını kısıtlayan bir düzenleme getirmiştir. Tanık ile hakim veya mahkeme heyeti baş başa bırakılacak, tanığın anlatımları sanığın bilgisine tutanağa kaydettirilenler kadar ulaşacak sanık kendini savunma hakkı bulamayacaktır. Tarafların tanığa soru sorma hakları ellerinden alınmakta, mahkemeyi savunma ve iddia makamlarının müdahale hakkı olmaksızın her türlü yönlendirmeye açık hale getirmektedir. Mahkemenin, tanığın bir devlet sırrını tam, eksiksiz ve doğru anlatıp anlatmadığını da denetleme imkanı bulunmayacaktır. CMK düzenlemesi, mülga CMUK'daki düzenleme ile kıyaslandığında konu üzerindeki tartışmaları daha da artırmıştır.

Diğer bir tartışmalı konu, CMK 47. madde 1 ve 2. fıkraları ile 125. madde 2. fıkrasındaki, devlet sırrını beyan eden tanığın veya devlet sırrı niteliğindeki belgelerin ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından dinlenebileceğine ve incelenebileceğine ilişkin düzenlemedir. Düzenlemeye bakıldığında savcının, devlet sırrı beyan edecek olan tanıkları dinleyemeyeceği veya devlet sırrı niteliği taşıyan belgeleri inceleyemeyeceği sonucu çıkmaktadır. Kanun'un "mahkemeye karşı", "mahkeme hâkimi veya heyeti", "mahkeme başkanı" ifadesi kullanmasından ve 47. maddenin 3. fıkrası ve 125. maddenin 3. fıkrasında "hapis cezasının alt sınırı beş yıl

veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır”¹⁵⁸ düzenlemesinden, tanıklığın ve belgelerin incelenmesinin, ancak kovuşturma evresinde mümkün olabileceği çıkarılmaktadır. 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.

Ceza usul hukukunda, bir fiilin haberinin alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal soruşturma evresine başlanması (CMK 160. madde 1. fıkrası); bunun neticesinde, ceza veya emniyet tedbiri takibini gerektirecek hususlarda fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması, yani şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilmesi ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda, yetkili makam tarafından kamu davasının açılması (CMK 170. madde) öngörülmüştür. Soruşturmanın amacı, kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığının araştırılması olduğundan, iddianame düzenlemeye yetecek deliller toplanır, bunlar kovuşturma evresinde kullanılmak üzere muhafaza altına alınır, bunlar yapılırken şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olanlar da toplanır.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Savcı soruşturma sonucunda topladığı delillere göre suç isnadını yapacaktır. Öyleyse isnadın yapılıp uygulanması gereken maddenin iddianamede belirtilmiş olması gerekir. Eğer düzenleme soruşturma aşamasını da kapsamış olsa bunun için kanun koyucu 47. ve 125. maddeler için geçerli olacak suçları belirtmiş olmalıydı. Savcı zaten alt sınırı beş yıl veya üzerinde olacak bir suça ilişkin isnadda bulunmayı düşünüyorsa devlet sırrı içeren bilgi ve belgelere ulaşmadan önce bu suça ilişkin delil toplamış demektir. O zaman, bahse konu bilgi ve belgelere ulaşmadan yeterli şüphe ile dava açabilecek, kovuşturma sırasında devlet sırrı içeren bilgi ve belgelere ulaşılmasını mahkemeden talep edebilecektir.

¹⁵⁹ ÖZTÜRK-ERDEM, s. 694 vd.

Soruşturmaya yönelik yukarıdaki açıklamalardan sonra, ilk olarak konuyu, 47. madde 1 ve 2. fıkraları açısından değerlendirmek gerekir. Yukarıda açıklandığı üzere, suç olan ya da suça içeren bilgi veya belgeler, yani genel nitelikteki deliller hiçbir surette devlet sırrı olarak kabul edilmeyecek savcıya karşı gizli tutulamayacaktır.¹⁶⁰ Suç oluşturan bilgi veya belgenin devlet sırrı olmasından bahsedilemeyeceğinden, bu delillere ulaşılması veya bu konuda tanıkların dinlenmesi de kısıtlama altında değildir. Suçun özel nitelikteki delilleri olacak devlet sırları için bir ayırım yapmak gerekir. CMK 170. maddesinin 2. fıkrası soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa savcının iddianame düzenlemesi buyurmaktadır. CMK, iddianamenin iadesi kurumunu getirmiştir. Bu kapsamda, CMK 174. maddesi 1. fıkrası “b” bendi uyarınca suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen iddianamenin iadesine karar verilecektir. Bu düzenleme, kamu davasının tek veya zorunlu olduğunda birbirini izleyen oturumlarda ve en kısa sürede sonuçlandırılmasını ve gereksiz yere kişilerin yargılama tehdidi altına girmesini engellemek için getirilmiştir. Öyleyse, savcı devlet sırları bakımından da bu ilkeyi uygulamakla görevlidir. Yani sübutuna etki edeceği mutlak sayılan devlet sırrına ilişkin bilgilere ulaşmadan dava açamayacaktır. Kanunda da bahsi geçen bilgilerin ancak hakim veya mahkeme huzurunda dinlenebileceği ve incelenebileceği düzenlendiğine göre ortada çözülmesi gereken bir sorun vardır.

¹⁶⁰ En eski ve geleneksel ayırma göre deliller, genel nitelikteki deliller ve özel nitelikteki deliller olarak ikiye ayrılmıştır. Genel nitelikteki deliller, suçun maddi olarak varlığını gösteren delillerdir. Bunlar suç izleri, suçtan ortaya çıkan eşya, veya suçun maddi konusu gibi delillerdir. Özel nitelikteki deliller ise suçu kimin veya hangi vasıtalarla işlediğini gösteren yan delillerdir. (TOROSLU-FEYZİOĞLU, s. 174).

Sorunun kıyasla çözümlenmesi konusu tartışmalıdır. Kıyas veya benzetmek, kanunda öngörülen durumlara ilişkin düzenlemeleri, kanunda öngörülmeyen durumları da kapsamına alacak şekilde genişleterek bu durumlara uygulama işlemidir. Ceza muhakemesi kanunlarının yorumlanması yönünden kıyas mümkündür. Dolayısıyla ceza muhakemesi kanunlarında kanun koyucu tarafından istenmeyen boşlukların bulunması halinde, kıyas yoluna başvurulabilir. Ancak, ceza muhakemesi hukukuna ait olsa bile, istisnai ve tahdidi normlar yönünden kıyasa başvurulamayacağı gözden uzak tutulmamalıdır.¹⁶¹ CMK'ya bakıldığında savcıya soruşturma aşamasında tanıkları dinleme ve belgeleri inceleme yetkisi verirken CMK 47 ve 125. maddeler bunun istisnasını düzenlemiş, kanun koyucunun devlet sırlarına sahip tanıkları dinleme ve devlet sırrı niteliğindeki belgeleri inceleme yetkisini hakim veya mahkemeye vermiştir. O zaman, 47 ve 125. maddelerdeki düzenlemeler istisnai ve tahdidi normlardır. Ceza muhakemesinde istisnai ve tahdidi normlar yönünden kıyasa başvurulamayacağı göz önüne alınarak, savcının soruşturma safhasında devlet sırlarına sahip tanıkları dinleyemeyeceği ve devlet sırlarına ilişkin bilgileri inceleyemeyeceği sonucu çıkarılabilir. Ancak bu sonuç karşılaşılan sorunlara çözüm getirmez.

Genel olarak bakıldığında soruşturma aşamasında savcının, suçla ilgili olarak belgelerin bulunduğu yerlere girmek, isnat konusu suçla sınırlı olarak bu yerlerde arama yapmak, belgeleri incelemek ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde el koymak yetkisi bulunmaktadır. Devlet sırlarına ilişkin belgeler ve bu bilgilere sahip tanıklar açısından uygulanacak koruma tedbirlerine ilişkin bir düzenleme kanunda

¹⁶¹ TOROSLU-FEYZİOĞLU, 13-14.

mevcut değildir. Yani bu açıdan istisnai veya tahdidi bir norm yoktur. Öyleyse, koruma tedbirlerinde izlenen yolun, kıyasen burada uygulanabileceği kanaatindeyiz. Madem koruma tedbirleri hâkimden veya mahkemeden istenebilmektedir, savcının, bu yolla işi mahkeme önüne götürebileceğini kabul etmek gerekecektir. Ancak 47. ve 125. madde düzenlemelerinin lafzı kovuşturma aşamasına ilişkin olduğundan istisnai durumlarda soruşturma aşamasında kıyasa başvurulmalıdır. Soruşturma aşamasında savcı diğer delillerle yeterli şüpheye ulaşabiliyorsa, devlet sırrına sahip tanığı dinlemeden ve bunu iddianamede belirtmek suretiyle dava açmalıdır. O zaman mahkeme kovuşturma aşamasında bu tanığı çağırıp 47. maddedeki usul uyarınca ifadesini tespit edecektir. Tanık, kovuşturma aşamasında dinlenemeyecek durumda ise, örneğin, tanığın ağır hasta olması veya kaçma şüphesi bulunması durumlarında mahkemeden bu tanığın mahkeme huzurunda dinlenmesini talep etmelidir. Hâkim veya mahkeme başkanı, tanığı dinledikten sonra, tanığın açıklamalarından sadece soruşturma veya kovuşturma konusu suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kayıt etmeli ve kovuşturma aşamasında kullanılmak üzere mahkemede muhafaza etmelidir.

CMK 125. madde açısından, uygulama farklı olabilir. Kanun'da, savcı soruşturma sırasında devlet sırrı niteliğindeki belgelere el koyma açısından, bir suç olgusunu içeren devlet sırrı niteliğindeki belgelere, CMK 127. madde uyarınca kovuşturma sırasında incelenmek üzere el koyma kararı verilmesini mahkemeden isteyebilir. Mahkeme, bu belgelere el koyma kararını vererek kovuşturma sırasında incelenmek üzere muhafaza altına alınmasına karar vermelidir.

Yukarıdaki anlatımlar, kanun düzenlemesi uyarınca hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanacaktır. Buradan çıkarılacak sonuç, hapis cezasının alt sınırı beş yıldan az olan suçlarda devlet sırları içeren bilgiler tanıklar tarafından veya ilgili makamlar tarafından gizli tutulabilecektir. İsnadın ağırlığı, hiçbir zaman isnadın gerçekliğini veya ciddiliğini gösteren bir ölçü olmadığından “hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla” düzenlemesi amaca uygun bir düzenleme değildir.¹⁶²

CMK 47. madde 4. fıkra Cumhurbaşkanının devlet sırları ile ilgili tanıklığını düzenlemiştir. Kanun, “cumhurbaşkanının tanıklığı” ve “mahkemeye bildirilmesi” ifadelerini kullanmıştır. İlk bakışta, Cumhurbaşkanı ne hâkim önüne ne de mahkeme önüne tanık olarak çıkarılamayacağı anlaşılrsa da bunu kabul etmek mümkün değildir. “Mahkemeye bildirilmesi” ifadesi açısından tanıklığında bir bildirme, bildirimde bulunma olduğu söylenebilir. Madde düzenlemesinde kullanılan “Cumhurbaşkanının tanıklığı” ifadesi de devlet sırrı ile ilgili tanık olarak dinlenebileceğini ortaya koymaktadır. Mahkeme, Cumhurbaşkanını devlet sırlarıyla ilgili olarak CMK 47. maddede gösterilen usul uyarınca dinleyecektir. Bu dinleme şekli ile ilgili yukarıda yapılan aynı eleştiriler geçerlidir. Ancak, bilginin niteliği yani devlet sırrı olup olmadığını cumhurbaşkanı değerlendirdikten sonra devlet sırrı olmadığına karar verirse kanaatimizce, Cumhurbaşkanı ilgili bilgileri yazılı olarak mahkemeye bildirebilecektir.

¹⁶² FEYZİOĞLU, Metin, **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler**, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_194.htm, (Erişim Tarihi: 22.10.2008).

İçeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin Cumhurbaşkanı tarafından mahkemeye sunulması ile ilgili CMK 125. maddede bir düzenleme yoktur. Ancak CMK 47. madde 4. fıkrası kullanılarak kıyas yapılırsa, mahkeme bu nitelikteki bilgileri Cumhurbaşkanı'dan istediğinde sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu Cumhurbaşkanı takdir edecek, devlet sırrı niteliğinde değilse yazılı olarak bilgi veya belgeleri gönderecek, devlet sırrı ise CMK 125. maddedeki usul uygulanacaktır.

CMK 125. madde uyarınca mahkeme hakimi veya heyeti tarafından incelenen belgeler alınamayacak, sureti çıkarılamayacak, fotokopisi yapılamayacak, filmi çekilemeyecektir. Belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçlu açıklığa kavuşturacak olan hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettirilecektir.

Suçla ilişkili olduğunda hiçbir bilgi ve belgenin hâkime karşı gizli olamayacağını kabul edilmiş olması önemli bir gelişmedir. Suçun ve suçun kanıtlarının devlet sırrı olamayacağı ifade edilirken zaten malum olan ilan edilmiştir. Bu bir yenilik değildir.

Kanun, özünden Devlet sırrı olan belge ve bilgileri düzenlemede, liberal-demokratik toplum, hukuk, Devlet yapısının gereklerini sağlamamış, kaldırdığı mevzuatın gerisine düşmüştür. Bu durum, görülmeli, gözden geçirilmelidir.

Kanun, yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgi veya belgeler ve Devlet idarelerinin gizlilik derecesi vermediği ancak gizli tuttuğu belge ve bilgilere ilişkin düzenlemede, liberal-demokratik toplum, hukuk, devlet düzeninin gereklerine

uymamış, devleti korumak görüntüsü altında, söz konusu idarelerin hukuka aykırı tasarrufları denetimden kaçırılarak, gizlilik alanının genişletilmesi eğilimlerine katkıda bulunulmuştur.

Devlet sırrı ile devlet idarelerinin sırlarının karıştırılmasından kaçınılarak devlet sırlarına ilişkin soruşturma ve kovuşturma aşamasında tanıklık, arama, el koyma tartışmalarını giderecek biçimde yeniden düzenleme yapılmalıdır.

IV. TÜRK CEZA HUKUKUNDA DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR VE CASUSLUĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A. 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU

1. 1926 Tarihli Düzenleme

765 sayılı TCK'dan önce, Osmanlı'dan miras kalan ve 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun hemen aynen tercüme etmek suretiyle vücuda getirilen, 9 Ağustos 1858 tarihli "Ceza Kanunname-i Hümayunu" yürürlükte idi.¹⁶³ Bu Kanun'un birinci babının birinci faslında "devletin dış güvenliğini" ihlal eden suçlar bulunmaktadır. Devlet sırlarına karşı suçlar ile casusluk suçları bu faslın içinde olup 51. ile 54.

¹⁶³ Kanun'da şer'i hükümler de bulunmaktadır. Bazı suçlar için fail, bu kanuna göre nizamiye mahkemelerinde yargılanır, ayrıca şahsi haklarla ilgili olarak aynı suçtan şer'iyeye mahkemelerine gitmek zorunda kalırdı. DÖNMEZER-ERMAN, "*hukukî bakımdan bütün meselenin bir batı kanununu aynen ve tamamen iktibas eyledikten sonra, aynı zamanda islâm hukukunu tatbikte devam etmekten dinî hukuku bertaraf etmek imkânın olmamasından kaynaklandığını, katil ve müessir filler için telif edici bir yol tutmak ve diğer suçlar bakımından batı kanununu aynen tatbik etmenin yerinde olduğunu*" belirtmiştir. (DÖNMEZER-ERMAN, s. 133-134).

maddeler arasında düzenlenmiştir.¹⁶⁴ Osmanlı toprakları üzerindeki casusluk faaliyetleri göz önüne alınarak, 1914 yılında “Esrar-ı Askeriyeye İfşa ve Casusluk ve Hiyanet-i Harbiye Hakkında Muvakkat Kanun” çıkarılmış, bu kanunla casusluk suçu ile ilgili ayrıntılı düzenleme yapılmıştır.¹⁶⁵ “Ceza Kanunname-i Hümayunu” ve “Esrar-ı Askeriyeye İfşa ve Casusluk ve Hiyanet-i Harbiye Hakkında Muvakkat Kanun”, 1926 yılında 765 sayılı TCK yürürlüğe girinceye kadar kullanılmıştır.

¹⁶⁴ GÖKCEN, Ahmet, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanundaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1987, s. 4; Casuslukla ilgili düzenlemeler o tarihte Avrupa Devletlerinde olduğu gibi daha çok savaş zamanı için düşünülmüştür.

¹⁶⁵ Kanun’un 1. maddesi “askerî sırrı” tanımlamaktadır. Askerî sır, “memleketin emniyeti için gizli tutulması lazım gelen muharrerât ve evamir ve talimat ve eşgâli ve işârât ve istihbarat vesair her türlü mevadd ve ma’lumât ve kûtüp ve resâil-i askeriyedir” şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca aynı maddenin ikinci cümlesinde, “Bunlardan başka her mevkide berri veya bahri en büyük makam-ı askerînin memleketin emniyetine müteallik olarak gizli tutulmasını emrettiği bilcümle mevadd-ı malumat dahi alel ıtlak esrâr-ı askeriyeye den ma’duttur” şeklindeki tanımla ilgili makamlar tarafından gizli tutulması emredilen bilginin de askerî sır olduğu tanımlanmıştır. Bu Kanun; 2. maddede askerî sır sahibinin bu sırrı ifşa etmesi durumunda üç aydan üç seneye kadar; 3. maddede, ifşa edilen bilginin memleketin emniyetini tehlikeye koyması durumunda üç seneden on seneye kadar; 4. maddede, askerî sırlardan birini memleketin emniyetini tehlikeye maruz bırakacak şekilde temin eden üç seneden on seneye kadar; 7. maddede, yabancı bir hükümet menfaatine çalışan bir şahıs ile askerî sırları vermek niyetiyle münasebette bulunanı üç aydan az olmamak üzere; 9. maddede, ihmal neticesinde askerî sırlardan birinin açıklanmasını ve bu suretle memleketin emniyetini tehlikeye düşürenin kırkbeş günden üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılacağını düzenlemiştir. (Bu Kanun, ATASE Bşk.lığı arşivlerinden alınmış ve Öğ.Alb.Dr. Zekeriya TÜRKMEN tarafından tercüme edilmiştir).

765 sayılı TCK, 1926 yılında 1889 İCK'dan iktibas edilmiş ve dolayısıyla devlet sırlarına ve casusluğa ilişkin bölüm de aynı Kanun'dan alınmıştır.¹⁶⁶ Devlet sırlarına ve casusluğa ilişkin suçlar, 1926 tarihli ve 765 sayılı TCK'nın 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 140 ile 141. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun'un ikinci kitabında "Cürümler", bu kitabın birinci babında "Devletin emniyetine karşı cürümleri", babın birinci faslında da "Vatan aleyhinde cürümleri" düzenlenmiştir. 1889 tarihli İCK'nın 106. ile 112. maddeleri arasında devlet sırlarına ve casusluk suçuna ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.¹⁶⁷ Casusluk fiilleri, İtalyan Askerî Ceza Kanunu'nun 78. maddesinde, harp halinde casusluk eden sivil ve asker kişileri cezalandırdığından, 1889 tarihli İCK'da ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

765 sayılı TCK'nın 132. maddesi, 1889 tarihli İCK'nın 106. maddesinden alıntı yapılmıştır.¹⁶⁸ Bu madde devlet aleyhine harp ve muhasemat doğmasına yarayan gizli haberleşmeler ve benzeri ve devlet ile harp halinde olan devletin askerî hareketini kolaylaştırmaya yarayan gizli haberleşmeler ve benzeri fiilleri cezalandırmıştır.

¹⁶⁶ 1889 tarihli İCK, çok partili bir siyasal hayatın bulunduğu, devletin jandarma devlet olarak görüldüğü bir toplumsal-siyasal yapının ürünüdür. Koruma, sadece devletin siyasal organizasyon olarak korunmasına yöneliktir. Klasik liberal özgürlük sistemine dayanan "sağcı hürriyetçi ideolojinin" egemen olduğu bir dönemin ceza kanunu, bu temel ideolojiye uygun olarak devleti koruyan bir normatif sistem kurmuştur. (ÖZEK, "Türk Ceza Kanununun 50 yılında Devlete Karşı Suçlar", s. 514).

¹⁶⁷ **Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları**, s.16-31; GÖZÜBÜYÜK, "Modern Ceza Hukuku Bakımından Casusluk", s. 959-960.

¹⁶⁸ **Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları**, s. 16; **Türk Ceza Kanunu ve Bu Kanunun Mevkii Meriyete Vaz'ına Müteallik Kanun**, Adliye Vekaleti Neşriyat Müdürlüğü, Hapısane Matbaası, Ankara 1936, s. 146.

1889 tarihli İCK'da devlet güvenliğine ilişkin sırların saklanması temin için, 107 ve 109. maddelerde sırları ifşa edenler ve 110. maddede casuslar cezalandırılmıştır. Bu kanun, siyasi veya askerî sırların neden ibaret olacağını düzenlenmemiştir. 765 sayılı TCK'nın 133. maddesi, 1889 tarihli İCK'nın 107. maddesinden alıntı yapılmıştır. İCK'daki gibi 765 sayılı TCK'da da askerî ve siyasi sırların neden ibaret olacağı düzenlenmemiştir.

İtalyan Ceza Kanunu'nun 108. maddesinde, bahse konu sırları elde eden veya etmek için vasıtalara teşebbüs edenin de 107. maddedeki gibi cezalandırılacağı düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK 134. madde, İCK 108. maddeden aynen iktibas edilmiştir.

765 sayılı Kanun'un 135. maddesi memurun yabancı veya düşman devlet memuruna askerî veya siyasi sırları doğrudan doğruya veya bir vasıta yoluyla kasten ifşasını cezalandırmaktadır. Bu suçun oluşumu için failin memur veya resmi makamlardaki herhangi bir kişi olması ve sırlara memuriyeti dolayısıyla veya resmi olarak vakıf olması aranmaktadır.

İtalyan Ceza Kanunu'nun 109. maddesi, memurun hilesi olmaksızın ihmalinden ve kayıtsızlığından dolayı sırların ifşasına meydan vermek halini cezalandırmakta olup, 765 sayılı TCK'nın 136. maddesi buradan iktibas edilmiştir. Bu suçun oluşumu için sırlara vakıf olan kimsenin memur olması ve ihmalinin bulunması gerekmektedir.

765 sayılı TCK'nın 137. maddesi askerî makamlar tarafından yayımlanmasına izin verilenler haricinde askerî bilgilerin basın tarafından yayımlanmasını suç olarak düzenlemiştir.

765 sayılı TCK'nın 138. maddesi 1889 tarihli İCK 110. maddeden alıntıdır. İCK'da bu fiillere casusluk ismi verilmiş ve casusluk “hakiki casusluk” ve “muhtemel casusluk” olarak ayrılmıştır.¹⁶⁹ 138. madde ilk fıkrada düzenlenen “hakiki casusluk”, istihkam, harp gemileri, askerî müesseseler, yollar ve sair eserlerin planlarını çıkartmak veya bu maksatla bu yerlere gizlice veya hile ile girmek olarak tanımlanmıştır.¹⁷⁰ 138. maddenin ikinci fıkrasındaki “muhtemel casusluk” ise, istihkam, harp gemileri, askerî müesseseler, yollar ve sair eserlere gizlice veya hile ile girmek anlamına gelmektedir. Her iki suç arasındaki fark, ilk fıkradaki suçun girilen yerlerin planlarını resmetmek özel kastıdır. İkinci fıkrada ise, bir maksat olmadan bu yerlere gizlice ve hile ile girmek düzenlenmiştir. Her iki fıkrada da gizlice veya hile ile girmek aranmıştır.

765 sayılı TCK'nın 140. maddesi 1889 tarihli İCK'nın 112. maddesinden iktibas edilmiştir. 140. madde, yukarıda bahsi geçen suçların Türkiye Devleti'nin müttefiki olup ittifaktan dolayı harp halinde bulunan yabancı devlet aleyhine işleyen kimsenin, yukarıdaki maddelerle aynı ceza ile cezalandırılacağını düzenlemektedir.

¹⁶⁹ GÖZÜBÜYÜK, “Modern Ceza Hukuku Bakımından Casusluk”, s. 960; AKGÜÇ, s. 477-484.

¹⁷⁰ **Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları**, s. 28.

765 sayılı TCK'nın 141. maddesi ise yukarıda bahsi geçen suçları doğru bir şekilde haber alıp zamanında devlet memurlarına ihbar etmeyi ihmal edenler için düzenlenmiştir.

2. 1936 Tarihli Değişiklik

765 sayılı TCK, 1926 yılında yürürlüğe girdikten sonra 29 kez değiştirilmiş ve bu değişikliklerin bir kısmı da devlete karşı suçlarla ilgili olmuştur. 23 Haziran 1936 yılında yayımlanan 1 Ekim 1936 tarih ve 3038 sayılı Kanun, devlete karşı suçların sistemini ve içeriğini baştan başa değiştirmiştir. Bu değişiklik, temelde dönemin devlet anlayışının bir sonucudur. O zamanın devlet anlayışındaki değişiklik, mevcut olan ve devleti korumaya yönelik normların yetersizliği inancını yaratarak 19. yüzyılın liberal felsefesi ile yapılan ve 1889 İCK'dan alınan 765 sayılı TCK'daki devlete karşı suçları tadil etmiştir.¹⁷¹ Devlet kavramı ve yönelişindeki değişime paralel normatif değişim açısından başlıca nedenler; eskime ve yetersizlik olgusu, siyasal ve ekonomik nedenler olarak sıralanabilir.¹⁷²

Liberal bir siyasal yapının ve çoğulcu bir sistemin ceza kanunu, bütün siyasal yapısını değiştirmiş ve sosyal yapısını değiştirmeye yönelmiş bir topluma uygulanmak istenmiştir. Kanun'un alındığı tarih "monarşiden cumhuriyete", "teokrasiden lâikliğe" geçme sıçrayışının yapıldığı tarihtir. Gerek tek partili siyasal rejim olgusu, gerek siyasal yapıdaki köklü değişim gerçekte otoriter bir devlet türüne ihtiyaç doğurmuştur. Otoriter bir devletin gereksinimleri ise liberal bir devletinkine

¹⁷¹ ALACAKAPTAN, Uğur, "Devletin Güvenliğini İlgilendiren Suçlar", s. 652.

¹⁷² ÖZEK, "Türk Ceza Kanununun 50 yılında Devlete Karşı Suçlar", s. 513-517.

nazaran değişik nitelik taşımıştır. Diğer bir deyişle, otoriter devletin daha güçlü bir korunma gereksinimi söz konusudur. 765 sayılı TCK'nın devleti koruyucu ceza normları, daha kabul edildiği anda Türkiye'nin siyasal hayatı ve yapısına ne kökeni ne de temel anlayışı ve teorisi yönünden uygun düşmemiştir. Bu nedendir ki, Türkiye'nin siyasal yapısı ve yönelişleri açısından “eskime-yetersizlik” olgusu, daha kanunun kabulü ile birlikte doğmuştur. Nitekim, 765 sayılı TCK'nın kabul edildiği sırada devletin himayesi ile ilgili olarak 2 numaralı “Hıyanet-i Vataniye Kanunu” da yürürlüktedir. Bu şekilde, ceza kanunu dışında devleti koruyucu, özel normatif sistemin oluşması dahi ceza kanununun daha başlangıçta yetersiz ve eskimiş olduğu gerçeğini ortaya koymaktadır. Bu başlangıçtaki olgulara eklenen yeni siyasal, ekonomik ve toplumsal etkenler, TCK'nın devlete karşı suçlarla ilgili hükümlerinin değiştirilmesi gereğini doğurmuştur.¹⁷³

Siyasal nedenler, temelde ekonomik nedenlere dayandığı için 3038 sayılı Kanun değişikliğinin dolaylı etkeni olmuştur. Devletçilik, devletin siyasal ve ekonomik hayata daha etkin ve doğrudan karışması anlamını taşıyınca, devletin niteliği ve etkinliği de değişmiştir. Bu durumda, devletin yeni anlayışına yatkın bir yasal sistem de zorunlu olmuş, devletin korunması zorunlu, siyasal ve ekonomik çıkarları artmıştır.

Türk Ceza Kanunu, 1889 tarihli İCK'ya uygun olarak kabul edildiğinden Birinci Babı, “Devletin emniyeti aleyhine cürümler” başlığı altında düzenlenmiştir. Suçlar, “vatan aleyhine” “devlet kuvvetleri aleyhine” cürümler şeklinde ikiye ayrılmıştır. 3038 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda, babın ismi

¹⁷³ ÖZEK, “Türk Ceza Kanununun 50 yılında Devlete Karşı Suçlar”, s. 514-515.

değiştirilmiş ve 1930 tarihli İCK'ya uygun bir şekilde, “Devletin şahsiyetine karşı cürümler” adı verilmiştir. “Vatan aleyhine cürümler” ifadesi yerine de, “Devletin arsiulusal şahsiyetine karşı cürümler” başlığı kullanılmıştır. Devlet kuvvetleri aleyhine cürümler şeklindeki ikinci faslın başlığı ise değiştirilmemiştir. Bu isim değişiklikleri hakkında, 3038 sayılı Kanun gerekçesinde bir açıklama mevcut değildir.¹⁷⁴

3038 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda devlet sırlarına karşı suçlar ile casusluk suçları, “Devletin arsiulusal şahsiyetine karşı cürümler” başlığı altında 132. ve 138. maddeler arasında düzenlenmiştir.

3038 sayılı Kanun, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarında şu değişiklikleri getirmiştir: Bazı maddelerde yorum olanaklarını çoğaltacak esnek terimler kullanılmak yoluyla suç teşkil eden fiillerin kapsamı genişletilmiş¹⁷⁵; devlet sırlarına karşı işlenen suçların hemen hemen tümünün cezalarını arttırmış, tehlike ve zarar ile ceza arasındaki oranın bozulmasına yol açmış; devlet sırrı ve casusluk konuları ile ilgili yeni suçlar eklenmiştir.

B. 1632 SAYILI ASKERÎ CEZA KANUNU

Ordu mensuplarına özgü bir ceza hukuku meydana getirilmesi çok eski bir geçmişe sahip olduğu gibi, tamamen pratik ihtiyaçlardan doğmuştur. İlk disiplinli

¹⁷⁴ ÖZEK, Çetin, “Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XXXII, Sayı:2-4, s. 617.

¹⁷⁵ TCK'nın devlet sırrı ile ilgili 132, 133, 136, 138. maddelerini bu konuya örnek gösterilebilir.

topluluk, disiplinin kesinlikle korunmasında varlık sebebini bulan ilk örgüt ordu olmuştur. Bunun içindir ki henüz genel ceza kanunları vücuda getirilmediği, bütün dünyada kısas, diyet gibi esaslarını medeni hukukun tamir ve tazmin müeyyidelerinde bulan hükümlerin geçerli bulunduğu devirlerde, sadece orduya ait cezai nitelikte müeyyideler konulması yoluna gidilmiş ve belki de hiç bir ferde zarar vermeyen firar gibi bazı fiillerin kamu adına cezalandırılması kabul olunmuştur.¹⁷⁶

Geçmişte orduların karşılıklı dizildiği ve birbirine saldırdığı dönemlerde düşmanın elinde ne kadar asker, ne kadar silah ve cephane olduğunu, bunların nerelerde, nasıl konuşlandığını, hareket planlarını bilmeden doğru bir karşı strateji izlemek mümkün olmadığından casusluk faaliyetleri askerî konular üzerine yoğunlaşmıştır. Askerî konulara ilave olarak ülkelerin yönetimini elinde tutan kral ve

¹⁷⁶ Eski Mısır'da da korkan, kaçan veya itaatsizlik edenler, şerefsizlik cezasına çarptırılmakta ve ancak savaşta yararlık gösterdikleri takdirde bu cezadan kurtulabilmekteydiler. Eski Yunanda da askerliğe verilen önem büyüktü. Eflatun'a göre asker sınıfı devletin esas sınıflarından biri olduğu gibi, askere gitmemek ocaktan kaçmak, silâhları terk veya teslim etmek, çeşitli cezaları gerektiren fiillerdi. Roma İmparatorluğu, askerî ceza hukuku alanında en esaslı düzenlemeleri yapmıştır. İlk defa, Roma Hukuku askerî suç hakkında bir tarif vermiştir. Buna göre askerî suç, disiplin kaidelerinin ihlâli suretiyle işlenen suçlardır; bu nevi suçlar, sadece asker kişiler tarafından işlenebilir ve özellikle kendisini askerlik hizmetine yaramayacak hale sokmak, korkaklık, itaatsizlik, silâhların terki veya satılması ve firar suçlarından ibaret bulunur. Bundan başka umumi bir suç askerî bir şahıs tarafından ve askerlik dolayısıyla işlenirse, askerî bir suç niteliğini alır. Örneğin, vatana hıyanet bu gruba giren askerî suçlardan birisidir. Eskilik bakımından mevcut olan askerî ceza hukukunun bu özelliği, nispeten yeni zamanlarda da göze çarpmaktadır. Nitekim, İsviçre'de ceza kanunu 1938 yılında halk tarafından tasvip edilerek 1 Ocak 1942'de yürürlüğe girdiği halde, Federal Askerî Ceza Kanunu bundan yüz yıl eski olup, 1837 yılında yürürlüğe girmiştir. (ERMAN, Sahir, **Askerî Ceza Hukuku Umumî Kısım ve Usul**, 6. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul 1974, s. 2, 17-18).

hanedanlar kendi yönetimlerini devam ettirebilmek maksadıyla yakın çevrelerindeki kişilerin, muhalif ve rakiplerin arasına kendilerine bilgi getirebilecek güvenilir adamlarını casus olarak göndermişlerdir.

Cumhuriyet'in ilânından sonra girilen büyük hukuk devrimi sonucunda Askerî Ceza Kanunu da o tarihlerde askerî teşkilâtımızın emanet edildiği Alman kanunları esas tutularak, fakat aynı zamanda Fransa'da bir kaç senelik uzun bir tetkik neticesinde kabul edilmiş olan 1928 tarihli Kanun'dan da istifade edilerek hazırlanmış, 22 Mayıs 1930 tarihinde kabul edilmiş ve 15 Ekim 1930 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.¹⁷⁷

1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nda Üçüncü Bap, Birinci Fasal "Hıyanet" başlığı altında düzenli bulunan 54. ve 56. maddelerde devlet sırlarına karşı suçlar ile casusluk düzenlenmektedir.

54. madde "Vatan aleyhindeki cürümler" başlığını taşımaktadır. Bu madde kanunun ilk halinde düzenlendiği şeklini muhafaza etmekte olup herhangi bir

¹⁷⁷ TUNÇ-ÇAPANOĞLU-AKMANER, **Askerî Ceza Kanunu**, 1953, s. 15; Yakın tarihe bakıldığında, bugünkü anlamda Avrupa'da bir askerî ceza kanunu meydana getiren ilk ülke, köklü bir askerî geçmiş ve geleneğe sahip bulunan Almanya olmuştur. Alman birliğinin kurulmasından sonra yapılan anayasada, bütün ordu için bir askerî ceza kanununun yapılması öngörülmüştür. Alman Askerî Ceza Kanunu, 1871 yılında karma bir komisyon tarafından gözden geçirilmiş ve uzun görüşmelerden sonra Parlamento tarafından kabul edilerek 1 Kasım 1872 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Fransa'da ise, Türk Askerî Ceza Kanunu'na da me hazlık etmiş olan 6 Haziran 1857 tarihli Askerî Ceza Kanunu uzun süre yürürlükte kalmıştır. Bu Kanun, 1928 yılında çıkarılan yeni Askerî Ceza Kanunu ile ortadan kaldırılmıştır. 1928 tarihli bu Kanun'un bazı hükümleri, Türkiye'de 1930 tarihli Askerî Ceza Kanunu'na da alınmıştır. (ERMAN, **Askerî Ceza Hukuku Umumî Kısım ve Usul**, s. 6-7).

değişikliğe uğramamıştır. Bu maddede, vatan aleyhinde suç işleyen askerî şahıslar hakkında 765 sayılı TCK'nın 125'den 145. maddeye kadar olan hükümlerinin tatbik olunacağı düzenlenmiştir. 1926 yılında düzenlenen haliyle, 765 sayılı TCK İkinci Kitabı "Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler" başlığını taşımaktaydı. İkinci Kitabın Birinci Faslı 125 ile 145. maddeleri arası "Devletin arsiulusal şahsiyetine karşı cürümler"i düzenlemekte olup As.C.K.'nın 54. maddesinin atıfta bulunduğu "Vatana ihanet suçları"ydı. 765 sayılı TCK 132. ile 137. maddeleri arasında düzenli suçlar devlet sırlarına ve casusluğa ilişkin düzenlemeleri kapsamaktaydı. As.C.K. 54. maddesinin atfıyla bu suçlar askerî suç vasfı kazanmaktaydı.¹⁷⁸

Askerî Ceza Kanunu'nun 56. maddesi 1930'da yapılan ilk düzenlemede "Hıyaneti harbiye cürümleri: hususi suretle" ismi altında düzenlenmişti. Bu madde 21 Ağustos 1940 tarih ve 3914 Sayılı Kanun ile ilk değişikliğine uğramış, ardından 8 Haziran 1959 tarih ve 7331 sayılı Kanun değişikliği ile bugünkü halini almıştır. As.C.K.'nın 56. maddesi "Milli müdafaaya hıyanet" adı altında yeni bir suç tesis etmiştir. Bu madde ile öngörülen hükümler; vatanın savunma, kudret ve kabiliyetini korumak amacıyla ve günümüz savaşlarının topyekün icrası zaruretinden kaynaklı olarak yapılmıştır. As.C.K.'nın 56. maddesinde düzenli suçlar, TCK'ya atıf yapıp her ne kadar TCK'daki hükümlerin tekrarı olarak düşünülse de gerçekte böyle değildir.

¹⁷⁸ Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 12.05.1965 gün ve 1965/435-434 E.K. sayılı kararı: "*Vatan aleyhinde bir cürüm irtikap eden askeri şahıslar hakkında TCK.nun 125-145. maddeleri hükümlerinin tatbik olunacağı As.C.K.nun amir hükmü iktizası olmasına ve bu madde ile TCK.na atıf yapılmış olması keyfiyeti suçun askeri suç olmak niteliğini değiştirmeyeceğine binaen TCK.nun 136/1. maddesi hükmünü ihlal eden sanık onbaşının askeri mahkemece yargılanması gerekir*" şeklindedir. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 2. Daire 1965 yılı kararlar klasörü).

As.C.K.'nın 56. maddesinde düzenli hükümler TCK'daki hükümlerin tadil edilmiş şeklidir. Bazı suçların kapsamı genişletilmiş, bazılarının cezaları şiddetlendirilmiştir.¹⁷⁹

5252 sayılı Kanun'un 3. maddesi gereğince, mevzuatta 765 sayılı TCK'ya yapılan atıfların 5237 sayılı TCK'da bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılacağına hüküm altına alınmış olması karşısında, As.C.K.'nın 54. maddesi ile atıfta bulunmak suretiyle cezalandırdığı 5237 sayılı TCK'da tanımlanan suçlar "askerî suç" halini almıştır.

¹⁷⁹ Askerî Ceza Kanunu'nun "Milli müdafaaya hiyanet" başlığını taşıyan 56. maddesinin (A) bendinde; 765 sayılı TCK'nın 133. maddesinde ve 136. maddesinin siyasi ve askerî casusluğa dair 3. fıkrasında yazılı cürümleri işleyenlere TCK'ya göre ceza verileceği, (B) bendinde; doğru olması halinde askerî veya siyasi bir sır teşkil edecek olan evrak ve vesai ve sair maddeleri milli müdafaaya hiyanet maksadıyla sahte olarak vücuda getiren veya bu suretle vücuda getirilmiş olduğunu bildiği halde bunları aynı maksatla bir başkasına bildiren veya tevdi edenlerin cezalandırılacağı, (C) bendinde; (A) ve (B) bentlerinde yazılı cürümlerden birini veya bazılarını işlemek üzere iki veya daha ziyade kimselerin ittifakının cezalandırılacağı, (D) bendinde; (A) ve (B) bentlerinde yazılı hiyanet cürümlerinin işlemeyi bir kimseden talep veya bu cürümleri işlemek için hizmetini arz veyahut böyle bir talebi veya arzı kabul edenlerin cezalandırılacağı, (E) bendinde; (A) ve (B) bentlerinde yazılı cürümlerden birini veya bazılarını işlemek üzere teşekkül kuranların, tanzim, sevk ve idare edenlerin cezalandırılacağı, (F) bendinde; (C), (D) ve (E) bentlerinde yazılı hallerde herhangi bir suretle olursa olsun cürmün işlenmesine mani olan suç ortağının cezadan kurtulacağı, (G) bendinde ise, milli menfaatler aleyhine yabancından menfaat veya vaat kabul eden vatandaşla bu maksatla para veren veya menfaat temin veya vadeden yabancıların bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılacakları hüküm altına alınmıştır. Suçun seferberlikte veya Türkiye Cumhuriyeti'ni tehdit eden yakın bir harp tehlikesi mevcut olduğunu gösteren fevkalade zamanlarda işlenmesi, genel ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir.

C. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU

Türk Ceza Kanunu'nda 1931 tarihinden başlamak üzere pek çok değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikler kanunun sistematliğini ve uyumunu bozmuş bu nedenle yeni bir ceza kanunu yapılması ihtiyacı doğmuştur. Hatta, 1954 yılında bu yönde bir tasarı hazırlanmıştır. Daha sonra 1987, 1988, 1997 ve 2000 yıllarında tasarılar hazırlanmasına rağmen bunlar kanunlaşmamıştır.

26 Eylül 2004 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen, 12 Ekim 2004 tarihinde yayımlanan ve 1 Haziran 2005'den itibaren yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da Adalet Alt Komisyonunun belirttiği üzere; münhasıran bir ülke ceza kanunu dikkate alınmamış, ortaya çıkan metin, herhangi bir ülke ceza kanunundan iktibas edilmemiş, bu metnin ortaya çıkarılmasında, İspanya ile Rusya arasındaki yelpazede yer alan devletlerin ceza kanunlarının ilgili hükümleri göz önünde bulundurulmuştur. Yine komisyon tarafından belirtildiği üzere; yürütülen çalışmalar sonucunda hazırlanan metinlerde, anlaşılır bir Türkçe kullanılmış, madde metinleri, teknik bir dille ifade edilmeye ve farklı anlaşılmaları önleyecek şekilde hazırlanmaya çalışılmıştır.¹⁸⁰

765 sayılı TCK'da, 1930 tarihli İCK'da olduğu gibi, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları, İkinci Kitap (Cürümler) Birinci Bap (Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler) Birinci Fasıl "Devletin Arsiulusal Şahsiyetine Karşı Cürümler" başlığı altında düzenlenmiş iken, 5237 sayılı TCK'da bu suçlar, İkinci Kitap (Özel

¹⁸⁰ www.yayin.adalet.gov.tr/tck/adaletkomraptum.pdf, (Erişim Tarihi: 10.06.2007); www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc, (Erişim Tarihi: 11.11.2007).

Hükümler) Dördüncü Kısım (Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler) Yedinci Bölüm “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” başlığı altında düzenlenmiştir.

765 sayılı Kanun’da özel suç tipleri bakımından daha ilk özel suç tipinin düzenlendiği 125. madde ve “Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler” ile başlamayı uygun gördüğü halde, kanun koyucu 5237 sayılı Kanun’da bu düşüncesini değiştirmiş, kanun koyucunun iddiasına göre, kişi hak ve hürriyetlerine verilmesi gereken önemi gözeterek, özel suç tiplerine “Uluslararası Suçlar” ile başlamış daha sonra da İkinci Kısımından itibaren “Kişilere Karşı Suçlar”ı düzenlemiş, “Millete ve Devlete Karşı Suçlar”ı 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.¹⁸¹ Zira, Alman Ceza Kanunu, Avrupa’da modern bir düzenleme olarak kabul görmektedir.

5237 sayılı TCK, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” suçlarını 765 sayılı TCK’dan aynen almış, üzerinde yeterince çalışılmamış, sadece dilini günümüz

¹⁸¹ Alman Ceza Kanunu’nun Özel Bölümü “Barışa Karşı Suçlar, Yüksek Vatana İhanet ve Demokratik Hukuk Devletini Tehlikeye Koymak” başlığı altında düzenli suçlar ile başlamaktadır. Bkz. <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm#96>, (Erişim Tarihi: 17.08.2008).

Türkçe'sine uyarlamış, bazı maddelerde iç içe geçmiş suçları ayrı maddeler halinde düzenlemiştir. Bu açıdan bakıldığında 5237 sayılı TCK'nın 1930 tarihli İCK'yı mehzaz olarak yapılan 765 sayılı TCK hükümlerinde özü itibariyle değişiklik yapmadığı ortadadır.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNUNDA DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR

I. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE VE SİYASAL YARARLARINA İLİŞKİN BELGELERİ KISMEN VEYA TAMAMEN YOK ETMEK, TAHRİP ETMEK, ÜZERİNDE SAHTECİLİK YAPMAK, TAHSİS OLUNDUKLARI YERDEN BAŞKA YERDE KULLANMAK, HİLEYLE ALMAK VEYA ÇALMAK SUÇU (TCK MADDE 326)

A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU

5237 sayılı TCK'nın "Devletin güvenliğine ilişkin belgeler" başlıklı 326. maddesi birinci fıkrası, "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 olunduıkları yerden başka bir yerde kullanan, hileyle alan veya çalan kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir" şeklinde suçun basit halini; ikinci fıkrası "Yukarıdaki yazılı fiiller, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuş ise müebbet hapis cezası verilir" şeklinde suçun ağırlaştırılmış halini düzenlemektedir.

765 sayılı TCK'nın 132. maddesinin birinci ve son fıkraları, günümüz Türkçe'sine uyarlanmak suretiyle, 5237 sayılı TCK'nın 326. maddesinin birinci fıkrası olarak düzenlenmiştir.¹⁸²

Devlet tanımı, unsurları ve niteliği ile ilgili ayrıntılı bilgi "Devlet Güvenliği ve Devlete Karşı Suçlar" bölümünde verilmişti. Hukuki konu bahsi için yararlı görülen bazı hususları kısaca hatırlatmak gerekmektedir. Devlet, en üst hukuki organizasyon olarak kendine mahsus bazı menfaatlerin sahibi olarak görülmektedir. Esas itibariyle, bütün suçlar devleti alakadar etmekte ise de, bir kısmı devleti doğrudan doğruya ilgilendirmemektedir. Ancak bazı suçlar, doğrudan devletin menfaatlerini, varlığını, bekasını, iradesini ve faaliyetlerini ihlal etmektedir. Devlet kendisini meydana getiren unsurlardan ayrı bir varlığa sahip olup, bu unsurların hayati varlıklarının devamına bağlı olmadan kendi varlığını sürdürmektedir. Ancak, devleti kendisini oluşturan ve onun adına hareket eden fertlerden tamamen ayrı düşünmek mümkün değildir.¹⁸³ Devlet otoritesinden söz edildiğinde o otoriteyi kullananlar; devlet düzeninden söz edildiğinde o düzeni faaliyete geçirenler; devletin yasalarından bahsedildiğinde o yasaları yapanlar, gerçekte fertlerdir. Dolayısıyla,

¹⁸² Maddenin birinci fıkrası, 1930 tarihli İCK'nın 255. maddesinden 765 sayılı TCK'ya iktibas edilmiştir. TOROSLU, Nevzat, **Türk Ceza Kanunu Ceza Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Kanunlar**, Savaş Yayınları, Ankara, 2000, s. 52; **Türk Ceza Kanunu ve Bu Kanununun Mevkii Meriyete Vaz'ına Müteallik Kanun**, s. 149; GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 503; <http://www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts%20ENG.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.10.2008).

¹⁸³ ALACAKAPTAN, "Devletin Güvenliğini İlgilendiren Suçlar", s. 651 vd.

fertler açısından da devletin devamlılığının sağlanması esastır.¹⁸⁴ 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 (bu itibarla devletin şahsiyetine, hükümrânlığına) ilişkin varlıklardır. İkinciler ise, devletin milletlerarası mevcudiyetine, teşkilâtına ve yine devletin milletlerarası organlarının faaliyetlerine ilişkin varlıklardır.¹⁸⁵ Devlet sınırları ve devlet sınırlarını içinde barındıran belge ve vesika veya şeylerde devletin ceza hukuku tarafından himaye edilen siyasal, anayasal ve milletlerarası varlıklarındandır.

TCK 326. maddede düzenli suç, devletin birinci derecede önemli menfaatlerini ilgilendiren belge veya vesikaları himaye maksadıyla düzenlenmiştir. Bu suçun koruduğu hukuksal menfaatler, “devlet güvenliği”, “devletin iç veya dış siyasal yararları” ve “milli savunmaya” ilişkin menfaatlerdir.¹⁸⁶

¹⁸⁴ AKBULUT, 696; EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, s. 7.

¹⁸⁵ TOROSLU, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, s. 362.

¹⁸⁶ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, s. 46.

B. FAİL

Madde metninde, suçun faili olmak bakımından her hangi bir vasıf (Türk veya yabancı olması) aranmadığı gibi o şeyin zilyedi veya muhafazasında bulunması da aranmamış olup, herkes bu suçun faili olabilir.¹⁸⁷ Kanun, belirli nitelikte kişilerin işleyebileceğini belirtmek istediğinde bunu açıkça yapmaktadır. Söz konusu normda “...kimseye” ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla, her hangi 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. Ancak, 1632 sayılı As.C.K. 54. maddesinin asker kişiler açısından uygulanması gerekir. As.C.K. 54. madde, “Vatan aleyhinde bir cürüm yapan askeri şahıslar hakkında Türk Ceza Kanununun 125 inciden 145 inci maddeye kadar olan maddeleri hükümleri tatbik olunur” hükmüne amirdir. 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 3. maddesi gereğince, mevzuatta 765 sayılı TCK’ya yapılan atıfların 5237 sayılı TCK’da bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılacağına hüküm altına alınmış olması karşısında, As.C.K.’nın 54. maddesi ile atıfta bulunmak suretiyle cezalandırdığı, 5237 sayılı TCK’nın 326. maddesinde tanımlanan suç, “askerî suç” vasfını kazanmıştır.

¹⁸⁷ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 504; EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt:1, s. 46; ÖGEL, Ragıp, **Casusluk Suçları, Adliye Ceridesi**, 31. Sene, 1940, s. 1031; PARLAR, Ali-HATİPOĞLU, Muzaffer, **5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 827; SAVAŞ-MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 1841.

C. SUÇUN MADDİ KONUSU

Suçun maddi konusu, “devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikalardır”. Bunlar, özünde devlet sırlarına ilişkin bilgi içeren belge veya vesikalardır. Özünde devlet sırları ile ilgili önceki bölümlerde yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Bundan dolayı, “belge veya vesikalar” kavramlarının ne anlama geldiğini açıklamakta fayda mütalaa edilmektedir.

Sözlük anlamı olarak belge ile vesika eş anlamlı kelimelerdir. Vesika, belge kelimesinin Arapça karşılığını oluşturur.¹⁸⁸ Her iki kelimenin anlamı, “bir gerçeğe tanıklık eden yazı, fotoğraf, resim, film vb. vesika, doküman”dır.¹⁸⁹ Evrak, “kâğıt yaprakları, kitap sayfaları; resmî kurumlarda işlem gören belgeler; yazılmış kitaplar, mektuplar veya yazılar” anlamlarında kullanılan Arapça’dan gelen bir isimdir.¹⁹⁰

765 sayılı TCK gibi 5237 sayılı TCK da belge veya vesikalar kavramını tanımlamış değildir. 5237 sayılı TCK’nın gerekçesinde “belge” sözcüğünün her türlü evrak ve vesikaları kapsadığı belirtilmiştir.¹⁹¹ 1930 İCK’da da belge tanımlanmış değildir. 1930 tarihli İCK’nın gerekçesinde; “taşınabilen bir vasıta üzerine tespit edilen, belirli bir kesimin eseri olan, usulü bir ilişki veya diğer hukuki bir münasebet

¹⁸⁸ Vesika: İnanılacak sağlam delil; belge. DEVELİOĞLU, s. 1148.

¹⁸⁹ **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, s. 237.

¹⁹⁰ **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, s. 668; DEVELİOĞLU, s. 242; Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 11.07.1963 gün ve 1963/2707-3846 E.K. sayılı kararında evrak tanımı: “Evrakın kanunen yapılmış bir tarifi bulunmamakla beraber, bunun hukuki hüküm ifade eden ve bir hakkın doğmasına ve bir olayın ispatına yarayan yazılar olarak tarifi mümkündür.”.

¹⁹¹ www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc, (Erişim Tarihi:11.11.2007)

içinde hukuki bir iddiaya dayanak olmaya veya iddiayı çürütmeye ya da hukuken bir olayı ispat etmeye elverişli irade açıklaması veya beyanlarını ya da hakikat iddialarını ihtiva eden her türlü yazı” şeklinde tarifi aynen benimsenmiştir.¹⁹²

Belge, herkes veya özel olarak kendisine açıklama yapılan kişi tarafından anlaşılabilir nitelikte olan, kimden kaynaklandığı tespit edilen ve hukuki sonuçlar doğuran bir olayın ispat edilmesi için hazırlanmış olup, ispata elverişli olan ve somut bir şekilde ortaya çıkmış bulunan irade beyanını ihtiva ettiği yazılar olarak tanımlanabilir.¹⁹³ Belge kavramı ile delil teşkil etme (ispat vasıtası) kavramı arasında çok sıkı bir bağlantı vardır. Bu bağ “hukuki hüküm” ifadesiyle belirtilmektedir.¹⁹⁴ Bu itibarla, bir yazının belge niteliğinde olabilmesi için hukuki bir anlam taşımasının yanında bazı özelliklere sahip olması da gerekmektedir. Bunlar; yazılılık, anlaşılır bir içeriğe sahip olması, irade beyanı ihtiva etmesi, belli kişilere izafe edilmesi ve hukuki bir hüküm ifade etmesidir.

Belge ilk olarak yazılı olmalıdır. Bu bakımdan, yazılı kağıt niteliğinde olmayan şey, ispat kuvveti ne olursa olsun, belge niteliği taşımamaktadır. Yani, belge kapsamına ancak yazılar dahildir.¹⁹⁵ Yazı, geniş anlamda bir irade açıklama veya

¹⁹² ERMAN, Sahir, **Sahtekârlık Suçları**, 4. Baskı, Nazım Terzioğlu Matematik Araştırma Enstitüsü Baskı Atölyesi, İstanbul, 1981, s. 286.

¹⁹³ İÇEL, Kayhan-BAYRAKTAR, Köksal-YENİSEY, Feridun, **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Basımevi, İstanbul, 1989, s. 102.

¹⁹⁴ ERMAN, **Sahtekârlık Suçları**, s. 286.

¹⁹⁵ ARTUÇ, Mustafa, **5237 Sayılı Gerekçeli Karşılaştırmalı, Tablolu Türk Ceza Kanunu**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2004, s. 443; NOYAN, Erdal, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, Adil Yayınevi, Ankara, 2004, s. 388; ÖZMEN, Remzi, **Notlu-Gerekçeli-**

beyanının, bunu tespiti elverişli herhangi bir vasıta ile harflerle ifade olunması demektir.¹⁹⁶ Yazının harflerinin belirli bir vasıta ile tespit edilmiş olması gerekir. Yazının, kurşun kalemle, tebeşirle veya el, daktilo veya bilgisayarla yazılmasının önemi yoktur. Yazı, Türkçe veya yabancı bir dilde olabilir. Eski ya da yeni dil ile yazılmasının, şifreli oluşu veya belli kişiler tarafından uydurulmuş olmasının önemi yoktur. Kriptograflar da yazılı şeyi oluştururlar.¹⁹⁷

Yazılı belge, herkes veya bir grup tarafından anlaşılabilmesi ve bir işlemi ifade etmelidir.¹⁹⁸ Sadece yazan tarafından anlaşılan yazı belge değildir. Hiç bir şekilde okunamayan, anlamı bir türlü anlaşılamayan harfler bir yazıya vücut vermezler.¹⁹⁹ İster gözle ister elle okunsun yazının okunma şeklinin önemi yoktur. Örneğin, görme engellilerin kullandığı kabartma harflerle dokunularak okunan yazılar da belge kapsamındadır.²⁰⁰ Yazının anlamının çözülme imkanı olduğu sürece, ölü veya

Karşılaştırmalı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 525; DEMİREL, Hakkı, “Türk Ceza Kanununun Evrakta Sahtekarlık Cürmü Hakkındaki Hükümlerin Sistematik İzahı Üzerine Bir Deneme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, Sayı 1, 1956, s. 31; TEZCAN, Durmuş-ERDEM, M. Ruhan-ÖNOK, R.Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2007, s. 630; ÇETİN, Erol-MALKOÇ, İsmail, **Uygulamada Sahtekârlık Suçları Bilgisayar Suçları Tebligat Suçları ve İlgili Mevzuat**, Adalet Yayınevi, Ankara, 1995, s. 130.

¹⁹⁶ DEMİREL, s. 32; ERMAN, **Sahtekârlık Suçları**, s. 288; ÇETİN-MALKOÇ, s. 130.

¹⁹⁷ ERMAN, **Sahtekârlık Suçları**, s. 288-289.

¹⁹⁸ SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 2002, s. 476; ERMAN, **Sahtekârlık Suçları**, s. 290.

¹⁹⁹ ERMAN, **Sahtekârlık Suçları**, s. 291.

²⁰⁰ ERMAN, Sahir, “Evrakta Sahtekarlık Suçlarında Resmî Evrak Tabiri”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.4, Sayı 1-4, 1949, s. 173.

yaşayan bir dilin, tamamen gizli bir dile ait harflerin veya stenografinin kullanılmış olması önemli değildir. Çözülmesi imkansız olan bir şifre yazı olarak kabul edilmemektedir. Yazının elden ele taşınabilen bir şey (kağıt, levha, bez, yaprak, vb.) üzerine yazılmış olması gerekir. TCK 326. maddede korunan belgenin özü yani içeriği değil kendisi olmasından dolayı belgenin maddi varlığı önemlidir. TCK 326. madde, suçun oluşması için evrak veya vesikaların bir sırrı içermesi konusunda zorunluluk aramamaktadır. Zira, madde belgenin içerdiği sırrı değil bizatihi devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları korumaktadır. Yani, bu evraklar, içeriğinden ayrı olarak, maddi varlığı ile korunmuştur. Belgenin kendine has maddi varlığı olabilmesi için yazının gerek üzerine yazı yazılmasına gerek elden ele taşınmaya ve devredilmeye elverişli bir şey üzerine tespit edilmiş olması gereklidir. Bu nedenle abideler, mezar taşları, ağaca vurulan damgalar, duvarlar gibi taşınmayan şeyler üzerine yazılan yazılar, hukuki bir önem arz etseler bile belge sıfatını kazanamazlar.²⁰¹

Yazının bir kişilik ve kimliğinin olması gereklidir. Yani belirli bir kişinin veya kurumun eseri olduğunun belirlenebilmesi gerekir. Bu da imza, mühür, parmak basma gibi aidiyet bildiren araçlarla mümkündür. Evrak, bir irade beyanı, bir olayın veya durumun tasdiki olması bakımından daima bir ispat vasıtası sayılır. Fakat, bir sanat eseri üzerindeki imza veya mamul bir eşyanın markası, bir hakikatin tasdiki manasında ise de bir beyanın yazılı muhtevası mevcut bulunmadığından bu eşyalara

²⁰¹ ERMAN, **Sahtekârlık Suçları**, s. 291-292.

evrak denemez. Bir filmin ya da bir fotoğrafın üzerinde bulunanlar bir olayı veya durumu naklettiklerinden bunların evrak kapsamında değerlendirilmesi gerekir.²⁰²

Bir yazının belge niteliğini elde edebilmesi için herhangi bir vakıayı ispat edebilmesi yeterli değildir. Sözü geçen vakıanın hukuki neticeler doğurabilmesi gereklidir. Hiçbir hukuki önemi olmayan bir olayı tespit eden bir yazı, hukuki anlamda delil olamaz ve dolayısıyla delil sıfatını elde edemez. Yazının hukuki önem arz etmesi ile kastedilen, yazının delilini teşkil ettiği veya edebildiği olayın hukuk dünyası ile ilgili olması, hukuki bir önemi bulunması, hukuk anlamında bir etki meydana getirebilmesidir.²⁰³

Belgenin bir muhtevasının olması gerekir. Muhteva içermeyen belge düşünülemez. Belge, “beyan edici” ve “nakledici” olarak muhtevasına göre ikiye ayrılabilir.²⁰⁴ Belgeler; “resmi”, “özel” ve “resmi belge hükmündeki belgeler” olarak da ayrılabilir.²⁰⁵ Yukarıda sayılan genel özelliklere sahip bir evrakın devletin

²⁰² TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 631; ERMAN, **Sahtekârlık Suçları**, s. 296; ÇETİN-MALKOÇ, s. 132.

²⁰³ ERMAN, **Sahtekârlık Suçları**, s. 299-300; ÇETİN-MALKOÇ, s. 134-135.

²⁰⁴ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 2, s. 33-34.

²⁰⁵ Resmî belgeden, özellikle hukuki muameleleri tevsik etmek yetkisine sahip makam tarafından usulüne göre tanzim veya tasdik olunan yazılar, devlet memurları tarafından görevleri icabı yapılan muameleleri ihtiva eden resmi defterler ve dosyalar, her türlü askerî plan ve haritalar, bundan başka bir olayın hakikate uygunluğunu veya bir şeyin vukuunu veya varlığını gerçekleştirmeye yarayan ve bu maksatla kullanılan yazılar (evrakı müsbite) ve şifreler anlaşılmalıdır. ÖZÜTÜRK, Nejat, **Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı**, 1. Cilt, Balkanoğlu Matbaa, Ankara, 1966, s. 380-381; **Türk Hukuk Lûgati**, Fasikül V, 1947, s. 259; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 632.

güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin olması durumunda evrakın; “beyan edici evrak” veya “nakledici evrak” olması önem arz etmez. Suçun oluşumu için belge veya vesikalar, “resmî belge” veya “resmi belgeye benzetilen özel belge” olabileceği gibi “özel belge” de olabilir.

Bir belgenin resmi nitelik taşıyabilmesi için üç unsur aranır: bir belge kamu görevlisi tarafından düzenlenmiş olmalı; kamu görevlisi bu belgeyi görevi nedeniyle düzenlemiş olmalı; belge, kanunda öngörülen usul ve formalitelere uygun olarak düzenlenmiş olmalıdır.²⁰⁶ İlgili devlet organları tarafından hukuka uygun olarak hazırlanmış özünde devlet sırrı olan bilgileri taşıyan belge veya vesikalar konuya örnek olarak gösterilebilir. Resmi evrakın aslı, doğrudan doğruya resmi memur tarafından ilk olarak vücuda getirilmiş olan nüshadır. Bu nüsha tek olabileceği gibi, birden fazla da olabilir. Örneğin, dip koçanlı resmi bir belge düzenlendiğinde, bunun saklanan parçası gerek kullanılmak üzere ayrılan kısmı asıldır. Bunun gibi “ikinci nüsha”larda suret olmayıp asıldır.²⁰⁷ Bunların da suçun maddi konusunu oluşturabileceğinde şüphe yoktur.

Suçun maddi konusunu oluşturan belge “resmi belgeye benzetilen belge” de olabilir. Kanun bazı özel belgeleri resmi evraka benzetmiştir.²⁰⁸ 5237 sayılı TCK 210. maddesi 1. fıkrası; emre veya hamile yazılı kambiyo senetleri, emtiayı temsil

²⁰⁶ ERDEM, M. Ruhan, “5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Belgede Sahtecilik Suçları”, **Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları:10, Ufuk Matbaacılık, İstanbul, 2008, s. 452 vd.

²⁰⁷ ERMAN, **Sahtekarlık Suçları**, s. 371-372.

²⁰⁸ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt:2, s. 38.

eden belge, hisse senedi, tahvil veya vasiyetnameyi resmi belge hükmünde saymakta ve bunlar üzerinde işlenen sahteciliğin resmi belgede sahtecilik olarak cezalandırılacağını belirtmektedir. Söz konusu belgelerin resmi belgeye benzetilmesi, yalnızca ceza yönünden değil, tüm yönleri itibarıyla.²⁰⁹ Özünde devlet sırrı veya açıklanması yasaklanmış bilgi içerdiği sürece “resmi belgeye benzetilen belge”lerde suçun maddi konusunu teşkil edebilir. Örneğin, Cumhurbaşkanının devlet güvenliğine zarar verebilecek nitelikteki bilgiler içeren vasiyetnamesi buna örnek olarak gösterilebilir.

Maddenin aradığı belge veya vesikalar yalnızca, “devletin güvenliğine” veya “iç veya dış siyasi yararlarına” ilişkin olanlardır. Bu belge ve vesikalar, özellikle mahiyetleri herkes tarafından bilinmeyen olaylara ilişkin olabilir. Bu nedenle, belge veya vesikaların devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasi menfaatlerine ilişkin olup olmadığını kestirmek ve kesin teşhis koymak güçtür.²¹⁰ Belge veya vesikaların vasfı belirlenirken devlet güvenliği veya iç veya dış siyasi yararları ile ilişki kurulması gerekmektedir. Devlet güvenliği, devlet varlığı ve bekasası fikri ile izah edilebilir. Fakat, kanunda kullanılan tabirlerin anlamını belirlemede güçlükler yaşanmaktadır. “Devlet güvenliği” ile “devletin iç veya dış siyasal yararları” birbiri içine geçmiş terimlerdir. Yek birini diğerinden ayırmak zordur.²¹¹

²⁰⁹ TOROSLU, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, s. 227; ERDEM, “5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Belgede Sahtecilik Suçları”, s. 455.

²¹⁰ ÖZÜTÜRK, s. 380-381

²¹¹ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt:1, s. 46.

Suçun oluşması için belge veya vesikaların özünde devlet sırrı olan bilgileri içermesi gerekir. Zira madde, devletin güvenliği veya siyasal yararları ile ilgili olan belge veya vesikaları korumaktadır. Belge veya vesikaların, fiillerin işlendiği sırada devletin güvenliği veya siyasal yararlarıyla olan ilgisinin devam etmiş bulunması gerekir. Örneğin, tarihi belge veya vesikalar hâlen bu niteliğini koruyamamış olabilir.

Burada tartışmalı konu, “belge veya vesikalar” kavramının bilişim ortamında bulunan bilgileri veya bu bilgileri depolamaya yarayan teknolojik aygıtları kapsayıp kapsamadığıdır. Belge veya vesikanın, yukarıdaki açıklamalara bakılacak olursa, bilişim ortamında depolanan bilgileri kapsamadığı anlaşılmaktadır. Elektronik ortamda depolanmış bilgiler, depolama aygıtları, bilgisayar programları belge niteliğinde sayılamazlar.²¹² 5237 sayılı TCK hayata getirilirken maddedeki “belge veya vesika” kavramları da çağın gereklerine göre kanunda tanımlanabilir veya daha ayrıntılı bir düzenleme yapılabilirdi. Örneğin, maddedeki “belge veya vesikalar” kavramı yerine, “fiziksel yapısı ve karakteristiğine bakılmaksızın, yazılı olan veya iletilebilen bilgilerin saklandığı veya depolandığı belge, vesikalar veya materyaller” kavramının kullanılması günün teknolojik şartlarına daha uygun bir düzenleme olurdu. Ancak, kanun koyucu bu konuda herhangi bir değişikliğe gitmemiştir. Bu da bilişim ortamında gerçekleştirilecek olan suçların cezasız kalması veya daha az cezayı gerektiren maddelerle cezalandırılmasına sebebiyet verecektir.²¹³

²¹² TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 630.

²¹³ 5237 sayılı TCK’nın 244. maddesinin 2. fıkrası ,“bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi”yi cezalandırmaktadır. Ancak, bu veriler belge olarak kabul edilmemekte

D. SUÇUN UNSURLARI

1. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru seçimlik hareketleri kapsar. Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları; “kısmen veya tamamen yok etmek”, “tahrip etmek”, “bunlar üzerinde sahtecilik yapmak”, “geçici de olsa, bunları tahsis olunduıkları yerden başka bir yerde kullanmak”, “hileyle almak”, “çalmak” seçimlik hareketlerinden her biri yalnız başına suçun maddi unsurunu vücuda getirmeye yeterlidir.²¹⁴ Kısmen veya tamamen yok etmek, tahrip etmek, sahtecilik yapmak, hileyle almak, çalmak seçimlik eylemleri ile gerçekleştirilen suç, neticesi harekete bitişik bir suçtur. Bu suçta netice kanuni tarifte yer almamıştır. Failin belgeyi kısmen veya tamamen yok ettiğinde, tahrip ettiğinde, sahtecilik yaptığında, hileyle aldığında ya da çaldığında, belgenin tamamından veya bir kısmından sürekli veya geçici olarak yararlanma olanağı kalmayacağından failin elde etmek istediği sonuçta gerçekleşecektir.

ayrıca suça konu verilerin devlet sırları olması durumunda fiil ancak 244. maddenin 2. fıkrası uyarınca cezalandırılabilir.

²¹⁴ ÖGEL, s. 1031; ÇAĞLAYAN, Muhtar, **Türk Ceza Kanunu**, Cilt II, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 27; ÖZÜTÜRK, s. 381; PARLAR-HATİPOĞLU, **5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları**, s. 828.

a. Kısmen veya Tamamen Yok Etmek, Tahrip Etmek

Yok etmek fiilinin sözlük anlamı, “ortadan kaldırmak, varlığına son vermek”tir.²¹⁵ Kısmen veya tamamen yok etmek, bir belgeyi, maddi varlığı yönünden kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak varlığına son vermektir. Yani belgenin tamamen veya kısmen kendisinden istifade edilemez hale gelmesidir.²¹⁶ Belgeyi, asit dökerek veya ateşle yakmak tamamen yok etmek fiiline örnek verilebilir. Belgenin bir kısmının kesilmesi veya yakılması suretiyle yok edilmesi kısmen yok etmek mahiyetinde olup, kesilen kısmın imzaya, metin kısmına veya belgeyi ihtiva eden nesneye tekabül etmesinin önemi yoktur. Belgenin maddesine zarar vermeden, dokunmadan, belgeyi kısmen veya tamamen okunmaz hale getirmek de yok etmek olarak anlaşılmalıdır. Belgenin maddesine veya yazısına dokunmamakla beraber, bunu meşru olarak elinde bulunduranın elinden kısmen veya tamamen alıp geçici veya sürekli olarak gizlemek de yok etmek tabirine dahildir. Yok etmek için kullanılan vasıta elverişli oldukça failin doğrudan doğruya yok etmesinin veya bir araç (kimyevi veya biyolojik bir araç gibi) kullanmasının önemi yoktur.²¹⁷

Her şeyden evvel belgenin varlığını ortaya koymak gerekir. Yok edilebilmek için varlığının tespiti zorunludur. Bir belge kısmen yok edilmiş ise, yok edilen

²¹⁵ **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, s. 2187.

²¹⁶ ÇETİN-MALKOÇ, s. 405; EKİNCİ, Mustafa-ESEN, Sinan, **Anlatımlı ve Gereçeli Yeni Türk Ceza Kanununda Yer Alan Hırsızlık Yağma Güveni Kötüye Kullanma Dolandırıcılık Hileli ve Taksirli İflas Karşılıksız Yararlanma Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005, s. 294; ÇAĞLAYAN, s. 27; ÖZÜTÜRK, s. 381.

²¹⁷ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 47; ÖGEL, s. 1031.

kısmın şartlara uygun bir netice doğuracak mahiyette olup olmadığına da dikkat etmek gerekir.²¹⁸

Tahrip etmek, “yıkmaq, kırıp dökme, harap etmek, bozmaq” anlamına gelen bir fiildir.²¹⁹ Buradaki anlamıyla, herhangi bir şekilde veya araçla, bir belgenin sonradan tekrar vücuda getirilecek tarzda kısmen veya tamamen maddi varlığının bozulması, okunamaz veya kullanılamaz hale getirilmiş olmasıdır. Belgenin hukuken önemli bir parçasının tahrip edilmiş olması halinde kısmen tahrip vardır. Tekrar birleştirilmesi durumunda kendisinden istifade edilebilecek şekilde belgenin tamamının veya bir kısmının yırtılması bu duruma örnek olarak verilebilir.²²⁰ Yok etmek fiilinde belgenin bir daha istifade edilemeyecek yani kullanma olanağının ortadan kalkacak hale konulması²²¹ anlaşılırken, tahrip etmek fiilinde tahrip olmuş belgenin bir uğraş sonucu yeniden istifade edilebilir hale getirilmesi anlaşılmaktadır.

Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok eden veya tahrip eden kimseler için fiilin menfi şartı olarak “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. Buradaki “kanun” deyiminden pozitif hukuk kurallarını yani yazılı hukuk kurallarını anlamak gerekir. Kanun kavramına ceza kanunları dışındaki kanunlar da dahildir. Kanun

²¹⁸ ÖZÜTÜRK, s. 381.

²¹⁹ **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, s. 1885-1886.

²²⁰ ÖGEL, s. 1032; ÖZÜTÜRK, s. 381; ÇAĞLAYAN, s. 27; ÇETİN-MALKOÇ, s. 406.

²²¹ ÇETİN-MALKOÇ, s. 404.

teriminden Türk kanunları kastedilmektedir. Türkiye’de yabancı bir kanun gereğince işlenmiş olan bir fiil, Türk kanunlarınca suç sayılıyorsa cezayı gerektirir.²²² 5237 sayılı TCK’nın 24. maddesinin birinci fıkrası, “Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez” şeklindeki düzenlemeyle, bu nedeni hukuka uygunluk nedeni olarak saymıştır.²²³ 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. Başka bir örnek verilecek olursa, İç Hizmet Kanunu 35. maddesi Silahlı Kuvvetlerin Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumak görevi vermiştir. Bu görev silahlı kuvvetler mensuplarının her birine bu koruma ve kollama görevini verir. Bir savaş esnasında karargahı baskına uğrayan askerin, karargahta 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.

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” mazeret sebebi sayılacaktır. 5237 sayılı TCK 24. maddenin 2.

²²² TANER, s. 396; EREM, Faruk-DANIŞMAN, Ahmet-ARTUK, M.Emin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s. 555; ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 343; EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s. 556; EREM, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, s. 561; MAHMUTOĞLU, Fatih S., “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri”, **Hukuk ve Adalet Eleştirisel Hukuk Dergisi**, Yıl 2, Sayı 5, Günışığı Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2005, s. 45.

²²³ HAFIZOĞULLARI, **Türk Ceza Hukuku Ders Notları (Genel Hükümler)**, s. 220.

fikrası, “yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz” şeklindeki düzenlemesi ile yetkili merciin emrini ifayı mazeret sebebi olarak saymıştır. Kısmen veya tamamen yok etmek veya tahrip etmek hareketi bakımından, yetkili merciin emrini ifa etmek, 5237 sayılı TCK düzenlemesinde bir hukuka uygunluk nedeni değil bir sorumsuzluk sebebi; başka bir ifadeyle bir mazeret sebebi kabul edilmiştir.²²⁴ Belirli bir örgüt yapısı içerisinde görev yapan şahıslar arasında, hiyerarşi vardır ve bu “astlık-üstlük” ilişkisini doğurur. Bu ilişkinin tabii sonucu olarak üstün asta emir verme yetkisi mevcuttur. Yapı içerisinde yer alan şahıslar “amir” veya “memur” konumundadırlar. Hiyerarşik yapı içinde amirin memura verdiği emrin hukuka uygun olması halinde, verilen bu emrin emredilen tarafından icrası da hukuka uygunluk arz edecektir. Bu durumda 24. maddenin birinci fıkrasındaki “görevin yerine getirilmesi” hukuka uygunluk nedeni söz konusu olacaktır. Amirin emrinin hukuka aykırı olmasına rağmen, bu emir emredilen açısından bağlayıcı olabilir. Hukuka aykırı ve fakat, bağlayıcı olan emir ifa zorunluluğu getiren hükümlerle emredilen açısından hukuka uygun hale getirilmemektedir. Bu durumda emrin ifası da hukuka aykırılık vasfını muhafaza etmektedir.²²⁵ TCK 24. madde 2. fıkra düzenlemesi karşısında, hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesini, kusurluluğu ortadan kaldıran neden

²²⁴ ÖZGENÇ, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, s. 361.

²²⁵ Ancak, emredilen içinde bulunduğu hiyerarşik yapı dolayısıyla, belli bir merasime bağlı olarak hukuka aykırı olan bir emrin yerine getirilmesi, bu emredilen açısından bir mecburiyet olarak tezahür etmektedir. Böyle bir durumda, hukuka aykırı emri veren amir karşısında, amirin emri karşısında emredilen söz konusu emrin ifasına ilişkin irade hürriyetinin mevcut olmadığı normatif olarak kabul edilmektedir ve bundan dolayı emri ifa edenin sorumluluğu cihetine gidilmemektedir. Bu durumda sorumluluk, emri verene ait olmaktadır. (ÖZGENÇ, s. 362).

olarak kabul edilmektedir. Hukuka aykırı fakat suç teşkil etmeyen bağlayıcı emrin verilmesi ve emredilen tarafından yerine getirilmesi durumunda CMK 223. maddesi 3. fıkrası “b” bendinde “yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle ...işlenmesi halinde kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına” karar vermek gerekecektir. Amirin emri hukuka aykırı olmasının yanında ayrıca suç da teşkil edebilir. Anayasa 137. madde 2. fıkra ve 5237 sayılı TCK’nın 24. madde 3. fıkrası konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesine hiçbir surette müsaade etmemektedir. Bu durumda konusu suç teşkil eden emri veren de yerine getiren de sorumlu olacaktır.

Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasi yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok eden veya tahrip eden kimseler için “zorunluluk hali” de mazeret sebebi sayılacaktır. TCK’nın 25. maddesinin 2. fıkrasında genel hüküm olarak “zorunluluk hali” düzenlenmiş olup, bu kusurluluğu etkileyen bir mazeret sebebidir.²²⁶ Bir olayda mazeret sebebinin varlığı halinde,

²²⁶ Zorunluluk hali, 765 sayılı TCK yürürlüğünde fiilin hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden olarak görülmekte ve hukuka uygunluk nedeni ile fail cezalandırılmamaktaydı. Zorunluluk halinin hukuksal niteliği konusunda Türk Öğretisinde hakim görüş, zorda kalışın bir hukuka uygunluk nedeni olduğu yönündeydi. Alman hukukunda ise zorda kalış hukuka uygunluk nedeni ve kusurluluğu etkileyen hal olarak ikiye ayrılmaktadır. Ancak, 5237 sayılı TCK’da hukuka uygunluk nedeni olarak zorda kalıştan bahsedilmemektedir. Bu da maddi ceza hukuku alanında bazı sonuçlar doğuracaktır. Örneğin, zorunluluk hali hukuka uygunluk hali olarak kabul edildiğinde failin fiiline katılan kişilerde bu halden yararlanabilecekken, kusuru kaldıran hal olarak kabul edilmesi durumunda katılanların bu halden yararlanma imkanı bulunmayacaktır (TCK 40. madde gerekçesi ile birlikte incelendiğinde, bu sonucu doğrulamaktadır). Yine zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edildiğinde, tehlike nedeni ile zarar gören üçüncü kişinin kendisine yönelik eyleme karşı gerçekleştirdiği savunma hareketi haklı savunma olarak görülemeyecek, bu durumda yine zorunluluk hali dikkate alınacaktır. Fakat, zorunluluk hali kusuru ortadan kaldıran bir hal

işlenen fiil, haksızlık teşkil etme niteliğini korumaktadır. Buna karşılık, söz konusu haksızlığı gerçekleştiren şahıs, zaruret halinin varlığı dolayısıyla, kusurlu addedilmemektedir. Gerçekleştirdiği fiil, nitelik itibariyle bir haksızlık teşkil etmesine rağmen, bu fiile ilişkin olarak irade kabiliyetinin ortadan kalkması veya genel olarak etkilenmesi dolayısıyla fail mazur görülmektedir. Zorunluluk hallerinde, fiilinden dolayı failinin cezalandırılmamasının nedeni, beşeri zayıflığı, doğasından ötürü insanın naifliği, dayanıksızlığı, kırılabilirliği düşüncesi yanında değerler çatışması ile açıklanmaktadır.²²⁷ Zorunluluk halinden bahsetmek için bazı şartlar aranmaktadır. Tehlikenin hedefi, failin gerek kendisi gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş olması gerekir. Bu tehlike ağır ve muhakkak olmalı, bunun yanında bilerek bu tehlikeye mahal vermemiş bulunmalıdır. Ayrıca tehlikenin ağırlığı ile konu arasında orantı bulunmalı ve suç işleme mecburiyeti hasıl olmalıdır.²²⁸ TCK 25. madde 2. fıkra düzenlemesi karşısında, zorunluluk hali, kusurluluğu etkileyen bir mazeret sebebi olarak kabul edilecektir. Zorunluluk hali söz konusu olduğunda, CMK 223. maddesi 3. fıkrası “b” bendinde “yüklenen suçun ... zorunluluk hali” oluşturması durumunda kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer

olarak nitelendirildiğinde üçüncü kişi haklı savunmadan yararlanabilecektir. TANER, s. 426-428; EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s. 586-590; EREM, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, s. 587-592; MAHMUTOĞLU, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri”, s. 49 vd.; HAFIZOĞULLARI, **Türk Ceza Hukuku Ders Notları (Genel Hükümler)**, s. 226;.

²²⁷ EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s. 580-590; TANER, s. 420-421; EREM, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, s. 581-586.

²²⁸ EREM, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, s. 587-592; TANER, s. 426-428; EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s. 586-590.

olmadığına karar vermek gerekecektir. 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.

b. Sahtecilik Yapmak

Kanun, suçun oluşumu için sahtecilik yapmayı yeterli görmüştür. Sahtecilik yapılmakla suç oluşur, üzerinde sahtecilik yapılan belgenin kullanılması veya zarar doğması gerekmez. Sahtecilik, sahtekar olma haline ya da sahte işler yapma davranışını ifade etmektedir. Bu anlatımı ile sahte, bir şeyin aslına benzetilerek yapılan düzmecedir.²²⁹ Genellikle sahtekarlık, gerçeğin herhangi bir biçimde değiştirilmesini, gerçeğe aykırı söz, yazı veya eylemin doğru diye ileri sürülmesini veya tahrifini ifade eder ve bu sıfatla somut bir kavram olmaktan çok soyut bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır.²³⁰

Sahtecilik kavramının doktrinde geniş ve dar olmak üzere iki anlamı olduğu ifade edilmektedir. Sahtecilik geniş anlamıyla ceza kanunu tarafından cezalandırılan bütün yalan şekillerini ifade eder. Bu sebeple eski yazarlar sahteciliği sözde, yazıda

²²⁹ **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, s. 1683.

²³⁰ ERMAN, **Sahtekârlık Suçları**, s. 1; EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 2, s. 30.

ve fiilde olmak üzere üçe ayırmışlardır.²³¹ Zamanla sahtekarlık bu geniş anlamını bırakmış ve daha özel bir kavram haline gelmiştir. Uygar toplum geliştikçe, hukuku koruyacak bir örgüt meydana gelip kuvvetlendikçe, iktisadi işlemlerin daha güvenilir, daha çabuk ve daha serbest bir şekilde gelişmesini mümkün kılmak için bazı alamet ve şekiller yaratma zorunluluğu ile karşılaşmıştır. İşte bu şekil ve alametlerde yapılan hileler, bunları olduklarından başka bir surette göstermeye yönelmiş hareketler dar veya cezai anlamda sahtecilik fiilini teşkil etmiştir.²³²

Sahtecilik başlı başına bir amaç değildir. Sadece amaca gitmek için kullanılan hile vasıtasıdır. Başka bir ifadeyle haksız bir çıkar elde etmenin amaçlandığı, başka bir suça ulaşmak için kullanılan araçtır. Sahtecilik, maddi ve fikrî sahtecilik olmak üzere ikiye ayrılabilir. Maddi sahtekarlıkta belgenin maddi varlığında değişiklik yapılmıştır. Fikrî sahtekarlıkta ise, belgenin fikrî içeriğinde değişiklik yapılmıştır. Maddi sahtekarlıkta suç konusu belge sahit değildir, fikrî sahtekarlıkta ise sahit fakat doğru değildir.²³³

765 Sayılı TCK, kamu görevlilerinin maddi sahteciliğini 339. maddede, fikri sahteciliği 340. maddede düzenlenmiş iken; 5237 Sayılı TCK'nın 204. maddesinin 2. fıkrasında bu iki kavram birlikte ifade edilmiştir. 5237 Sayılı TCK'da fikri sahtecilik, Kanun'un "gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen" tabiriyle tanımlarken; maddi

²³¹ ARTUK, M.Emin-GÖKCEN, Ahmet-YENİDÜNYA, A.Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s.735; ERMAN, **Sahtekârlık Suçları**, s. 3.

²³² ERMAN, **Sahtekârlık Suçları**, s. 4-5.

²³³ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 2, s. 49; ERMAN, **Sahtekârlık Suçları**, s. 272 vd.

sahtecilik, “resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkasını aldatacak şekilde değiştiren” tabiriyle tanımlamıştır.²³⁴ Yazıda fiziksel değişiklik ve maddi izler bırakılması maddi sahteciliği oluştururken, öze, içeriğe ilişkin olanlar ise fikri sahteciliği oluşturur. Fikri sahtecilikler, biçimlere ve merasime uyarak, görünüşte gerçek bir belge düzenlemekte olmakla birlikte içeriği ve özü gerçek ve doğru değildir. Bu nedenle maddi iz bırakmazlar.

Bu açıklamalar ışığı altında, maddi sahtekarlıkta daha önce var olan sahit bir belge bulunmakta, sahte belge sahit yazıdan sonra düzenlenmekte, diğer bir anlatımla sahtekarlık sahit belgenin meydana gelmesinden sonra yapılmaktadır. Buna karşılık fikri sahtekarlıkta fail, doğrudan doğruya sahte belge oluşturmakta, sahit bir belge hiçbir zaman tanzim edilmemekte, yani sahtekarlık yazının yazıldığı anda işlenmektedir. Maddi sahtecilik, herkes tarafından işlenebilecek yani, sıfatı ne olursa olsun herhangi bir kimse eline geçirdiği gerçek bir belgeyi taklit, tahrif veya yok edebilecektir. Fikri sahtecilik ise; sadece bir kamu görevlisi tarafından kamu görevini yerine getirirken ve bu görev gereği resmi belgeyi düzenlerken gerçekleşebilir. Bu şartlar bulunmaksızın herhangi bir yazının içerik ve metin itibarıyla gerçeğe uymaması belgede sahtecilik olarak cezalandırılmaz. Başka bir deyişle, maddi sahtecilik gerek resmi gerekse özel belgelerde yapılabileceği halde fikri sahtecilik ancak resmi belgede mümkündür. Maddi sahtekarlık gerek resmi ve gerek özel yazılarda yapılabildiği halde, fikri sahtekarlık ancak resmi belgelerde mümkün olabilir.²³⁵ Özet olarak, en belirgin ayırım maddi sahtecilikte ortada bir belge olması

²³⁴ ÇETİN-MALKOÇ, s. 496-497.

²³⁵ ERMAN, fikri sahteciliğin ancak bir memur tarafından işlenebileceğini, bu bakımdan maddi sahtekarlıktan ayrıldığını, bu açıdan fikri sahtekarlığı bir özel kişi tarafından

ve bu belgenin değiştirilmesi gerekirken; fikri sahtecilikte ortada bir belge yok iken o belgenin içeriğinin gerçeğe uygun olmayarak sahte düzenlenmesi şeklinde izah edilebilir. Bu itibarla 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. madde kapsamındaki suçu oluşturmayacaktır. Çünkü madde düzenlemesinde doğru ve varolan bir belge suçun oluşumu için gerekmektedir. TCK 326. maddede düzenli suçun sahtecilik yapılmak suretiyle oluşması için sahte bir belge tanzimi yani fikrî sahtecilik mümkün değildir. Madde düzenlemesinde “Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge ve vesikaları... bunlar üzerinde sahtecilik yapan” ifadesi kullanılmaktadır. “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. Doğru ve varolan bir belge üzerinde veya içeriğinde sahtecilik yapmak hali yani, maddi sahtecilik TCK 326. maddede düzenli suçun oluşumu için şart koşulmuştur.²³⁶

Sahtecilik yapmaktan, “sahte olarak düzenlemek” veya “değiştirmek” anlaşılmalıdır. “Sahte olarak düzenlemek” ifadesinden ise “taklit etmek” anlamı

işlenebilir kabul eden Garraud ile Manzini'nin fikirlerine katılmadığını belirtmektedir. (ERMAN, **Sahtekarlık Suçları**, s. 273 vd.)

²³⁶ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 47; ÖGEL, s. 1032; ÖZÜTÜRK, s. 381; ÇAğLAYAN, s. 27.

çıkarılmalıdır. Bunun için belgenin, düzenleyeni olarak görünen kişiden bir başka kişi tarafından yeni baştan düzenlenmiş olması gerekir. Belgenin düzenleyicisi olarak görünen kişinin gerçekte mevcut veya hayatta olup olmadığı veya tamamen uydurma bir ismin düzenleyen olarak gösterilmesi suçun oluşması bakımından önem taşımaz.²³⁷ “Değiştirmek” ise, düzenleyen olarak görünen kişi tarafından belgenin düzenlenmesinden sonra sözde ekleme veya çıkarma yapılmasıdır. Burada mevcut gerçek bir belgedeki olay veya irade beyanının içeriğinin sonradan değiştirilmesi söz konusu olup, böylece, düzenleyen kişinin başlangıçtan beri sanki değişiklik doğrultusunda bir irade ortaya koyduğu görüntüsü yaratılması amaçlanmaktadır. Bu, bizzat belgenin düzenleyicisi olarak görünen kişi tarafından gerçekleştirilmiş olabileceği gibi, bir başka kişi tarafından da gerçekleştirilmiş olabilir. Ayrıca, belgede yapılan değişikliğin “başkalarını aldatacak biçimde” olması aranmalıdır.²³⁸

c. Tahsis Olundukları Yerden Başka Bir Yerde Kullanmak

Bahse konu belgeleri gayri meşru maksatlarla kullanmak anlamındadır. Belgenin kullanılması sonucunda bir çıkar sağlanması veya bir zarar meydana getirmesi aranmamaktadır. Öncelikle, devlet güvenliğine ilişkin özünde devlet sırrı olan bir belge veya vesikaların bulunması şarttır. İkinci olarak, suça konu olan belge veya vesikaların mahiyetinin belirli bir yerde kullanılmayı gerektirmesi, geçici dahi olsa başka bir yerde kullanılmasına izin verilemeyecek nitelikte olması gereklidir. Bu seçimlik hareket, belge veya vesikanın yerinden alınmasını ve failin maksadını temin

²³⁷ ERDEM, “5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Belgede Sahtecilik Suçları”, s. 458.

²³⁸ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 41 vd.; TOROSLU, s. 231 vd; ERDEM, “5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Belgede Sahtecilik Suçları”, s. 458 vd.

ettikten sonra bunları tekrar yerine koymasını, yani geçici olarak kullanma halini ifade etmektedir. Son olarak, kullanmanın da failin bir hareketi sonucu meydana gelmesi gerekir.

Başka yerde kullanılma keyfiyetinin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi menfaatlerine aykırılığının sübutu gerekir.²³⁹ Özünde devlet sırrı içeren ve bir kamu görevlisinin koruması altında bulunan bir belgeyi alıp, bu belgenin korunması konusunda ihmali olduğunu ortaya çıkaracağını söylemek suretiyle çıkar sağlama buna örnek olarak gösterilebilir.

d. Hileyle almak

Hile, “birini aldatma, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, desise, entrika” anlamına gelir.²⁴⁰ Hileyle almak, belgenin hile kullanma suretiyle ele geçirilmesidir. Belge veya vesikaların muhafazası ile görevli kimseyi ikna etmeye yönelik hilelerle kandırıp hataya düşürerek, hukuken geçersiz bir rızaya dayalı olarak belge veya vesikaların alınmış olması söz konusudur. Örneğin, kendini belgeyi saklayan ya da emanet edilmiş amiri gibi göstermek suretiyle ele geçirmek gibi. Failin, belge veya vesikanın muhafazası ile görevli kimseyi hileli hareketlerle ikna yoluyla kandırıp hataya düşürerek almış olması da örnek olarak gösterilebilir. Suçun oluşumu açısından, geçici bir zaman için olsa dahi failin belgeyi elde etmesi gereklidir. Belgeyi muhafaza edenin mintikasında belgeyi okumak suçun oluşumu

²³⁹ ÖZÜTÜRK, s. 381; ÖGEL, s. 1032; ÇAĞLAYAN, s. 27; EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 47.

²⁴⁰ **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, s. 891.

için yeterli değildir. Bu durumda, şartları varsa TCK 327. maddede düzenli “Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” suçu oluşabilir.²⁴¹

e. Çalmak

Çalmak fiilini, TCK 141. maddesindeki, “zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden almak” olarak anlamak gerekir. Suç sırf hareket suçu olarak değerlendirilmektedir. Çalmak fiili için belge veya vesikaların bulunduğu yerden alınması gerekir. Bulunduğu yerden almak, başkasının zilyetliğini bertaraf etmek, ortadan kaldırmak anlamına gelir. Başka şekilde eline geçmiş belgeyi iade etmeme bu suçu oluşturmaz. Çalmak hali, gizlice olabileceği gibi cebir ve tehdit suretiyle de olabilir. Suçun tamamlanması için belgenin bulunduğu yerden alınması yeterlidir. Belgenin bulunduğu yerden ne anlaşılması gerektiği somut olaya göre belirlenmelidir. Bu yer belgenin korunduğu bina, araç olabileceği gibi korumakla görevli kişinin üzeri veya çantası da olabilir. Maddi unsurun tamamlanmış sayılması için bulunduğu yerden alınan belgenin başka bir yere götürülmüş olması gerekmez. Ayrıca, suç ani suçlardan olup, suçun tamamlanması için elde edilmek istenen yararın elde edilmiş olması aranmaz. Çünkü bu manevi unsuru ilgilendirmektedir. İcra hareketlerinin tamamlandığı yani, belgenin bulunduğu yerden alındığı anda suç tamamlanmış olur.²⁴² Failin, devlet sırrı niteliğindeki bir belgeyi başkasının

²⁴¹ ÖGEL, s. 1032; ÖZÜTÜRK, s. 381; ÇAĞLAYAN, s. 27.

²⁴² EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 2, s. 530 vd.; TOROSLU, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, s. 131 vd; ÖZÜTÜRK, s. 381; ÖGEL, s. 1032; ÇAĞLAYAN, s. 27; EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 47

çantasından çalması konuya örnek olarak verilebilir. Kişilerin üzerinde yapılan hırsızlıklarda mal alınmakla, alanın egemenlik alanına girmiş ve sahip veya zilyedinin alanından çıkmış bulunacağından suç almakla tamamlanmış olur. Belirli bir yerden yapılan hırsızlıklarda ise mal yerinden alınmış olmak beraber zilyedin egemenlik alanı dışına çıkarılmadığı sürece tamamlanmış olmaz. Bu nedenle bir bina için yapılan hırsızlıklarda malın bina dışına çıkarılması ile maddi unsur tamamlanmış olur.²⁴³

Bir belge veya vesikaların hırsızlığa konu olabilmesi için taşınır olması yani, bulunduğu yerden alınabilir olması gerekir. Belge veya vesikanın bulunduğu yerden failin eliyle alınması gerekmez. Herhangi bir vasıta kullanılarak da alma fiili gerçekleştirilebilir.

²⁴³ Yargısal kararlarda, failin icra hareketlerini bitirip malı zilyedin egemenlik alanından çıkarmasının suçun tamamlanması açısından yeterli olmadığı, aynı zamanda malı kendi egemenlik ve tasarruf alanına sokması gerektiği kabul edilmiş, ayırıcı ölçü olarak da failin mal üzerinde kendi egemenlik ve tasarruf olanağına kavuşmuş olması kabul edilmiştir. (BAKICI, Sedat-YALVAÇ, Gürsel, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 2**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 27).

2. Manevi Unsur

Suçun manevi unsurunun oluşabilmesi için failde genel suç kastı bulunması yeterlidir.²⁴⁴ Fakat, bu kastın casusluk özel kastıyla birlikte bulunmaması gerekir. Aksi halde, şartları bulunuyorsa casusluk suçlarına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Failin, devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok etmesi, tahrip etmesi veya bunlar üzerinde sahtecilik yapması veya geçici de olsa, bunları tahsis olunduıkları yerden başka bir yerde kullanması, hileyle alması veya çalması seçimlik hareketlerini kendi serbest iradesiyle bilerek ve isteyerek icra etmesi gerekir. Failin suçu siyasi veya kişisel saikle işlemiş olması önemli olmadığı gibi belge veya vesikaların niteliği ile ilgi ayrıntılı bilgi sahibi olduğunu da aramaya gerek yoktur.

Suç taksirle işlenemez. Suçun taksirle işlenmesi durumu sadece devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları elinde meşru olarak bulunduran veya bu bilgilere malik olan görevliler için geçerlidir. Bu görevliler tarafından işlenen bir taksirli fiil sonucu, şartları oluşuyorsa TCK'nın 338. maddesinde düzenli suç oluşabilir.

E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER

Maddenin 2. fıkrasında yer alan; failin, savaş zamanında²⁴⁵ işlenmiş olması veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini

²⁴⁴ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 47; ÖGEL, s. 1033;

²⁴⁵ 2941 sayılı Savaş ve Seferberlik Kanunu 3. maddesi 5. fıkrasına göre; “*Savaş: Devletin bekasını temin etmek, milli menfaatleri sağlamak ve milli hedefleri elde etmek amacıyla,*

tehlikeye koyması hallerinin suçun ağırlatıcı nedenleri olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu durumda faile müebbet hapis cezası verilecektir.

Maddenin ikinci fıkrasındaki ağırlatıcı neden için fiil ile “devletin savaş hazırlıklarının veya savaş etkinliğinin veya askerî hareketlerinin tehlikeye konması” aranacaktır. Burada devletin savaş hazırlıklarına, savaş etkinliğine veya askerî hareketlerine ilişkin bir zararın gerçekleşmesi gerekmekte, tehlikeyle karşı karşıya bırakılması yeterli olmaktadır. Bu nedenin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olup olmadığını irdelemek gerekmektedir.

Bazı durumlarda kişi suç teşkil eden bir fiili işlerken, kastettiği neticeden daha ağır veya başka bir netice gerçekleşmiş olabilir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, 5237 sayılı TCK'nın 23. maddesinde, “Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâlinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir” şeklinde düzenlenmiştir. Bu gibi durumlarda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusudur. Ancak, ağırlatılmış nedenli suçlarla, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun ayırt edilmesi gerekir. Ağırlatılmış nedenli suçlarda, örneğin TCK 87. maddede düzenli nitelikli yaralama suçunda, failin fiilinden bir tek netice ortaya çıkmaktadır. Bu netice ya failin kastettiği neticedir, ya da kastettiğinden daha ağır olarak ortaya çıkan neticedir. Her iki durumda da failin sorumlu olduğu kasıtlı

başta askerî güç olmak üzere devletin maddi ve manevi tüm güç ve kaynaklarının hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan kullanılmasını gerektiren silahlı mücadeledir.”; Aynı Kanun'un 3. maddesi 6. fıkrasına göre; “Savaş Hali: Savaş ilanına karar verilmesinden, bu halin kaldırıldığına ilan edilmesine kadar devam eden süre içinde, hak ve hürriyetlerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı durumdur.”

fiilinden doğan netice tektir. Buna karşılık, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçta, failin kasıtlı davranışının sonucu olarak iki netice ortaya çıkmaktadır. Bu neticelerden birini fail bilmekte ve istemektedir. Öteki neticeyi ne bilmekte ve istemekte ne de öngörmektedir ama, bir kere failin iradi fiilinden doğmuş bulunmaktadır. Böyle bir durumda fail, hem bildiği ve istediği neticeden (örneğin, kasten çocuk düşürtme), hem de kastına ve taksirine dayanmayan ama iradi fiilinin sonucu olan öteki neticeden (örneğin, kadının ölümü) sorumlu tutulmaktadır. Bu açıklamalar ışığında, TCK 326. maddenin 2. fıkrasında düzenli ve fiil ile “devletin savaş hazırlıklarının veya savaş etkinliğinin veya askerî hareketlerinin tehlikeye konması” halinde, tek bir neticenin ortaya çıktığı kabul edilmek suretiyle, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç değil, ağırlaştırılmış nedenli suç olarak kabul etmek gerekir.

Ağırlaştırılmış hal için iki durum söz konusudur. İlki, suçun savaş zamanında işlenmiş olmasıdır. Savaş zamanı, kanun koyucu tarafından devlet güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına zarar faaliyetlerin odağı olarak görülmüş ve bu zamanda işlenecek olan suç herhangi bir tehlike veya zarar doğurmasına bakılmadan ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. İkinci durum ise, suçun devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koyması halleridir. Aslında bu durumlarda kanunkoyucu, suçun cezasını işlenen fiilin neticesine göre ağırlaştırmıştır. Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için suçun, devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koyması aranmaktadır. Tehlikeye koyma neticesi yoksa ağırlaştırıcı neden uygulanmayacak ilk fıkra uyarınca ceza takdir edilecektir. Konunun anlaşılabilmesi için savaş zamanı, devletin savaş hazırlıkları, savaş etkinliği ve askerî hareketler kavramlarının açıklanması gerekmektedir.

Savaş zamanından kastedilenin ne olduğu açıklanmaya muhtaçtır. Bilindiği üzere savaş hali ilanı yetkisi TBMM'nindir. Anayasa'nın 92. maddesi, milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hâli ilânına izin vermek yetkisini TBMM'ye vermiştir. "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 yürütme organı, yani Bakanlar Kurulu'dur. Bakanlar Kurulu'nun savaş hâli ilân etmek yönündeki istemi TBMM'nin 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. İzin 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, örneğin, istemi meclise sunmasıyla meclisin izni vermesine kadar geçen süre içinde meydana gelen gelişmeleri ya da değişen koşulları dikkate alarak, savaş hâli ilan etmekten vazgeçebilir. TBMM İçtüzüğü'nün 129. maddesindeki "savaş hâli ilanına Bakanlar Kurulu'nun istemi üzerine, TBMM'ce karar verilir" ifadesini de kararın doğrudan ve yalnızca meclis tarafından verildiği biçiminde yorumlamamak gerekir. Meclisin yetkisi savaş hâli ilanına izin vermektir.

Sonuç olarak, savaş hâli ilân etme yetkisinin Bakanlar Kurulu ve TBMM arasında paylaştırıldığı kabulü gerekir. Çünkü, ne Bakanlar Kurulu TBMM'nin izni olmadan ne de TBMM Bakanlar Kurulu'nun bu yönde bir istemi olmadan tek başına savaş hâli ilan edebilir. Son olarak belirtmek gerekir ki, TBMM İçtüzüğü'nün

129. maddesine göre, savaş hâli ilânı kararını Cumhurbaşkanı uygular. TBMM İçtüzüğü, Cumhurbaşkanı'nın, TBMM'nin kararını uygulayacağını belirtse de, burada Cumhurbaşkanı'nın yapacağı işlem, TBMM'den savaş hâli ilân etme izni alan Bakanlar Kurulu, savaş hâli ilân edilmesine karar verdiğinde, Devlet Başkanı sıfatıyla bu ilânı gerçekleştirmektedir.

Savaş halinin ilanı ile ancak savaş zamanından bahsedilebilir. Fiilin savaş zamanında işlenmiş olması durumunda ceza ağırlaştırılarak 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. Savaş hazırlığı ve etkinliği aynı zamanda bir devletin düşmanlarına karşı caydırıcı kuvvetidir. Bu kapsamda, “savaş hazırlığı”ndan maksat, “devletin ihtimal dahilinde olan veya olmayan bir savaşa karşı güvenliğini ve bekasını sağlayabilmek için gerek silahlı kuvvetleri ve saldırı araçları gerekse ekonomik ve siyasi açıdan tedbirli olması”dır. “Devletin savaş hazırlıkları” kavramından, savaştan önceki savaş gücüne yönelik hazırlıklar anlaşılmalıdır. Hazırlık savaştan önce yapılmıştır.²⁴⁶ Savaş etkinliği (gücü ve kabiliyeti); “operasyonel anlamda istenen hedefe ulaşmak için devletin savaşta etkinliğini, savaş bakımından güç, kudret ve yeteneklerini, olanaklarını” ifade etmektedir.²⁴⁷ 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. fıkrasına göre ceza tayin edilecektir.

²⁴⁶ ÖGEL, s. 1030.

²⁴⁷ http://en.wikipedia.org/wiki/Military_capability, (Erişim Tarihi: 15.11.2008).

Askerî hareketler; “belli hedefler doğrultusunda, gerek dıştan gerek içten gelen tehditlere karşı saldırı veya savunma için askerî komutanlar tarafından yönetilip koordine edilen askerî operasyonlardır.”²⁴⁸

“Tehlikeye koymak” tabirine, kanunun himaye ettiği güvenlik veya menfaate yalnız zarar vermek değil, bunları tehlikeye maruz bırakmak da dahildir. Savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketleri tehlikeye koyacak fiiller, tek başına ağırlaştırıcı neden olamazlar. Örneğin, bir geminin tahribi savaş hazırlığına bir zarardır. Fakat, cezanın ağırlaştırılması için, mühim bir tahrip yapılması ve bunun da savaş içinde veya savaş ihtimalinin kesin olduğu bir devrede meydana gelmesi suretiyle askerî kuvvetin fiilen zayıflatılması lazımdır.²⁴⁹ 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 hakim karar vermelidir.

²⁴⁸ http://en.wikipedia.org/wiki/Military_operations, (Erişim Tarihi: 15.11.2008).

²⁴⁹ ÖGEL, s. 1030.

F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Suç, maddi unsurunu oluşturan yedi seçimlik hareketten birisinin gerçekleştirilmesiyle birlikte tamamlanır. Suçun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketlerden herhangi birisinin doğrudan icraya başlayıp da elinde olmayan nedenler yüzünden suçu tamamlayamaması durumunda fail teşebbüs nedeniyle sorumlu tutulur. Suça teşebbüste fail, suçu tamamlamak amacıyla hareket etmesine rağmen elinde olmayan nedenlerden dolayı bunu gerçekleştirememektedir. Bu durumda kişiye tamamlanmış suça oranla daha az ceza verilmektedir. İrade bakımından teşebbüs ile tamamlanmış suç açısından fark yoktur. Suç işlemek kararı ikisinde de ortaktır. Teşebbüs suçlu iradenin açığa vurulması karşısında cezalandırmak zarureti şeklinde açıklanabilir.²⁵⁰

Maddi unsuru seçimlik hareketlerden oluşan suç, neticesi harekete bitişik, şekli olmayan bir suçtur. Bu suçta netice kanuni tarifte yer almamıştır. Suçla elde edilmek istenen netice, belge kısmen veya tamamen yok edildiğinde, tahrip edildiğinde, sahtecilik yapıldığında, hileyle alındığında ya da çalındığında netice gelecektir. Suçun tamamlanması için belirli bir menfaatin sağlanması veya zararın gerçekleşmesi aranmaz. Örneğin, failin belgeyi yakarken veya çalarken yakalanması durumlarında TCK 35. maddedeki teşebbüs hükümleri uygulanacaktır. Suçun icrası sırasında ve henüz suç tamamlanmadan, harekete son vermek veya sonucun

²⁵⁰ EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s. 293-294; EREM, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, s. 621-622.

gerçekleşmesini önlemek suretiyle failin suç işleme kararından vazgeçmesi durumunda gönüllü vazgeçme söz konusu olup TCK'nın 36. madde hükümleri uygulanacaktır. Fakat, o ana kadar gerçekleştirilen hareketlerin başka bir suça vücut vermesi durumunda, failin o suça ilişkin cezalandırılması söz konusudur.

2. İştirak

Suç, bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi birden çok kişi tarafından da gerçekleştirilebilir. Suç, iştirak açısından özellik arz etmez. Tipik fiili birlikte gerçekleştirenler veya suçun işlenmesinde başkasını araç olarak kullananlar TCK'nın 37. maddesi uyarınca fail olarak cezalandırılacaklardır. Aynı şekilde, suçun işlenmesine azmettirme biçiminde iştirak edenler de TCK'nın 38. maddesi uyarınca suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Buna karşın, suça yardım etme şeklinde iştirak de söz konusu olabilir. Bu durumda TCK'nın 39. madde hükümleri göz önüne alınarak cezalandırma yoluna gidilecektir. İştirakten söz edilebilmesi için tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun mevcut olması gerekir.

3. İçtima

Bu suçun icrasında, fail çeşitli menfaatlerle bir hareketle, niteliği farklı belgeler üzerinde suç işlese bile suç birdir, kanunun aynı maddesi tek hareketle ihlâl edilmiştir. Örneğin, özünde devlet sırrı olan belgeler ile devletin idari sırlarını içeren belgelerin tek hareketle birlikte çalınması durumunda, failin tek suçtan cezalandırılması yoluna gidilir.

Fail, suçu işlemek için kanunun diğere bir maddesini ihlal etmiş ve bu fiil bu suça ithal edilemezse gerçek içtima yapılması gerekir. Tabii söz konusu fiil, ilk fiilin maddi unsuru veya ağırlaştırıcı sebebi olmamalıdır.²⁵¹ Örneğin, belgeleri yok etmek için belgelerle birlikte arşiv binasının da yakılması durumunda gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Diğere bir örnek ise, sahtecilik yapmak seçimli hareketi için verilebilir. Kanun, bu suçun oluşumu için üzerinde sahtecilik yapılan belgenin kullanılmasını şart koşmamıştır. Özünde devlet sırrı içeren bir belge üzerinde sahtecilik yapan fail, bunu yanında belgenin kullanılması suretiyle bir başka suç da işlemiş ise TCK 326. maddede düzenli suç yanında işlediği diğere suçtan da cezalandırılması gerekir.

Zincirleme suç hükümlerinin şartları gerçekleştiğinde uygulama durumu söz konusudur. Bilindiği üzere zincirleme suç, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı suçun birden fazla işlenmesi durumudur. Bu durumda tek suç var sayılır, ceza kanunun öngördüğü oranda artırılır.²⁵² Failin, birden çok sayfadan oluşan özünde devlet sırrı niteliğindeki askerî hareket planını ele geçirmek amacıyla değişik zamanlarda bu planlanın sayfalarını teker teker çalması fiilinde TCK 43. madde 1. fıkradaki zincirleme suç hükümleri uygulanacak ve faile bir cezaya hükmedilecek ancak ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır.

²⁵¹ ÖGEL, s. 1033.

²⁵² EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s. 339-341; EREM, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, s. 677-679.

G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ

Suçun basit halinin cezası “sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis cezası”dır. 765 sayılı TCK’da bu suçun karşılığı olan 132. maddenin birinci fıkrası, bu suçu işleyenlerin sekiz seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılacağını düzenlemekteydi. 5237 sayılı TCK’da suçun alt sınırı aynı kalırken üst sınırı on iki yıla indirilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında sayılan fiillerin, savaş sırasında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuş olması durumunda faile “müebbet hapis cezası” verileceği düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK’nın 132. maddesinin son fıkrası gibi ağırlaştırılmış halin cezai yaptırımında değişikliğe gitmemiştir.

Soruşturma ve kovuşturma usulü, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Bölümünde mevcut, 332. madde haricindeki suçlar için özellik arz etmektedir. 326. maddedeki suça ilişkin soruşturma ve kovuşturma usulü için CMK’nın 250, 251 ve 252. maddeleri incelemek gerekir. 326. maddedeki suçun soruşturma usulü CMK 251. maddede düzenli olup, soruşturma Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca bizzat yürütülecektir. Suç, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılacaktır. Gözaltı süresi bu suç için 48 saat olarak uygulanacaktır. Anayasa’nın 120. maddesi gereğince olağanüstü hâl ilân edilen bölgelerde yakalanan kişiler hakkında 91. maddenin üçüncü fıkrasında

dört gün olarak belirlenen süre, Cumhuriyet savcısının talebi ve hâkim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilecektir.

CMK'nın 250. maddesinin 1. fıkrasının "c" bendinde, görevli mahkemelerin Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemeleri olduğu düzenlenmiştir.

326. maddede düzenli suç işleyenler, CMK'nın 250. maddesinin 3. fıkrası uyarınca sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun yargı çevresi birden çok ili kapsayan ağır ceza mahkemelerinde yargılanacaktır. Ayrıca, yargılama usulü açısından Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile savaş ve sıkıyönetim hali dahil askeri mahkemelerin görevine ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişiler, ilgili kanunlarda gösterilmiş olup bunların yargılması açık düzenleme uyarınca Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay tarafından yapılacaktır. Asker kişiler ise, Anayasa 145. madde ve 353 sayılı kanun düzenlemeleri uyarınca askeri mahkemelerde yargılanacaktır.²⁵³ Öte yandan, 353 sayılı Kanun'un, "Askerî Mahkemelerde

²⁵³ 9.7.2009 tarih ve 27283 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5918 sayılı "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 7. maddesiyle yaptığı değişiklik tartışmalara neden olmuştur. 5918 sayılı kanun değişikliği ile CMK'nın 250. maddesinin 3. fıkrası son cümlesinde geçen "hâli dahil" ibaresi "hâlinde" şeklinde değiştirilmiş, bu değişiklik ile kanun değişikliğinden önceki CMK 250. madde 3. fıkrasındaki mutlak sonucu ortadan kalkmıştır. Buna göre, barışta özel ağır ceza mahkemeleri sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun tüm kişileri yargılayacaklardır. Bunun istisnası, Anayasa Mahkemesi'nin ve Yargıtay'ın yargı erkine tabi olan kişilerdir. Önceki hükümde, askerî mahkemelerin yargı yetkisi barış, savaş ve sıkıyönetim halinde sürerken, bu

Yargılanmayı Gerektiren İlginin Kesilmesi” başlıklı 17. maddesi; “Askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakmak görevini değiştirmez. Ancak, suçun; askerî bir suç olmaması, askerî bir suça bağlı bulunmaması hâlinde askerî mahkemenin görevi sona erer” şeklindedir.²⁵⁴ 5252 sayılı Kanun’un 3. maddesi gereğince, mevzuatta 765 sayılı TCK’ya yapılan atıfların 5237 sayılı TCK’da bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılacağına hüküm altına alınmış olması

yetki yeni kanun değişikliği ile daraltılmış, yalnızca savaş ve sıkıyönetim haliyle sınırlandırılmıştır. Yukarıdaki açıklamalar ışığında değişiklikle, CMK 250. maddede belirtilen “Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” bölümündeki TCK 332. madde hariç diğer suçları barış zamanında işleyen asker kişilerin soruşturma ve kovuşturma makamı özel yetkili savcılık ve ağır ceza mahkemeleri olacaktır. Dolayısıyla TCK 326. maddede düzenlenen suçun da asker kişiler tarafından işlenmesi durumunda soruşturma ve kovuşturma özel yetkili savcılık ve ağır ceza mahkemeleri tarafından yapılacaktır. Asker kişilerin, bu suçları savaş ve sıkıyönetim halinde işlemeleri durumunda askerî yargı yetkili olacaktır. Bu düzenleme, CMK 250. maddede sayılan suçları işleyen asker kişilerin tabi olduğu yargılama makamı bakımından Anayasa’nın 145. maddesine aykırı olduğu değerlendirilerek Anayasa Mahkemesine götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi 21.1.2010 gün ve 2009/52 E. 2010/5 K. sayılı kararıyla, 26.6.2009 günlü, 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un; 7. maddesiyle 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 250. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen son tümcesinde yer alan “... savaş ve sıkıyönetim hâlinde ...” ibaresi, 21.1.2010 günlü, 2009/52 E., 2010/16 K. sayılı kararla iptal edildiğinden, bu ibarenin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiştir. Bu kararla birlikte CMK 250. madde 3. fıkrası uyarınca, asker kişilerin bu suçlar açısından askeri mahkemelerde yargılanacağına ait düzenleme korunmuştur.

²⁵⁴ **Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu**, s. 7.

karşısında, As.C.K.’nın 54. maddesi²⁵⁵ ile atıfta bulunmak suretiyle cezalandırdığı, 5237 sayılı TCK’nın 326. maddesinde tanımlanan suç, “askerî suç” halini almıştır. Yani, emeklilik, istifa, terhis veya diğer nedenlerle TSK’dan ilişkisi kesilen asker kişiler tarafından işlenen, TCK 326. maddede düzenli suç açısından askerî mahkemelerin davaya bakma görevi devam edecektir. Yukarıda da bahsedildiği gibi TCK 326. madde As.C.K.’nın 54. maddesinin göndermesiyle askerî suç vasfı kazandığından, terhis edilmek suretiyle TSK’dan ilişkisi kesilmiş de olsa, 326. maddede düzenli suçu işleyenler hakkında, 353 sayılı Kanun’un 17. maddesi uyarınca görevsizlik kararı verilemeyecek, askerî mahkeme davaya bakmaya devam edecektir.²⁵⁶

Asker kişilerin sivillerle iştirak halinde veya karşılıklı bir suç işlemesi durumunda, soruşturma ve kovuşturma makamlarının neresi olduğu konusunun incelenmesi gerekir. 9.7.2009 tarih ve 27283 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5918 sayılı “Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 6. maddesi ile, 5271 sayılı CMK’nın 3’üncü maddesine eklenen 2. fıkra; “Barış zamanında, asker olmayan kişilerin Askerî Ceza Kanununda veya diğer kanunlarda yer alan askerî mahkemelerin yargı yetkisine tabi bir suçu tek başına veya asker kişileriyle iştirak hâlinde işlemesi durumunda asker olmayan kişilerin soruşturmaları Cumhuriyet

²⁵⁵ As.C.K.’nın 54. maddesi, “Vatan aleyhinde bir cürüm yapan askerî şahıslar hakkında Türk Ceza Kanununun 125 inciden 145 inci maddeye kadar olan maddeleri hükümleri tatbik olunur” şeklindeki düzenlemesi ile atıfta bulunduğu suçlara askeri suç vasfını kazandırmıştır.

²⁵⁶ Askerî Yargıtay 1. Dairesinin 18.6.2008 gün ve 2008/1890-1886 E.K. sayılı ilamı. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 1. Daire 2008 yılı kararlar klasörü).

savcıları, kovuşturmaları adli yargı mahkemeleri tarafından yapılır.” hükmünü getirmiştir. Bu madde düzenlemesinin konuluş amacı ve getirdiği yenilik açıklamaya muhtaçtır.

İnsan haklarına saygılı bir hukuk devleti için “tabi hakim ilkesi”, uluslararası antlaşmalara uygun olarak Anayasa ve kanunlarda yer almaktadır.²⁵⁷ Anayasa’nın “Askerî yargı” başlığını taşıyan 145. maddesi ilk fıkrası; askeri yargının, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceğini, bu mahkemelerin, asker kişilerin; askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde ya da askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli olduklarını, ikinci fıkrası, askerî mahkemelerin, asker

²⁵⁷ Tabii hakim ilkesine ilişkin düzenlemeler 18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda aşağıdaki gibi sıralanabilir. Anayasa’nın “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2. maddesinde; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, *insan haklarına* saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir *hukuk Devletidir*.” “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesinde; “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile *adil yargılanma* hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.” “Tabii hâkim” ilkesini somut hâle getiren “Kanuni hâkim güvencesi” başlıklı 37. maddesinde; “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” “Milletlerarası antlaşmaları uygun bulma” başlıklı 90. maddesinde; “...Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”

olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları²⁵⁸ ile kanunda gösterilen görevleri ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevli olduklarını hüküm altına almıştır. Anayasa'nın "Mahkemelerin kuruluşu" başlıklı 142. maddesinde; "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir." şeklindedir. Buna uygun olarak, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunu 9. maddesi Anayasa'nın 145. maddesinin ilk fıkrası ile uyumlu olarak, askerî mahkemelerin kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişilerin aleyhine veya askerî

²⁵⁸ Askerî suç, TCK'da kısmen veya tamamen öngörülmeven ve askerî bir hizmet veya görevin ihlalini ifade eden suçlarla, bu nitelikte olmamakla beraber askerî bir menfaati koruma maksadını güden ve As.C.K. tarafından öngörülen veya atıf dolayısıyla bu kanunun uygulama alanına giren suçlardır. (ERMAN, **Askerî Ceza Hukuku Umumî Kısım ve Usul**, s. 151) "Askerî suç": Unsurları ve cezalarının tamamı As.C.K.'da yazılı olan, başka bir anlatımla As.C.K. dışında hiçbir ceza kanunu ile cezalandırılmayan suçlar; unsurları kısmen As.C.K.'da, kısmen diğer ceza kanunlarında gösterilen suçlar; TCK'ya atıf suretiyle askerî suça dönüştürülen suçlar olmak üzere üç grupta mütalâa edilmektedir. Bu kapsamda askerî suçları, sırf askerî suçlar ve askerî suç benzerleri olarak ayrılabilir. Bir asker kişi tarafından askerî bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenip, bu sığata haiz olmayan kimseler tarafından işlenmesi kabil olmayan ve genel ceza kanununda ne kısmen ne de tamamen öngörülmeven askerî suçlar sırf askerî suçlar olarak isimlendirilmektedir. Asker olmayan kimseler tarafından da işlenmesi mümkün olup askerî bir menfaat gayesini güden, bütün veya bir kısım unsurları ile genel ceza kanununda öngörülen ve askerî ceza kanunu tarafından ayrıca belirtilen veya yapılan atıf dolayısıyla bu kanunların uygulama alanı içine alınan suçlar da askerî suç benzerleri olarak tanımlanmaktadır. (Askerî Yargıtay 1. Dairesinin 21.03.2007 gün ve 2007/533-529 E.K. sayılı kararı. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 1. Daire 2007 yılı kararlar klasörü); Askerî Yargıtay 1. Dairesinin 18.6.2008 gün ve 2008/1890-1886 E.K. sayılı kararı. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 1. Daire 2008 yılı kararlar klasörü)).

mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli olduklarını düzenlemektedir.

353 sayılı Kanun'un 10. maddesi ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun "Askerî şahıslar" başlıklı 3'üncü maddesi "asker kişi"lerin kimler olduğunu göstermektedir. Buna göre, anılan kanunların uygulamasında asker kişiler; muvazzaf askerler; subaylar, askerî memurlar, askerî öğrenciler, astsubaylar, erbaşlar ve erler; yedek askerler (askerî hizmette buldukları sürece); Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel; askerî işyerlerinde çalışan ve İş Kanunu'na tabi bulunan işçiler; rızası ile Türk Silahlı Kuvvetlerine katılanlardır. Sayılanlar dışındakilerin asker olmayan sivil kişi kabul edileceklerinde tereddüt yoktur.

Asker ve sivillerin müşterek işledikleri suçlarla ilgili 353 sayılı Kanun 12. maddede; "Askerî mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi hâlinde, eğer suç Askerî Ceza Kanununda yazılı bir suç ise, sanıkların yargılanmaları askerî mahkemelere; eğer suç Askerî Ceza Kanununda yazılı olmayan bir suç ise, adliye mahkemelerine aittir."; 13. maddede; "Askerî Ceza Kanunu'nun 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131'inci maddelerinde yazılı suçlar, askerî mahkemelerin yargı yetkisine tabi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenirse; bu kişilerin yargılanması, adli yargı mahkemeleri tarafından, As.C.K. hükümleri uygulanmak suretiyle yapılır" düzenlemeleri yapmıştır.

353 sayılı Kanun'un 228'inci maddesine 5530 sayılı Kanun ile eklenen (F) bendinde; "Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiği ve hükmün bu aykırılığa dayandığı, AİHM'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olursa..." hükmüne amirdir.

Anayasa'nın 145. maddesinin 2. fıkrası ile, 353 sayılı Kanun'un, asker olmayan kişilerin askerî mahkemelerde yargılanmaları konusunu düzenleyen 11. maddesinde belirtilen ve As.C.K.'nin Ek 6. maddesinde yer alan askerî suçlarına atıf yapılmış olmakla birlikte; 5.10.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5530 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle, 353 sayılı Kanun'un 11. maddesi değiştirilerek, "Yabancı asker kişilerin askerî mahkemelerde yargılanması" başlığı altında yeniden düzenlenmesi üzerine, sivil kişilerin, Anayasa'nın 145. maddesinin 2. fıkrasının atfı yoluyla askerî mahkemelerde yargılanmasını gerektiren bir kanun hükmü kalmamıştır.

Bu açıklamalar ışığında, 5530 sayılı Kanun ile, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nda yapılan değişikliklerden sonra, bu Kanun'un, asker kişilerle sivil kişilerin müştereken işledikleri, As.C.K.'da yazılı suçlarına askerî yargıda bakılacağına ilişkin 12. maddesi hükmü hariç olmak üzere, sivil kişilerin barış zamanında işledikleri As.C.K.'da yazılı suçlarından dolayı askerî yargıya tabi olmalarına tamamıyla son verilmiştir.

Bu düzenlemelerde de görüldüğü gibi, askerî mahkemelerde askerlerin yargılanması kural, asker olmayan kişilerin yargılanması ise istisnadır. Asker

olmayan, sivil kişilerin askerî mahkemelerde yargılanmaları, ancak kanunda belirtilen sınırlı hâllerde mümkündür.

Hukuk düzeninde karışıklıklara yol açmamak için bir kanun hükmünün diğer kanunlarda yer alan hükümlerle ilgisinin gözetilerek, birbirine aykırı düzenlemelerin yapılmaması arzu edilen bir durum olmakla birlikte; askerî ve adli yargı mahkemelerinin görev alanlarını belirleyen ve bu bakımdan kamu düzeniyle doğrudan ilgili olan, 353 sayılı Kanun'un 12. maddesinin sivil kişileri askerî mahkemelerin yargı yetkisine tabi kılan bölümüyle, 5918 sayılı Kanun ile değişik CMK'nın 3. maddesi, aynı konuyu düzenleyen ve uygulamada sorun yaratabilecek şekilde birbirine aykırı iki hüküm olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır. Bu durumda, 353 sayılı Kanun'un 5530 sayılı Kanun ile değişik Ek 1. maddesi ile, "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde CMK'nın adli kontrole ilişkin 109 ilâ 115, değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ilâ 285. maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askerî yargıda da uygulanır." şeklinde, CMK'ya yapılan genel atıf dikkate alınarak, 5918 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle, 353 sayılı Kanun'un 12. maddesinde bir değişiklik yapıp yapılmadığının veya bu maddenin kısmen ilga edilip edilmediğinin belirlenmesi, görevli yargı merciinin de buna göre tayin edilmesi gerekmektedir.

Sivillerin askerî mahkemelerde yargılanmalarına ilişkin 353 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 5530 sayılı Kanun'un gerekçeleri ile hukukun genel ilkeleri ve mukayeseli hukuk bağlamında, Anayasa'nın 2, 36, 37, 90, 142 ve 145. maddesi 2. fıkrası hükümleri ile birlikte, AİHM'nin Türkiye aleyhine açılan davalarla ilgili olarak verdiği kararlar dikkate alınarak, amaçsal bir yorum yapılması

gerekmektedir.²⁵⁹ Ancak yorum yapmadan önce hangi normun uygulanacağına karar vermek gerekir.

Bir normun uygulanabilmesi için ilk değerlendirme, “yürürlük” açısından yapılır. Ancak, bir normun uygulanabilmesi için, onun yürürlükte olması yetmez; aynı zamanda uygulanabilir olması da gerekir.²⁶⁰ Bir kanunun yürürlükten kalkış tarihi, kural olarak, onu ilga eden bir başka kanunun yürürlüğe girdiği tarihtir. Yürürlükten kalkış, kanunun bütünü veya madde veya fıkrası şeklinde bir parçası bakımından olabildiği gibi, başka bir kanunla ilga da açık veya “üstü kapalı” olabilir. Hukuk düzeninin bir bütün, bir sistem oluşu normların birbirine aykırı olmamasını gerektirdiğinden, sonradan çıkan normun-eğer istisna söz konusu değilse-eskisini üstü kapalı biçimde ilga ettiği kabul olunarak aykırılık yok edilir.²⁶¹

5530 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde; “Türkiye, Birleşmiş Milletler düzeyinde insan hak ve hürriyetlerine ilişkin sözleşmeleri ve AİHS’ni kabul etmiş ve AİHM’ne bireysel başvuru hakkını tanımıştır. Bu sözleşmelerde, adil yargılanma hakkı ve bunun gerekleri olan suçsuzluk karinesi, susma hakkı, silahların eşitliği ilkeleri ve savunma hakları gibi hükümler yer almaktadır. Bu hükümler Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca da, Türk iç hukukunun uyulması zorunlu kısımları hâline gelmiştir. Söz konusu sözleşme hükümleri, mahkemelerimiz

²⁵⁹ 5918 sayılı Kanun’un 6. maddesinde yer alan düzenleme yönünden, kanun koyucunun iradesini ortaya koyabilmek amacıyla başvurulabilecek, kanunun hazırlık çalışmaları, komisyon raporları ve yasama organındaki tartışmalar gibi metin dışı araçlar mevcut değildir.

²⁶⁰ TOROSLU- FEYZİOĞLU, s.14

²⁶¹ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s. 593-594.

tarafından doğrudan uygulanmakta, Anayasa Mahkemesince de destek norm olarak kullanılmaktadır. ...Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı'nda, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin, insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü alanlarında kaydedilecek gelişmeleri sürekli olarak izleyeceği, Avrupa Birliği müktesebatına uyum çalışmalarını düzenli şekilde değerlendireceği ve bu çalışmaların hızlandırılması için gerekli önlemleri alacağı belirtilmiştir. Ulusal Programda, yargının işlevselliği ve verimliliği bölümünde orta vadede Askerî Ceza Kanunu ile Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun gözden geçirilmesi de öngörülmüştür. Ayrıca, Ulusal Programda öngörülen hedefler doğrultusunda hazırlanan 7.5.2004 tarihli ve 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile Anayasada yapılan bazı değişikliklerin askerî yargıya da yansıtılması gerekmektedir.

Bu bağlamda, Anayasa'nın bazı maddelerinde yapılan savaş ve çok yakın savaş tehdidi hâllerinde bile ölüm cezasının verilmemesine dair değişikliklerin askerî yargıya yansıtılması, sivillerin askerî yargıya tabi oldukları hâller incelenerek mümkün olduğu ölçüde sivillerin askerî mahkemede yargılanmalarına son verilmesi amacıyla çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmalarda, askerî yargıda karşılaşılan bazı sorunların ve yargılamanın uzamasına neden olan hâllerin giderilmesi de amaçlanmıştır." gerekçesine yer verilerek, Avrupa Birliğine uyum sürecinde Ulusal Program kapsamında yapılan çalışmalarda, sivillerin mümkün olduğu ölçüde askerî mahkemede yargılanmalarına son verilmesinin amaçlandığı vurgulanmıştır. Gerekçede ayrıca; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, 5271 sayılı CMK ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun hükümlerinin,

As.C.K. ve Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nu da etkilediği belirtilerek, 353 sayılı Kanun'un, askerî mahkemelerin kuruluşuna, teşkilatında askerî mahkeme kurulan komutanın yetki ve sorumluluklarına, savaş hâline ve kanun yollarına ilişkin hükümlerinde ihtiyaçlar dışında değişikliğe gidilmediği, adil yargılanma hakkına uyularak gerçeğin meydana çıkarılmasına katkıda bulunacağından, CMK ile getirilen bazı yeni düzenlemelerin askerî yargıda da uygulanmasının gerekli görüldüğü, ancak getirilen yeni düzenlemelerin Kanun içinde tekrarlanması uygun görülmemeyerek, "353 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin yürürlükten kaldırılması ve askerî yargıda uygulanmasına ihtiyaç bulunmayan hükümler hariç olmak üzere, CMK'ya atıf yapılması yolu tercih edilmiştir." şeklindeki değerlendirilmelere yer verilmiştir.²⁶²

353 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin gerekçesinde, "Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen hususların ayrıca 353 sayılı Kanun'da yer almasına gerek görülmediğinden, bu nitelikteki hükümler müteakip madde ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununa genel atıf yapılmış, askerî yargıda uygulama olanağı bulunmayan hükümler ayrık tutulmuştur." açıklamaları yer almaktadır.²⁶³

Bu açıklamalara göre; 353 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde yer alan "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde" ibaresi ile, 5530 sayılı Kanun ile değişiklik yapıldığı anda 353 sayılı Kanun'da mevcut olan hükümlerin istisna

²⁶² **Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 2006, s. 107 vd.

²⁶³ **Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu**, s. 132.

tutulduğu, daha sonra CMK’da yapılacak değişikliklerin askerî mahkemelerde uygulanmasına engel oluşturmak istenmediği görülmektedir.

353 sayılı Kanun’un CMK’ya göre özel bir kanun olduğu ileri sürülmekle birlikte, doktrinde ağırlıklı görüş, iki kanun arasında genel-özel kanun ilişkisinin bulunmadığı yönündedir.²⁶⁴

353 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesine 5530 sayılı Kanun ile eklenen “Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde” ibaresi de, genel-özel kanun ilişkisinin varlığını kabul etmek için yeterli olmayıp, bu ifade, CMK’da düzenlenen hususların ayrıca, 353 sayılı Kanun’da yer almasına gerek görülmemesi nedeniyle, 5530 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan maddelerin boşluğunu doldurmak için zorunlu olarak eklenmiştir. Kaldı ki, 5271 sayılı CMK’nın, askerî mahkemelerin kuruluşu, görev, yetki ve yargılama usulünü belirleyen 353 sayılı Kanun’a göre genel bir kanun olduğu kabul edilse dahi, bu durum, esas itibarıyla, asker olmayan sivil kişilerin işledikleri suçlarla ilgili yargılama usulü kanunu olan CMK’da sonradan yapılacak bir değişiklik ile, sivil kişilerin, yargı yetkisinin prensip olarak bir sivil toplum niteliği olmasının ve tabi hâkim ilkesinin bir gereği olarak, müşterek suç dahi olsa askerî mahkemelerde yargılanmasına son verecek şekilde, 353 sayılı Kanun’daki bir hükmün zımnen ilga edilmesine engel teşkil etmeyecektir. Böyle bir düzenlemenin, Anayasa’nın 2, 36, 37, 90, 142 ve 145/2. maddeleri bir bütün hâlinde göz önüne alındığında vazediliş maksadına, AİHS’nin “Adil yargılanma hakkı” başlığını taşıyan 6. maddesine ve bu maddenin ihlali konusunda AİHM’nce verilen kararlarda gösterilen gerekçelere uygun düşeceği de değerlendirilmiştir.

²⁶⁴ ÖZTÜRK-ERDEM, s.1071

AIHM kararları ile uluslararası kuruluşların yayınladığı raporlar, sivillerin asker kişilerle iştirak hâlinde işledikleri suçlara dahi askerî mahkemelerde bakılmaması gerektiğini vurgulamaktadır. AIHM'nin, sivil kişi olan ve asker kişilerle müştereken işlediği askerî bir suçtan dolayı askerî mahkemelerde yargılanarak mahkûm olan başvuranlarla ilgili olarak; 4.5.2006 tarihli ve 47533/99 sayılı "Ergin/Türkiye", 31.1.2008 tarihli ve 37626/02 sayılı "Özel ve diğerleri", 13.11.2008 tarihli ve 4211/02 sayılı "Erükçü" hakkındaki kararları ile benzeri gerekçelerle, AIHS'nin "Adil yargılanma hakkı" başlığını taşıyan 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir.²⁶⁵

²⁶⁵ AIHM'nin, 4.5.2006 tarihli ve 47533/99 sayılı Ergin/Türkiye kararında; "AIHM, bu yaklaşımında son on yıldır, askerî mahkemelerin, sivillere suçluluk isnadında bulunmalarını sınırlayan bir eğilimin mevcut olduğunu onaylayan uluslararası seviyedeki gelişmelerden destek almaktadır. Bu bağlamda, ilgili BM alt komisyonuna sunulan, adaletin askerî mahkemeler aracılığıyla uygulanması üzerine hazırlanan rapordan bahsedilmelidir. Raporun 4 numaralı maddesinde; 'Askerî mahkemelerin, prensip olarak, sivilleri yargılama konusunda yargı yetkisi bulunmamalıdır. Her koşulda Devlet, herhangi bir nitelikteki cezai bir suçla itham edilen sivillerin, sivil mahkemelerce yargılanmasını garanti etmelidir.' yazılıdır. Askerî mahkemelerin, silahlı kuvvetler içerisinde düzen ve disiplini sağlama amacıyla, çeşitli yasalarca kurulmuş olduğunu vurgulayan Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi de benzer bir görev üstlenmiştir. Bu nedenle, askerî mahkemelerin yargı yetkileri, görevlerini icra ederken suç işlemiş askerî personeli kapsamalıdır. ... Askerî adaletin gücü, bu tür bir durumu haklı çıkaracak, zorlayıcı nedenlerin bulunmadığı ve bulunsa bile, açık ve öngörülebilir yasal bir temele dayanmadığı müddetçe sivil kişileri kapsamamalıdır. Söz konusu nedenlerin mevcudiyeti, her bir özel davada kanıtlanmalıdır. İç mevzuatın, *in abstracto*, askerî mahkemelere belli suç türlerini atfetmesi yeterli değildir. Davaların bu tür bir tutumla, *in abstracto*, görüldüğü durumlarda, ilgili sivil vatandaşların konumu, sivil mahkemelerce yargılanan vatandaşların konumundan farklı olabilir. Askerî mahkemeler, AIHS standartları ile sivil mahkemelerle aynı seviyede uyumlu olsa bile, farklı niteliklerine ve mevcut olma nedenlerine bağlı olarak muamelede görülen farklılıklar,

Bunun yanı sıra, üzerine atılı suçta tek başına işlemesi hâlinde, askerî yargıya tabi olmayan, askerî disiplin ve düzenle bir ilgisi de bulunmayan sivil kişi sanığın, sonradan düzenlenen açık ve net kanun (CMK'nın 3'üncü maddesine eklenen fıkra) hükmüne rağmen, müştereken işlenen bir suç nedeniyle görevli yargı yerinin askerî yargı olduğunun kabul edilmesinin ve buna bağlı olarak, tabii hâkim ilkesine ve yukarıdaki açıklamalara aykırı düşecek şekilde askerî yargı yerinde yargılanmasının hukuka uygun olmayacağı da açıktır.

Tüm bu açıklamalardan sonra; 5918 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 5271 sayılı CMK'nın 3. maddesine eklenen fıkra hükmü ile, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinin kısmen ilga edilmesinden sonra, Anayasa'nın 145. maddesinin 3. fıkrası, 353 sayılı Kanun'un 14. ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 15. maddeleri ile CMK'nın 250. maddesinin 3.

mahkemeler huzurunda özellikle ceza davalarında mümkün olduğunca kaçınılması gereken eşitsizlik problemlerine yol açabilir. ... Askerî bir mahkemenin silahlı kuvvetler mensubu olmayan bir kişiyi yargılama yetkisine sahip olduğu adli bir sistemin, söz konusu mahkemenin bağımsızlığını temin eden yeterli teminatlar mevcut olsa dahi, mahkeme ve ceza davasındaki taraflar arasında muhafaza edilmesi gereken mesafeyi sıfıra indirmediği varsayılabilir. Yukarıda belirtilenlerin ve özellikle uluslararası düzeydeki durumun ışığında, AİHM, askerlik hizmeti aleyhine propaganda yapmaya ilişkin itham edilen sivil bir kişi olarak yalnızca askerî personelden oluşan bir mahkemede yargılanan başvuranın, davada bir taraf olarak nitelendirilebilecek askerî hâkimlerin huzuruna çıkmakta endişe duymasının anlaşılabilir olduğunu değerlendirmektedir. Dolayısıyla, başvuran, askerî mahkemenin gereksiz yere taraflı düşüncelerden etkilenebileceği konusunda haklı bir endişe duyabilir. Bu nedenle, başvuranın, söz konusu mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin şüpheleri haklı olarak nitelendirilebilir. Dolayısıyla, AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir." denilmiştir.

fıkrası hükümlerine göre, sivil kişilerin, yalnızca, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde askerî mahkemelerde yargılanabileceği, bunun dışında ve barış zamanında ise; sivil kişiler tarafından işlenen suçlar bakımından, suçun askerî bir suç olup olmadığına ve asker kişiler ile müştereken işlenip işlenilmediğine bakılmaksızın, askerî mahkemelerin görevinin sona erdiği; askerî mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi hâlinde, eğer suç As.C.K.'da yazılı bir suç ise; sivil kişilerin yargılamalarının adliye mahkemelerine, asker kişilerin yargılamalarının ise askerî mahkemelere ait olduğu ortadadır.

II. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE VE SİYASAL YARARLARINA İLİŞKİN BİLGİLERİ TEMİN ETME SUÇU (TCK MADDE 327)

A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU

“Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” başlığı altında düzenli TCK 327. madde, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin edenleri cezalandırmaktadır.

TCK 327. maddenin ilk fıkrası, “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” düzenlemesiyle suçun basit halini, ikinci fıkrası “Fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa müebbet hapis cezası verilir” düzenlemesiyle ağırlaştırılmış halini cezalandırmaktadır.

765 sayılı TCK'nın 132. maddesinin ikinci fıkrası aynı suçun basit halini, son fıkrası ise ağırlaştırılmış halini düzenlemekteydi.²⁶⁶ 765 sayılı TCK'da bu suç, 136. maddenin 4. fıkrası ile karıştırılmakta idi. 136. madde gizli malumatı ifşa edenler ile ilgili bir düzenleme olup, 4. fıkrası “bu cezalar bu maddede yazılı olan malumatı istihlal eden kimseler hakkında da tatbik olunur” şeklindeydi. Halbuki, 136. maddenin 4. fıkrası “sırrı açıklayanın suç ortağı olan, aktif olarak sırrı elde eden kimse” için yapılan bir düzenlemeydi ve Kanun, açıklayanı da elde edeni de aynı ceza ile cezalandırmıştı.²⁶⁷ 136. maddedeki “sırrı elde eden (istihlal) kişi” ile “sırrı açıklayan” kişinin aynı cezayla cezalandırılacağına ilişkin düzenleme, suç ortaklığı hükümlerinin özel bir düzenlemesi niteliğindedir. Kanun koyucu bununla; azmettiren niteliğinde olmayan, ancak fer'i şerik olarak kabul edilebilecek kişileri de sırrı açıklayan kişi ile beraber aynı ceza ile cezalandırmıştı.²⁶⁸

Burada, aynı eylemlerin farklı iki maddede, farklı cezalarla cezalandırılması nedeniyle, bir sistem bozukluğu olduğu ileri sürülmekteydi. Gerek 1889 tarihli İCK'nın, gerek 1930 tarihli İCK'nın benzer hükümlerine bakıldığında böyle bir çakışma görülmemektedir. Nitekim, gerek 1997 ve 2004 tarihli TCK Tasarılarında, gerekse 5237 sayılı TCK'da söz konusu çakışma fark edilerek, “Devlet güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” suçu ayrı bir maddede, “askerî veya siyasi casusluk

²⁶⁶ 765 sayılı TCK'nın 132. maddesinin 2. fıkrası 765 sayılı TCK'ya 1930 tarihli İCK'nın 256. maddesinde iktibas edilmiştir. (GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 504; <http://www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts%20ENG.pdf>, Erişim Tarihi:22.10.2008).

²⁶⁷ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 53.

²⁶⁸ EVİK-EVİK, s. 132.

amacıyla işlenmesi” şeklindeki ağırlatıcı neden öngörülmeksizin düzenlenmiştir.²⁶⁹ Bunun devamı olan maddede ise, “Siyasi veya askerî casusluk maksadıyla devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçu” öngörülerek, söz konusu sistem bozukluğu giderilmeye çalışılmıştır.

TCK 327. maddede düzenli suç, devletin birinci derecede önemli menfaatlerini ilgilendiren yani, özünde devlet sırrı olan bilgileri himaye maksadıyla düzenlenmiştir. Bu suçun koruduğu hukuksal menfaatler, “devlet güvenliği”, “devletin iç veya dış siyasi yararları” ve “milli savunmaya” ilişkin menfaatlerdir. TCK 326. maddede suçun hukuki konusu için yapılan diğer açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

B. FAİL

Madde metninde, faili belirtmek için “...kimseye” ibaresi kullanılarak suçun faili olmak bakımından her hangi bir vasıf (Türk veya yabancı) aranmamış, bu suçun failinin herkes olabileceği öngörülmüştür.²⁷⁰ Dolayısıyla herhangi bir kişi, yabancı veya vatandaş, hangi sıfatla olursa olsun normun uygulama alanına girmektedir. Fail Türk ise, devlet memuru veya memur sıfatı bulunmayan bir kimse olabilir. 1632 sayılı As.C.K. 54. maddesinin asker kişileri açısından uygulanması gerekir. As.C.K.

²⁶⁹ DÖNMEZER Sulhi-YENİSEY Feridun, **Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı ve Gerekçeler**, İstanbul, 1998, s. 850 vd; **Adalet Alt Komisyonunda Kabul Edilen Metin, Türk Ceza Kanunu Tasarısı**, Ankara, 2004, s. 260 vd.

²⁷⁰ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s.46; GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 503.

54. madde, “Vatan aleyhinde bir cürüm yapan askeri şahıslar hakkında Türk Ceza Kanununun 125 inciden 145 inci maddeye kadar olan maddeleri hükümleri tatbik olunur” hükmüne amirdir. 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 3. maddesi gereğince, mevzuatta 765 sayılı TCK’ya yapılan atıfların 5237 sayılı TCK’da bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılacağına hüküm altına alınmış olması karşısında, As.C.K.’nın 54. maddesi ile atıfta bulunmak suretiyle cezalandırdığı, 5237 sayılı TCK’nın 327. maddesinde tanımlanan suç, “askerî suç” halini almıştır.

C. SUÇUN MADDİ KONUSU

Suçun maddi konusu, “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgiler”dir.²⁷¹ Suçun oluşması için temin edilen bilginin, “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerden” yani, özünde devlet sırlarından olması gereklidir.²⁷² Özünde devlet sırları ile ilgili bilgiler daha önceki bölümlerde verilmiş olup, fiilin işlendiği sırada bilginin halen özünde devlet sırrı niteliğini devam ettirmesinin gerekliliğine vurgu yapmak gerekir.

Maddi konuyu oluşturan bilgilerin, niteliğini belirlemek mahkemenin işi olup hukuki bilgi ile çözümlenmesi gereken bir konudur. Bunu belirlemek için ilgili devlet

²⁷¹ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 504; EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 47.

²⁷² ÖZÜTÜRK, s. 380; ÖGEL, s. 1024-1027; EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 46; SAVAŞ-MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 1840-1841.

kurumlarının görüşü alınabilir veya teknik konular ile ilgili bilirkişi dinlenebilir.²⁷³ Ancak, bazı yargısal kararlarda bu bilgilerin niteliğinin belirlenmesi konusunun tamamen bilirkişiye bırakıldığı görülmektedir. Daha önceki bölümlerde sırların niteliğinin belirlenmesi konusunda bilirkişilik ile ilgili açıklamalar burada da geçerlidir. CMK, bilirkişi mütalaasını açıkça delil olarak kabul etmemiştir. Doktrinde, eser ve izlerin ancak bilirkişi mütalaası ile öğrenilmesi halinde, eser ve izlerin kendisi imiş gibi, bu mütalaayı delil olarak kabul etmek gerektiği yaygın kabul gören bir görüştür. Mahkeme, fenni keşif veya yeni buluşların veya sınaî yeniliklerin örneğin, yeni geliştirilen veya geliştirme aşamasında olan araç, gereç veya aparatın, kripto, yazılım veya planın mahiyeti veya kullanım yeri konusunda bilirkişi dinleyebilir. Bilginin, özünde devlet sırrı olup olmadığını belirlemek, bunların içeriğini gerekirse bilirkişi mütalaası ile öğrendikten sonra hakimlik mesleğinin genel ve hukuki bilgisi ile çözülmesi olanaklı olan bir konudur. Bilginin, devletin güvenliğini, milli

²⁷³ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 504; Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 17.06.1982 gün ve 1982/131-128 E.K. sayılı kararında; *“Mahkemece sanığın ifşa ettiği bilgilerin gerçek niteliğini saptayabilmek için, Genelkurmay Başkanlığı İstihbarat Dairesinden seçilen 3 kişilik bilirkişi kuruluna ayrıca inceletirilmiş; bu kurul tarafından düzenlenen raporda da söz konusu bilgilerin devletin emniyeti veya dahili yahut beynelmilel siyasi menfaatleri icabı gizli kalması gereken malumat (sır) niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Mahkemenin bu bilirkişi kurulu raporunu yeterli gerekçeyi içerip kesinlik ifade etmesi nedenleri ile hükmüne dayanak yapmasında hata ve zaaf görülmemiştir”* şeklinde kararı mahkemenin tamamen bilirkişi mütalaası ile bilginin vasfının belirlendiğini ortaya koymaktadır. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 2. Daire 1982 yılı kararlar klasörü). Halbuki özünde devlet sırlarının ne olduğu sayma usulü ile belirlenmiş değildir. CMK 47. maddede açık ve TCK'nın 326, 327, 328, 329, 330. maddelerin lafzından zımnî olmak üzere özünde devlet sırları tanımı çıkarılmaktadır. Bu tanım, toplanan deliller ve bilirkişi mütalaası ile mahkeme bilginin vasfını belirlemelidir.

savunmasını, dış ilişkilerini nasıl etkileyeceği konusunda, devletin ilgili kurumlarından görüş sorulabilir veya bilirkişi mütalaası alınabilir. Ancak, son kararı hakim veya mahkeme hukuki ve mesleki bilgisi ile, madde düzenlemesinin lafzından çıkarılan özünde devlet sırrı tanımına göre bilgi, belge veya şeyin özünde devlet sırrı olup olmadığına kendisi karar verecektir.

Suçun maddi konusunda yanılma, suçun vasfında yanılmaya neden olacaktır. Daha önceki bölümlerde devletin sırlarının; “özünde devlet sırları”, “açıklanması yetkili makamlar tarafından yasaklanan bilgi veya belgeler” ile “devletin idari sırları”ndan oluştuğu açıklanmıştı. Maddi konuyu oluşturan bilginin vasfının, “açıklanması yetkili makamlar tarafından yasaklanan bilgi”lerden olduğu hatalı şekilde belirlenirse o zaman TCK 334. maddede düzenli “yasaklanan bilgileri temin suçu” oluşacaktır. Bundan dolayı bilginin niteliğinin ayrıntılı bir şekilde ortaya konması önem arz etmektedir. 5237 sayılı TCK’nın dördüncü 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 maddî konusunun, maddî 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 “özünde devlet sırları”ndan olabilmesi için maddede öngörülen “gizlilik” niteliğinin, “Devletin güvenliğinin, millî varlığının, bütünlüğünün, anayasal düzeninin veya iç veya dış siyasal yararlarının 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.

Mahkemenin, somut olayla ilgili olarak, teknik ve özel bilgiyi gerektiren konularda bilirkişi incelemesine başvurması hukuka uygun olmakla birlikte, suça konu eylemin ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirilip irdelenmesi ve oluştuğu kabul edilen suçun yasal unsurları ile birlikte gösterilip gerekçelendirilmesi mahkemenin görevidir. Mahkeme bilgilerin, özünde devlet sırrı olduğuna karar verirken bu bilgilerin devletin güvenliğini mi, iç veya dış siyasi yararlarını mı, yoksa her ikisini mi ilgilendirdiğini belirtmesi ve gerekçelendirmesi gerekir.

D. SUÇUN UNSURLARI

1. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri “temin etmektir”.²⁷⁴ “Temin etmek”, sağlamak, elde etmek, tedarik etmek anlamına gelmektedir.²⁷⁵ 765 sayılı TCK’nın 1926 tarihli ilk halinde suçun maddi unsuru “elde eden” şeklinde düzenliken 3038 sayılı Kanun ile “istihsal eden” şeklinde değiştirilmişti. 3038 sayılı Kanun gerekçesinde bu değişikliğin nedeni: “...değişiklik; gizli kalması lazım gelen malumatı “elde eden” yerine “istihsal eden” tabirinin konması şeklindedir. Bundan maksat; tesadüfen böyle bir malumatı elde eden kimsenin hareketinin suç sayılacağını ve bu suçun teşekkülü için, gizli kalması lazım gelen bu malumatı bazı teşebbüslerde bulunmak suretiyle istihsal etmek lazım geldiğini tebarüz ettirmektedir” şeklinde açıklanmaktadır. “Temin etmek” fiilinin de tam olarak

²⁷⁴ ÖGEL, s. 1028-1029; ÖZÜTÜRK, s. 382; ÇAĞLAYAN, 26.

²⁷⁵ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, s. 1948.

“istihsal etmek” fiilini anlam olarak karşılamadığı söylenebilir. Ancak, suçun maddi unsurunu oluşturan “temin etmek” ifadesinden, gizli kalması gereken bilgilerin öğrenilmesi için çaba göstermek, bu hususta vasıtalara başvurma gereğini anlamak gerekir. Bilgilerin böylelikle temin edilmesiyle suç oluşur. Bununla beraber temin etmek için maksada hizmet edecek fiillerin işlenmiş olması gerekir.²⁷⁶

Bilgileri temin etmede kullanılan vasitanın önemi yoktur. Suç, bilginin temin edilmesiyle tamamlanmış olur. Sırrın muhteviyatını içinde bulunduran belgenin elde edilmiş olması şart değildir. Ayrıca, suçun tamamlanması için temin edilen sırrın başkasına verilmesi şart olmadığı gibi açıklanmasına ya da bunlardan menfaat sağlanmış olmasına da gerek yoktur.²⁷⁷ Kanun, temin etmeyi yeterli görmüştür.

Temin etme, ister hile ile ister şiddet ile olsun fark yoktur. Temin etmede kullanılan vasıta başka bir suça vücut verirse gerçek içtima hükümleri uygulanır. Bilgiyi ihtiva eden belgenin veya bilgiyi kapsamında bulunduran şeyin fail tarafından alınmasına gerek yoktur. Vesikanın sadece okunması, muhafaza bulunduğu mahalde şeyin yalnız görülmesiyle suç işlenmiş olur.²⁷⁸ Suçun oluşumu için failin elde ettiği bilgiyi bir kâğıda; yazıyla, resim, kroki, fotoğraf ile tespit etmesi, modelini yapmasına da gerek yoktur. Vesikaları iyice okuması veya şeyi görmüş olması veya

²⁷⁶ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 50; ÖGEL, s. 1028-1029; SAVAŞ-MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 1840.

²⁷⁷ 5237 sayılı TCK 327. madde gerekçesi. (YALVAÇ, Gürsel, **Karşılaştırmalı-Gerekçeli TCK CMK CGTİK ve İlgili Kanunlar ile Yönetmelikler**, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2005, s. 512).

²⁷⁸ ÖGEL, s. 1028; PARLAR-HATİPOĞLU, **5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları**, s. 830.

mahal hakkında bir bilgi edinmiş olması yeterlidir. Ancak fail, bilgiyi kendi iradesiyle bir hareket yaparak, gayret sarf ederek elde etmelidir. Örneğin, kendisinin gayreti olmaksızın tesadüfen veya bir kimsenin dalgınlığı neticesinde bir bilgiyi öğrenmek suç olamaz. Kendisinin yarattığı bir tesadüf veya gizlice dinlemek, sormak, araştırmak suretiyle “temin etmek” fiili gerçekleşebilir. Tesadüfen veya bir durumdan anlam çıkarmak suretiyle bilginin keşfi suçu oluşturmaz. Ancak, tesadüfen veya bir durumdan anlam çıkarmak suretiyle öğrenilen bilgi ile ilgili bunun anlamını çözmek için gayret sarf etmek ve böylelikle sırra vakıf olmak suçu oluşturur. Örneğin, tesadüfen askerî bir şifre elde edilmesi suç olmasa da bu şifrenin çözümünü arayıp bulmak ve çözmekle suç oluşmuş olur.

Suçta vücut veren fiil, bilgiyi temin etme gayesine elverişli olmalıdır. Eğer hareket başka bir gayeyi hedeflemiş olup da bunun neticesinde zaruri olarak veya tesadüfen bilgiye vakıf olmuş ise burada temin etmekten bahsedilemez.²⁷⁹ Bir varisin, el koyduğu miras arasında müteveffa tarafından meşru veya gayri meşru bir surette saklanmış bulunan bir vesikanın içeriğini öğrenmek bu duruma örnek teşkil edebilir. Burada, varis ilgili belgedeki bilgileri açıklamayıp yetkili makama vermeye mecburdur.

2. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru bakımından genel kast gerekli ve yeterlidir. Failin, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri bilerek ve isteyerek temin etmiş olması sonucunda

²⁷⁹ ÖGEL, s. 1029.

manevi unsur gerçekleşmiş olur. Bu kastın casusluk özel kastıyla birlikte bulunmaması gerekir. Fiilin siyasal veya askerî casusluk özel kastıyla işlenmesi durumunda, TCK 328. madde 1. fıkradaki “siyasal veya askerî casusluk suçu”na ilişkin hükümler uygulanacaktır.²⁸⁰ Kanun şartları varsa, cebir ve tehdit durumunda kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerden saymıştır. Cebir ve tehdidin etkisinde işlediği bir fiil nedeniyle kişinin kusursuz addedilebilmesi için maruz kaldığı bu cebir ve tehdidin belli bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Cebre veya tehdide maruz kalan kişinin, davranış açısından irade hürriyetinin bertaraf edilmiş olması gerekir. Ayrıca kişinin kusurunun olmadığını kabul edebilmek için kişinin maruz kaldığı cebir veya tehdidin hangi hukuki değere yönelik olduğunun tayin edilmesi gerekir. Cebir halinde tatbik edilen kuvvet, tehdit halinde ise gerçekleştirileceği beyan edilen tecavüzün oluşturduğu korku, bu cebir veya tehdide maruz kalan kişiyi kendisinden talep edilen haksız bir davranışı icra etmeye, belli bir tecavüze katlanmaya mecbur edecek boyutta olmalıdır. Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir veya şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye TCK 28. madde uyarınca ceza verilmeyecektir.

E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER

İkinci fıkrada, suçun ağırlaştırılmış halleri gösterilmektedir. Birinci fıkrada düzenli fiillerin savaş sırasında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuş olması halinde müebbet hapis

²⁸⁰ ÖZÜTÜRK, s. 383; EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 47; ÖGEL, s. 1029; ÇAĞLAYAN, s. 26-27.

cezası verileceği düzenlenmiştir. TCK 326. maddede ağırlaştırıcı nedenler için yapılan açıklamalar bu suç içinde geçerlidir.

F. SUÇUN ÖZEL GöRüNüş BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Suç, bilginin temin edildiği yer ve zamanda tamamlanacak olup, kullanılan araç ne olursa olsun bilginin temin edilmesiyle suç olur. Suçun oluşması için bilginin temin edilmiş olması yeterlidir. Suç, neticesi harekete bitişik suçlardandır. Hareket yapılır yapılmaz, netice de kendiliğinden meydana gelmektedir. Temin edilen bilgiden dolayı hiç bir zarar meydana gelmese dahi yine suç tamamlanmış sayılır. Suç, bu anlamda şekli suçlardandır. Kanunkoyucu, “devletin yüksek menfaatleri namına özünde devlet sırrı olan bilginin öğrenilmesinin devlete bir zarar getirmesi daima muhtemeldir” düşüncesiyle bu suçta tehlikeyi mevcut farz etmektedir. Bu suçlar, şekli suçlardan olmakla beraber icra hareketleri parçalara bölünebilir ve hareketin istikameti belirlenebilir ise suça teşebbüs mümkündür. Yani, teşebbüs halinde kalsa dahi yine cezayı gerektirir. Örneğin, gizli bir vesikanın veya bir makinenin veya bir mevkiinin fotoğrafını alırken fiil tamamlanmadan failin yakalanması örnek olarak gösterilebilir.²⁸¹ Kişi, işlemeyi kastettiği fiili elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumluluğu söz konusu olacak ve TCK 35. maddedeki teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.

²⁸¹ AKGÜÇ, s. 481; ÖGEL, s. 1029.

2. İştirak

Suç, iştirak açısından özellik arz etmez. Suça iştirak mümkündür. Tipik fiili birlikte gerçekleştirenler veya suçun işlenmesinde başkasını araç olarak kullananlar, TCK'nın 37. maddesi uyarınca fail olarak cezalandırılacaklardır. Aynı şekilde, suçun işlenmesine azmettirme biçiminde iştirak edenler de TCK'nın 38. maddesi uyarınca suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Ayrıca, suça yardım etme şeklinde iştirak de söz konusu olabilir. Bu durumda, TCK'nın 39. madde hükümleri göz önüne alınarak cezalandırma yoluna gidilecektir. İştirakten söz edilebilmesi için tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun mevcut olması gerekir.

3. İçtima

Esasen fail, elde ettiği malumatı hukuken açıklamamakla yükümlüdür. Aksi halde, TCK 329. maddede düzenli “devlet güvenliğine ilişkin bilgileri açıklama” suçundan da sorumlu olacak ve gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.²⁸²

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. madde düzenli “askerî yasak bölgelere girme” suçu da oluşur. TCK 332 ve 327. madde hükümleri bakımından gerçek içtima uygulanacaktır.

²⁸² ÖGEL, s. 1029.

Fail, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bu suçü birden fazla işlerse TCK 43. maddede düzenli zincirleme suç hükümleri uygulanması gerekir.

G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ

Maddenin ilk fıkrasına göre, faile “üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası” verileceği düzenlidir. 765 sayılı TCK’da bu suçun karşılığı olan 132. maddenin ikinci fıkrası, bu suçü işleyenlerin “üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezası” ile cezalandırılacağını düzenlemekteydi. 5237 sayılı TCK’da suçun alt sınırı aynı kalırken üst sınırı sekiz yıla indirilmiştir.

Fail, fiili savaş sırasında işlemiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa “müebbet hapis cezası” ile cezalandırılacaktır. 5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK’nın 132. maddesinin son fıkrası gibi ağırlaştırılmış halin cezai yaptırımında değişikliğe gitmemiştir.

Soruşturma ve kovuşturma usulü 327. maddede düzenli suç için özellik arz etmektedir. CMK’nın 250, 251 ve 252. maddeleri uyarınca yargılama usulü uygulanacaktır. Yargılama usulü için TCK’nın 326. maddesinde yapılan anlatımlar bu suç için de geçerlidir.

III. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE VE SİYASAL YARARLARINA İLİŞKİN BİLGİLERİ AÇIKLAMA SUÇU (TCK MADDE 329)

A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU

5237 sayılı TCK'nın 329. maddesi kasten veya taksir sonucu devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçunu düzenlemektedir. TCK 329. maddenin ilk fıkrası, "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" şeklindeki düzenlemeyle kasten işlenen halini, üçüncü fıkrası, "Fiil, failin taksiri sonucu meydana gelmiş ise birinci fıkrada yazılı olan hâlde, faile altı aydan iki yıla, ikinci fıkrada yazılı hâllerden birinin varlığı hâlinde ise üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir" şeklindeki düzenlemeyle taksirle işlenen halini düzenlemektedir. Maddenin ikinci fıkrası, "Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuşsa, faile on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir" şeklindedir ve suçun ağırlaştırılmış halini düzenlemektedir.

Bu suç, 765 sayılı TCK'da 136. maddede düzenlenmiştir.²⁸³ 136. maddenin ilk fıkrası kasten işlenen, son fıkrası taksirle işlenen, ikinci fıkrası ise ağırlaştırılmış

²⁸³ 765 sayılı TCK 136. maddesinin 1926 yılındaki ilk düzenlemesi, 3038 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır. **Türk Ceza Kanunu ve Bu Kanunun Mevkii Meriyete Vaz'ına Müteallik Kanun**, s. 149.

halini düzenlemiştir. 765 sayılı TCK'nın 136. maddesinde düzenli bulunan suçlar İCK'nın "Devlet Sırlarını Açıklama" başlıklı 261. maddesinden uyarlanmıştır.²⁸⁴ İCK'nın 261. maddesi, 256. maddede belirtilen sır niteliğindeki bilgileri²⁸⁵ açıklayanları cezalandırmaktadır. Ayrıca, İCK 261. madde ve 765 sayılı TCK 136. madde devlet sırrını temin edenleri ve bu sırları casusluk maksadıyla açıklayanları da cezalandırmaktadır. 765 sayılı TCK'nın 136. maddesine göre, fiilin "siyasi veya askerî casusluk maksadıyla" işlenmesi hali suçun unsuru değil, şiddet sebebi sayılmıştır.²⁸⁶ 136. maddenin birinci fıkrasında, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal menfaatleri bakımından gizli kalması gereken bilgilerin ifşa edilmesi suç sayılmış; ancak üçüncü fıkrada, bu bilgilerin askerî veya siyasi casusluk maksadıyla ifşası ağırlaştırıcı bir sebep kabul edilerek ceza fazlalaştırılmıştır. Bu hale göre, birinci fıkra, casusluk maksadı olmaksızın devletin sırlarını ifşayı; üçüncü fıkra ise casusluk maksadıyla devletin sırlarını ifşayı düzenlemiştir. 5237 sayılı TCK ile bu suçlar, 329. ve 330. maddelerde ayrı ayrı düzenlenmiştir.

TCK 329. maddede düzenli suç, devletin birinci derecede önemli menfaatlerini ilgilendiren yani, özünde devlet sırrı olan bilgileri himaye maksadıyla düzenlenmiştir. Bu suçun koruduğu hukuksal menfaatler, "devlet güvenliği",

²⁸⁴ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 507; <http://www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts%20ENG.pdf>, (Erişim Tarihi:22.10.2008).

²⁸⁵ İCK 256. maddesinin ikinci fıkrasında "devletin siyasi menfaati icabı sır kalması gereken bilgi" kapsamında "devletin iç veya dış menfaatleri nedeniyle devletin yayınlamadığı belgelerin" de bulunduğunu düzenlemektedir. <http://www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts%20ENG.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.10.2008).

²⁸⁶ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt:1, s. 52.

“devletin iç veya dış siyasal yararları” ve “milli savunmaya” ilişkin menfaatlerdir. TCK 326. maddede suçun hukuki konusu için yapılan diğer açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

B. FAİL

Madde metninde, suçun faili olmak bakımından her hangi bir vasıf (Türk veya yabancı) aranmadığından, bu suçun failinin herkes olabileceği anlaşılmaktadır.²⁸⁷ Kanun, belirli nitelikte kişilerin işleyebileceğini belirtmek istediğinde bunu açıkça yapmaktadır; söz konusu normda “...kimseye” ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla, her hangi bir kişi, hangi sıfatla olursa olsun normun uygulanma alanına girmiş olmaktadır. Fail Türk ise, devlet memuru veya memur sıfatı bulunmayan bir kimse olabilir.

C. SUÇUN MADDİ KONUSU

Suçun maddi konusu, “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler” yani, özünde devlet sırlarıdır.²⁸⁸ Suçun maddi konusu, TCK 327. maddedeki suçun maddi konusu ile aynı

²⁸⁷ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 518; ÖGEL, s. 1040.

²⁸⁸ ÖZÜTÜRK, s. 391-392; ÖGEL, s. 1040; Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 02.10.1997 gün ve 1997/98-114 E.K. sayılı kararında “*Hudut Karakolları, Hudut Bölüğü ve Hudut Taburunun cephanelik ve mevzii yerleri ile bu birliklerin konuşlanmalarını gösteren, sanıklar tarafından çizilen krokilerin, birliklerin gerçek durumunu yansıtması sebebiyle ‘gizli kalması lazım gelen malumat’ kapsamında olduklarına*” işaret etmiştir. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi Daireler Kurulu 1997 yılı kararlar klasörü).

olup, önceki bölümlerde “özünde devlet sırları” ile ilgili verilen açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

TCK, ardışık bir sistem içinde devlet güvenliği açısından önemli devlet sırlarına ilişkin suçları, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” bölümünde suçun önem, tehlike ve ağırlığı itibarıyla ağırdan hafif dereceye doğru sıralamıştır. Bu itibarla, suçun maddi konusunun, somut 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. Bilginin, özünde devlet sırrı olması, TCK 329. maddeye vücut verecekken, “yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgiler”den olması durumunda TCK 336. maddedeki “Yasaklanan bilgileri açıklama suçu”na vücut verecektir.²⁸⁹

Maddi konunun belirlenmesi bazı durumlarda, teknik ve özel bilgi gerektiren bir iş olup, bu konuda hakim bilirkişiye başvurabilir.²⁹⁰ Kripto veya bir şifrenin

²⁸⁹ Bilgilerin niteliğinin, görev nedeniyle kendisine verilmiş devletin idari sırları, failin de kamu görevlisi olması durumunda, TCK 258. maddede düzenli “göreve ilişkin sırrın açıklanması” suçunun oluşması söz konusudur.

²⁹⁰ Askerî Yargıtay 4. Dairesinin 10.1.2007 gün ve 2007/1-1 E.K. sayılı kararında, suçun maddi konusu ve bilirkişilik hakkında şu değerlendirmeyi yapmıştır: “...Ancak; 765 Sayılı Türk Ceza Yasasının konuya ilişkin hükümlerinde olduğu gibi, 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının 326-339’ncu maddelerinde de; 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

çözümü için bilirkişiye başvurma buna örnek olarak gösterilebilir. Suçun maddi konusunun şüphe götürmeyecek şekilde ortaya konması gerekir.²⁹¹ Önceki

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 itibariyle 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 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, 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 itibariyle 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....". (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 4. Daire 2007 yılı kararlar klasörü).

²⁹¹ Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 19.10.1972 gün ve 1972/203-242 E.K. sayılı kararında, suç konusunu teşkil eden bilgilerin niteliğine değinmektedir: "...Suçun tekevvünü için ifşa edilen evrak veya vesika yahut malûmatın, devletin emniyetine veya dahili yahut beynelmilel siyasi menfaatlerine taallük etmesi; veya bu menfaatler icabı gizli kalması gereken yahut neşir veya ifşası salâhiyetli makamlarca yasaklanmış olması şarttır. Sanık tarafından verilen

bölümlerde bilirkişilik ve hakim tarafından bilginin vasfının belirlenmesine ilişkin yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.²⁹²

D. SUÇUN UNSURLARI

1. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri “açıklamak”tır.²⁹³

kombinezon numarasından istifade ile Roman Gizli Servis mensuplarının Başkâtibin odasında bulunan kasayı açıp kasada bulunan kripto odası kapısının kombinozon numarasını aldıkları ve bu şekilde kripto odasına girerek odada mevcut mesaj ve sair evrakların muhtevasına muttali olduklarının kesin ve mukni delillerle sübuta erdiği bir an için kabul olursa dahi, bu husus sanığa yüklenen suçun tekevvünü için kâfi olmayıp, muttali olunan bilgilerin, yukarıda açıklanan nitelikte oldukları da tereddütsüz bir şekilde anlaşılması zaruret ifade eder” (Askerî Yargıtay Kütüphanesi Daireler Kurulu 1972 yılı kararlar klasörü).

²⁹² Askerî Yargıtay 1. Dairesinin 18.6.2008 gün ve 2008/1890-1886 E.K. sayılı kararı şu şekildedir; “Suç konusunun saptanması ve maddî olayın değerlendirilmesi hususunda, uzmanlık gerektiren konularda, mahkemenin bilirkişi mütalâasına başvurması gerekebilir. Sanığın zarf içerisinde arkadaşına göndermeye çalıştığı belgelerde bulunan bilgiler değerlendirildiğinde, belgede Devletin güvenliği veya iç ve dış siyasal yararları gereği niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin olduğunun tespiti için, özel veya teknik bilginin gerekmediği dikkate alınarak, Mahkemenin, gerekçesini de belirtmek suretiyle, söz konusu olayla ilgili olarak bilirkişi incelemesine başvurmamasında yasaya aykırı bir durum olmadığı kabul edilmiştir. Sanık tarafından, zarf içerisinde iletmeye çalışılan belge ve bilgilerin niteliğinin, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile Askerî Mahkemece tespitinde, uygun gerekçelerle suçun sübutunu kabul ve vasfını tayinde, alt sınırdan ceza tayininde, suça konu belge ve bilgiler gönderildiği adrese ulaşmadığı, dolayısıyla neticenin sanığın elinde olmayan nedenlerle tamamlanamadığı nedeniyle eylemin teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü ve buna göre uygulama yapılmasında bir isabetsizlik görülmemiştir” (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 1. Daire 2008 yılı kararlar klasörü).

“Açıklamak”; “bir konuyla ilgili gerekli bilgileri vermek, izah etmek, afişe etmek; açıkça söylemek, ifşa etmek, belirtmek, göstermek, açığa vurmak, izhar etmek, bir sözün, bir yazının ne anlatmak istediğini belirtmek, yorumlamak” anlamlarına gelmektedir.²⁹⁴

765 sayılı TCK 136. maddede “ifşa etmek” ifadesi kullanılmaktaydı. 5237 sayılı TCK’nın günümüz Türkçe’sine uyarlanması iddiası ile madde metninde “açıklamak” olarak düzenlenmiştir. “İfşa etmek”, “*gizli bir şeyi ortaya dökmek, açığa vurmak, yaymak, ilan etmek, afişe etmek, reklam etmek*” anlamını taşımaktadır.²⁹⁵ Yani, “ifşa etmek” fiilinde gizli olan bir şeyle ilgili bir edim söz konusudur. “Açıklamak”, tam olarak “ifşa etmek” fiilini karşılamamakla birlikte daha geniş bir anlama sahiptir. Fakat, madde metninden anlaşılacağı üzere, açıklanması yasaklanan bilgiler devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler olduğundan, “açıklamak” fiilinin madde metninde “ifşa etmek” fiilini karşıladığı söylenebilir.

²⁹³ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt:1, s. 53; ÖGEL, s. 1040-1041; PARLAR, Ali-HATİPOĞLU, **5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları**, s. 834; GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 507-508; ÖZÜTÜRK, s. 391-392.

²⁹⁴ **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, s. 13.

²⁹⁵ **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, s. 938.

a. Devlet Sırrını Açıklamak

Sırrın açıklanmasına ilişkin Doktrinde iki görüş; “sadece sırrı oluşturan şeyin kullanımını iletme”²⁹⁶ anlamına geldiği, yoksa “sırrı bir veya birden fazla kişinin bilgisine sunma” anlamında²⁹⁷ olduğu konusunda tartışma içindedir. 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.²⁹⁸

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 belli olmayan kişilere yani aleni şekilde olmuş ise artık sır bahse konu olamayacağı için bunları başkalarına söylemek açıklama suçunu teşkil edemez.²⁹⁹ Nitekim, Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun

²⁹⁶ EVİK-EVİK, s. 127.

²⁹⁷ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 518.

²⁹⁸ EVİK-EVİK, s. 127-128.

²⁹⁹ AKGÜÇ, s. 482.

2.10.1997 gün ve 1997/98-114 E.K. sayılı kararında; “... 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” açıklamasıyla, suçun maddi unsuru için bilginin bildirilen tarafından alınmış olması şartını aramaktadır.³⁰⁰ Aynı görüşe ilişkin, Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 19.10.1972 gün ve 1972/203-242 E.K. sayılı ilamı; “...Bu suçun tekevvünü için her şeyden evvel: A) Kanunun kastettiği anlamda bir ifşanın mevcudiyeti, B) İfşa edilen evrak veya vesika yahut malûmatın, devletin emniyetine veya dahili yahut beynelmilel siyasî menfaatlerine taallük etmesi; veya bu menfaatler icabı gizli kalması gereken yahut neşir veya işaası salâhiyetli makamlarca yasaklanmış olması şarttır... Suçun, devlet sırrının ifşa edilmesi ile tamamlanacağında şüphe yoktur. Kanunun kastettiği anlamda ifşa ise, devlete ait bir sırrın, bir veya birden fazla kimselere bildirilmesi demektir. Sırrın bildirilmesi kâfi olmayıp, diğer tarafın bunu almış olması diğer bir ifade ile sırra muttalî olması esastır. Kendisine isnad olunan maddi eylemin mahiyetine göre; sanığın devlet sırrını bir veya birden ziyade kimselere bildirmesi gibi bir durumun bahis konusu olmadığı şüphesizdir. Ancak fiili ile sırlara vakıf olunmasına müsait bir zemin yaratarak, karşı tarafın aynı maksada ulaşmasını temin etmiş olması ile devlet sırrını ifşa etmiş sayılacağı aşikârdır... Yukarıda açıklandığı gibi kanunun kabul ettiği anlamda bir ifşanın mevcudiyetinden bahsedilebilmesi için, devlet sırlarının ifşa edilene ulaşması suretiyle sırlara vakıf olunması şarttır”³⁰¹ şeklindedir.

³⁰⁰ Askerî Yargıtay Kütüphanesi Daireler Kurulu 1997 yılı kararlar klasörü.

³⁰¹ Askerî Yargıtay Kütüphanesi 2. Daire 1972 yılı kararlar klasörü.

Yukarıdaki kararlardan da anlaşılacağı üzere, özünde 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 bulunanın sır niteliğinde olduğunu bilmesi yeterlidir. Buna karşılık, sırrın iletildiği kişi veya kişiler tarafından söz konusu sırrın içeriğinin öğrenilmesi de gerekmektedir.

Bir bilginin sır niteliğinde olup olmadığının açıklamanın yapıldığı tarihe göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Açıklamadan önceki veya sonraki zamana göre sır olup olmadığı nitelendirmesi yapılamaz. Bu değerlendirme için, “bilginin niteliğinden çıkan objektif kriter” ile “devletin açık veya örtülü iradesinden çıkan subjektif kriter”in esas alınması gerekmektedir.

Bireysel bir hareketle, bilginin sır niteliği mutlak veya nispi, tamamen veya kısmen ortadan kaldırılmamışsa açıklama suçu oluşmaz. 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 tüme varımlar veya varsayımlar da bu şekilde nitelendirilemez.³⁰²

b. Sırrın Bilinme Nedeni

Sırrın bilinme nedeninin önemi yoktur. Suça konu sır, her ne sebeple bilinirse bilinsin bilen kişinin onu açıklamama yükümlülüğü vardır. Sır, kamu görevi veya

³⁰² EVİK-EVİK, s. 130.

hizmeti nedeniyle meşru bir sebebe dayanılarak biliniyorsa ya da tesadüfen öğrenilmiş olsa bile açıklama, görev veya yetkiye dayanmıyorsa, eylem suç oluşturur.³⁰³ Varis olması nedeniyle sırrı vasiyetnameden öğrenen kişinin bu sırrı açıklaması da bu suça vücut verir.

c. Sırrı Tamamen veya Kısmen Açıklama

Açıklama, ister sırrın tamamına, ister bir kısmına ilişkin olsun suç oluşur; yeter ki, açıklanan kısım devletin güvenliği veya iç ve dış diğer siyasi menfaatlerine yönelik bulunsun.³⁰⁴ Sırta ulaşmaya yarayan ve çözülmesi imkan dahilinde olan kriptoyu, şifreyi, kodu, ipuçlarını da açıklamanın ve bu açıklamanın sırrın açıklanmasına sebebiyet vermesi durumunda da suç oluşabilecektir. Nitekim, Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 19.10.1972 gün ve 1972/203-242 E.K. sayılı kararında; *“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 gelemez, ancak bu anahtarla bu nitelikte olan evrakın muhtevası öğrenilmiş ise böyle bir ihlalden bahis konusu edilebilir. Bu*

³⁰³ ÖGEL, s. 1040; EVİK-EVİK, s. 130.

³⁰⁴ EVİK-EVİK, s. 130.

durum karşısında askeri ataşeliklere ait evrakın muhteviyatının Romen gizli servis mensuplarınca öğrenilip öğrenilmediğinin vuzuha kavuşamaması; büyükelçilik kriptoda 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 düşünülmemeyecektir” diyerek, sadece kriptonun kendisinin açıklanmasının suç oluşturmayacağına, bu açıklamanın ancak devlet sırlarını ifşa etmesi durumunda suçun oluşacağına karar vermiştir.³⁰⁵

d. Sırrı Açıklamanın Zamanı

Bilginin sır kalması gerektiği müddetçe, açıklamanın yapıldığı tarihin, suçun esası açısından bir önemi bulunmamaktadır. Sır, aleni olarak açıklanıp öğrenilmişse örneğin, bir dergide veya gazetede yayımlanmışsa bu zamandan sonra sırrı açıklamak suç oluşturmayacaktır. Bu durumda bilgi, sır olma niteliğini herkese karşı mutlak olarak kaybeder ve böylece herkesin sırrı açıklamamak ve yayımlamamak yükümlülüğü de ortadan kalkar. Ancak, açıklama aleni yapılmamış ve sayılı kişinin bilgisine sunulmuş fakat alenileşmemişse sırrı açıklamak suça vücut verecektir. Nitekim, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19.4.1995 gün ve 1995/1732-2785 E.K. sayılı kararına göre, gizli belgeyi basın yoluyla ifşa etmekten yargılanan sanık hakkında; *“Dava konusu olayda uygulanan 136. maddedeki cürüm unsurlarının teşekkül edebilmesi için, devletin dahili veya beynelmilel siyasi menfaatleri bakımından gizli kalması gereken veyahut yetkili makamlar tarafından neşir ve ifşası men olunan malumatın istihsal ve ifşa anında-gizlilik vasfını muhafaza etmesi ve failinin bilerek neşir ve ifşa etmiş*

³⁰⁵ Askerî Yargıtay Kütüphanesi 2. Daire 1972 yılı kararlar klasörü.

bulunması icap eder. Eğer bu çeşit bir malumat, neşir ve ifşa edildiği tarihte esasen daha evvel kamu oyunun malumu olmuş ve herkes tarafından bilinmekte bulunmuş ise ortak sır olma vasfını kaybeder ve onun gizli kalması gereken veya neşir ve ifşası men olunan sır malumat olduğundan bahsolunamaz. Özgür Gündem Gazetesinin 5.2.1994 tarihli nüshasında yayımlanan "Ordudan kaçışın öyküsü" başlıklı dava konusu yazı, üzerine gizli kaydı düşülerek Genel Kurmay Başkanlığınca ilgili tüm personele duyurulmak üzere tamim edilmiş olsa bile, yukarıdaki açıklama ışığında içeriği itibariyle ele alınıp değerlendirildiğinde, TCK'nın 136/1. maddesi kapsamında gizli kalması lazım gelen malumat olarak kabul olunamayacağı ve bu vasfı bilinerek yayınlandığının anlaşılmadığı gözetilmeden, sanığın unsurları itibariyle oluşmayan müsnet suçtan beraati yerine yazılı düşüncelerle mahkumiyetine karar verilmesi" bozmayı gerektirmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, suçun savaş zamanında işlenmesi, ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir.

e. Açıklama Şekilleri

Suç, herhangi bir uygun araçla veya şekilde gerçekleştirilebilmektedir. Belirli bir kişi veya kişilere (bunlar kim olursa olsun) açıklama söz konusu olduğunda, açıklama sözle, grafikte, görsel araçla, mimikle ve başka her hangi bir tasvir aracıyla ya da gerçek araçlarla (sırna ilişkin şeyi, örneğin; orijinal bir belgeyi göstererek veya vererek) işlenebilir. 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.³⁰⁶

Kişiler, tesadüfen öğrendikleri bir sırrı, başkalarına açıklarlarsa veya yayınlarlarsa, açıklama suçunun faili olarak sorumlu olurlar. Sırrın açıklanması yayın yoluyla da gerçekleşebilir. Böylece belirsiz sayıda kişinin öğrenmesi sağlanarak, sır aleni hale getirilebilir. Yayın sonucunda, bilgi sır olma niteliğini herkese karşı mutlak olarak kaybeder ve böylece herkesin sırrı açıklamamak ve yayımlamamak yükümlülüğü de ortadan kalkar. Yayın, belirsiz kişilere açıklamadır; bilmek isteyen herkesin sırrı bilmesini bir şekilde sağlamadır.

Özünde devlet sırlarını açıklayan kimseler için fiilin menfi şartı olarak “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. 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. Bu kişi tarafından sırrın açıklanması, sırrı öğrenen kişiye göre hukuka uygun veya aykırı olacaktır. Sırrı açıklama konusunda yetkilendirilmiş olmak için, kanunla veya başka bir şekilde, açık, net bir yetkilendirmenin söz konusu olması gerekmektedir. Dolaylı olarak

³⁰⁶ ÖGEL, s. 1041; EVİK-EVİK, s. 131.

yetkilendirme halinde örneğin, anayasal rejimin temel prensiplerinden sırrın açıklanması konusunda yetki verilmiş olduğu ileri sürülemez.

5271 sayılı CMK'nın 47. maddesi, devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık konusunu düzenlemektedir. Bu maddede, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan bir suç olgusuna ilişkin bilgilerin devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı, bu sırların sadece mahkeme hakimi veya heyeti tarafından zabıt katibi olmaksızın dinleneceği, bu açıklamaların yalnızca yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek olanlarının tutanağa geçirileceği düzenlenmektedir.³⁰⁷ Bu kanuni düzenleme uyarınca, mahkeme huzurunda devlet sırlarını açıklama fiili hukuka uygun hale gelecek ve 5237 sayılı TCK'nın 24. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ceza verilmeyecektir. CMK 47. madde, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan bir suç olgusuna ilişkin bilgilerin devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı düzenlemektedir. Ters yorumlayacak olursak, hapis cezasının alt sınırı beş yıldan az olduğu durumlarda kanun “özünde devlet sırlarının” açıklanmasını istememektedir. Hal böyle olunca, hapis cezasının alt sınırı beş yıldan az olduğu durumlarda sırları açıklayan için hukuka uygunluk nedeni söz konusu olmayacak yani suç oluşacaktır. Halbuki, isnadın ağırlığı, hiçbir zaman isnadın gerçekliğini veya ciddiliğini gösteren bir ölçü olmadığından, “hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla” düzenlemesi amaca uygun bir düzenleme değildir.

09 Ekim 2003 tarihinde kabul edilip, 24 Ekim 2003 tarihinde yayınlanan ve 24 Nisan 2004 tarihinde yürürlüğe giren, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir, ancak Kanun'un 15. ile

³⁰⁷ YAŞAR, s. 375.

28. maddelerinde, bilgi edinme hakkının sınırları düzenlenmiştir. 16. maddede; “açıklanması halinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibariyle devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi ve belgelerin, bilgi edinme hakkının kapsamı dışında olduğu” öngörülmüştür.³⁰⁸ Devlet sırrı, bilgi edinme hakkının istisnalarından olduğu için, Devlet sırrını açıklayan, bu Kanun hükümlerinden hareketle bilgi edinme hakkının olduğunu ileri sürerek hukuka uygunluk sebebinden yararlanamayacaktır.

Basın hürriyeti, niteliği Anayasa’nın 2. maddesinde mutlak bir biçimde ifade edilen, Türkiye Cumhuriyeti’ni oluşturan temel değerlerden birisidir.³⁰⁹ Basın hürriyeti, aydınlanma çağından bu yana, ulusal ve uluslararası metinlerde düzenleme konusu yapılmıştır. Basın hürdür, sansür edilemez. Başkalarının onur, şeref ve saygınlığına dokunsa bile, “doğru haber” olmak kaydı ile haber verme hakkının kullanılması her hangi bir suça vücut vermez. Basın aracılığı ile düşünce, inanç ve kanaatlerin açıklanması, başkasının şerefini, onurunu ve saygınlığını zedelese bile, “eleştiri” olmak kaydı ile, hukukî her hangi bir sorumluluk doğurmaz. Herkes, doğru haber alma, bilgilendirilme, değerlendirme ve değerlendirmelerini başkaları ile paylaşma temel

³⁰⁸ “Devletin dış ilişkilere zarar verme” şeklindeki bir sınırlama ölçütünün, Anayasa’da öngörülmediği için potansiyel bir Anayasaya uygunluk problemi taşıdığı, ayrıca bu ölçütün belirsizliğinin de tartışmaya açık olduğu belirtilmektedir. GEMALMAZ, Semih-GEMALMAZ, Burak, **Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye’de Bilgi Edinme Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuatı**, İstanbul, Cem Web Ofset Baskı, 2004, s. 256.

³⁰⁹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 133. maddelerinde Basın Hürriyetine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

hakkına sahip bulunmaktadır.³¹⁰ Anayasa, evrensel hukuk ilkeleri ve ilgili ulusal kanunlarla yapılmış olan basın hürriyetine ilişkin düzenlemeler devlet sırlarının açıklanması fiilini hukuka uygun hale getirmez. Gazete, dergi veya televizyon gibi basın yayın organları marifetiyle devlet sırlarının açıklanması durumunda TCK'nın 329. maddesindeki suç oluşacaktır.

2. Manevi Unsur

Madde düzenlemesine göre, devlet sırrının açıklanması suçu kasten veya taksirle olmak üzere iki şekilde işlenebilir.³¹¹ İlk fıkradaki suç için genel kast gerekli ve yeterlidir. Genel kast; açıklamaya yetkili olmadığını bildiği bilginin, sır niteliğini bilerek ve isteyerek başkalarına açıklamaktır.³¹² Doktrinde, bilgiyi açıklayanın; bilginin sır olduğunu ve bu bilginin devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasi menfaatlerine ilişkin olduğunu bilmesi gerektiğini savunanlar karşısında, bilginin sır olduğunu bilmek gerekirse de, devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasi menfaatlerine ilişkin olduğunun bilinmesinin gerekmediğini savunanlar da bulunmaktadır. Açıklanan bilginin, devletin güvenliği veya siyasi yararları ile ilgili olduğunu failin bildiğini araştırmaya gerek yoktur.³¹³

³¹⁰ HAFIZOĞULLARI, **Türk Ceza Hukuku Ders Notları (Genel Hükümler)**, s. 230.

³¹¹ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt:1, s. 53; ÖGEL, s. 1041.

³¹² EVİK-EVİK, s. 133; EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt:1, s. 53.

³¹³ ÖGEL, s. 1042.

Devlet sırrının açıklanması suçu taksirle de işlenebilir.³¹⁴ Maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenlemeye göre, taksirle işlenen suçun cezası, kasten işlenene göre daha hafiftir. TCK'da açıkça belirtilen durumlarda taksirle işlenen suça ceza verilmektedir. TCK 22. madde 2. fıkrasında taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir” şeklinde tanımlanmıştır. Taksirin bir özelliği, kanuni tarifte belirtilen maddi unsurlardan birinin gerçekleşmesinin öngörülmemiş olmasıdır. Fakat, yalnız başına bu özellik, davranışı dolayısıyla failin sorumluluğu için yeterli değildir. İlave olarak “gerekli dikkat ve özen” unsuru aranmaktadır. Bundan dolayı taksirden bahsedebilmek için, kanuni tarife uygun fiilin işlenebileceğinin öngörülme imkanının mevcut olması gerekir.³¹⁵ Somut olayda, mahkeme dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı yani failin taksirini belirleyecektir.³¹⁶

Askerî Yargıtay 4. Dairesinin 25 Haziran 2002 gün ve 2002/697-707 E.K. sayılı kararı, taksirle işlenen devlet sırrını açıklama suçunda sanığın taksirine ilişkin

³¹⁴ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt:1, s. 53; ÖGEL, s. 1041.

³¹⁵ ÖZGENÇ, s. 318.

³¹⁶ Askerî Yargıtay 4. Dairesinin 10.1.2007 gün ve 2007/1-1 E.K. sayılı ilamı olaya göre değerlendirme yapılarak taksir halinin ortaya konması gerektiğine hükmetmiştir: “...’ı açıklayan bilgilerin de verilme kastının bulunup bulunmadığı eylemin, TCK’nın 329/3’üncü maddesi ile yaptırım altına alınan fiilin failin taksiri sonucu meydana gelmiş olması halini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. ... sanığın bu CD’leri ne maksatla vermiş olduğu hususunun tam olarak tespit edilemediğinin bu hususun şüpheli kaldığının belirtildiği görülmekte, ...olaya göre bu hukuki değerlendirmeler yapılmaksızın, kanundaki seçimlik hallerin hangisinin gerçekleştiği belirtilmeksizin yahut “taksir” hali tartışılmaksızın hüküm kurulmasının, gerekçenin yetersizliği nedeniyle, usûl yönünden bozmayı gerektirdiği sonucuna ulaşılmıştır.” (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 4. Daire 2007 yılı kararlar klasörü).

aşağıdaki değerlendirmeyi yapmıştır³¹⁷: “TCK’nın 136/son maddesinde düzenlenen taksir sonucu gizli kalması gereken malumatı ifşa etmek suçu, casusluk maksadıyla olmaksızın devletin emniyeti, dahili 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 hareket 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. Açıklanan nedenlerle, olumsuz görev koşulları, görev sırasında yer ve koordinat belirlemesine yarayan GPS cihazlarının pillerinin bitmesi, karadan takip eden ekibin bölgenin özelliği itibariyle ...’de iken görevin tamamlanma noktasına gelindiği 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 bulunduğu kabul edilemeyeceği, sanığa yüklenen suçun oluşmadığı gibi eyleminin başka bir suça da vücut vermediği sonucuna varılmıştır.”

³¹⁷ Askerî Yargıtay Kütüphanesi 4. Daire 2002 yılı kararlar klasörü.

Burada hata konusundan bahsetmekte yarar vardır. 5237 sayılı TCK'nın 4. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “*ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmayacaktır.*” Söz konusu kural, 765 sayılı mülga TCK'nın 44. maddesinde “*kanunu bilmemek mazeret sayılmaz*” şeklinde ifade edilmişti. Görüldüğü gibi, 5237 sayılı TCK'da “*ceza kanunlarını bilmemek*”ten bahsedilmesine karşın, 765 sayılı TCK'da “*kanunların bilinmemesi*”nden bahsedilmekteydi. Söz konusu iki hüküm arasındaki bu farka dayanarak, ilk bakışta, artık ceza kanunları dışındaki kanunlar üzerinde yapılan hataların mazeret sayılacağı düşünülebilir. Ancak, esas itibariyle ceza kanunları dışındaki kanunlar üzerinde yapılan hata ya fiil üzerinde hataya dönüşür ve dolayısıyla mazeret sayılır ya da ceza kanunları üzerindeki hata olarak kalmaya devam eder ve mazeret sayılmaz.³¹⁸ Bu nedenle, iki düzenleme arasında sonuç itibariyle bir fark bulunmamaktadır. Buna göre, ceza kanunları dışındaki kanunlar üzerindeki hatalar, ceza kanunları üzerinde hata olarak kaldıkları sürece mazeret sayılmayacaktır.

5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinin 4. fıkrası uyarınca “*İşlediği fiilin haksızlığı konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmayacaktır.*” Söz konusu hüküm “*işlediği fiilin antisosyalliği konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz*” şeklinde anlaşılmalıdır. Böylece ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz hükmü, sadece fiilin haksızlığı (antisosyalliği) konusundaki kaçınılabilir hata ile sınırlandırılmıştır. Ancak, işlenen fiilin haksızlığı konusunda düşülen hatanın ne zaman kaçınılmaz olacağı sorununun çözülmesi oldukça güçtür.

³¹⁸ TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, s. 232-233; GÜNGÖR, Devrim, “Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2007, S. 68, s. 146.

Kastın varlığı için gerekli olan bilme unsurunun bir hukukçu gibi ayrıntılı bir bilme olmasının gerekmediği, genel bir bilmenin yeterli olduğu belirtilmiştir. Aynı şekilde ceza kanunları dışındaki kanunlara ilişkin bilmenin de ayrıntılı ve teorik bir bilme olması gerekmez; genel bir bilme yeterlidir. Ceza kanunları dışındaki bir kanundan kaynaklanan hatanın fiil üzerinde hataya dönüşüp dönüşmeyeceği ya da ne zaman dönüşeceği ve dolayısıyla mazeret sayılıp sayılmayacağı genel olarak tartışma konusudur. TCK 329. madde düzenlemesi “*devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler*” diyerek, sırrı geniş anlamda tanımlamış ve bunun açıklanmasını suç olarak düzenlemiştir. Kanaatimizce, hukuki hatadan bahsedilmesi imkansız görünmektedir.

Fiili hata ise, suç teşkil eden fiilin kurucu unsurları üzerinde yapılan hatadır. Bu, esaslı hatadır ve fiil üzerinde hata olarak adlandırılan bu hata mazeret sayılır. 5237 sayılı TCK 30. maddesi 1. fıkrası, “Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır” hükmüne yer vererek fiili hatayı düzenlemiştir. Fiil üzerinde hatanın konusunu oluşturan suçun kurucu unsurları, aynı zamanda kastın da konusunu oluştururlar.³¹⁹ Fiilin bilinmesi gereken unsurları gerek maddi gerekse normatif nitelikte davranıştan önce gelen davranışla hem zaman olan ya da davranıştan sonra gelen unsurlara ilişkin olabileceğine göre, bu unsurlar üzerinde yapılan hata, bunların suçun kanuni tanımında yer aldığı hallerde esaslı hata sayılacak ve kastı kaldıracaktır.³²⁰ Kanaatimizce, sırrı açıklayan kişinin açıkladığı

³¹⁹ ÖZGENÇ, s. 423 vd.; TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, s. 181-186, 229.

³²⁰ TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, s. 229.

sırrın herkesin bilgisi dahilinde olduğunu zannetmesi, diğer bir deyişle bilginin sır niteliğini bilmemesi şeklindeki hatası, esaslı olduğundan kusurunu ortadan kaldırır ve sorumluluğu söz konusu olmaz.³²¹ Ancak, hata konusunda taksirli sorumluluk hali kanunda saklı tutulmuştur. Meydana gelen neticeye ilişkin olarak gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsaydı böyle bir neticeyle karşılaşılmazdı şeklinde bir yargıya ulaşılabiliyorsa, taksirle işlenmiş bir fiil söz konusudur. Eğer söz konusu hukuki değerler taksirle ihlali kanunda suç olarak tarif edilmişse failin bu nedenle cezai sorumluluğu cihetine gidilecektir.³²² Bu açıklamalardan sonra, TCK 329. maddede düzenli suça bakıldığında taksirli halinin 3. fıkrasında düzenli olduğu görülür. Fail, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı nedeniyle bir hataya düşmüşse suçun taksirli hali nedeniyle cezalandırılacaktır.

E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER

Maddenin 2. fıkrasında yer alan; fiilin, savaş zamanında işlenmesi veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koyması hallerinin suçun ağırlatıcı nedenleri olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu durumda faile on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilecektir. TCK 326. maddede ağırlatıcı nedenler için yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

³²¹ EVİK-EVİK, s. 133.

³²² ÖZGENÇ, s. 423 vd.

F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Suçun taksirle işlenen haline teşebbüs mümkün değildir. Suçun kasten işlenmesi durumunda teşebbüsten bahsedilebilir. Suç, sırrın açıklandığı yer ve zamanda tamamlanacak olup 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.³²³ Suçun, şekli suç olması nedeniyle 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 (örneğin, sırrı açıklamak amacıyla kullanılan iletişim aracı bir engelle karşılaşmışsa) ise teşebbüsten dolayı sorumluluğu söz konusu olacaktır. Sır niteliğinde bilgi içeren bir mektubun zamanında fark edilerek müsadere edilmesi örnek olarak verilebilir.³²⁴

Askerî Yargıtay 1. Dairesinin 18.6.2008 gün ve 2008/1890-1886 E.K. sayılı ilamında teşebbüs konusu şu şekilde irdelenmiştir³²⁵: “Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama” başlıklı 329. maddesinde, “(1) 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...” hükmüne yer verilmiştir. Madde gerekçesinde, düzenleme ile

³²³ EVİK-EVİK, s. 135.

³²⁴ ÖGEL, s. 1042.

³²⁵ Askerî Yargıtay Kütüphanesi 1. Daire 2008 yılı kararlar klasörü.

devletin güvenliği veya iç ve dış siyasal yararları gereği niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin açıklanmasını cezalandırdığı ve böylece ülke güvenliği ve yararlarının korunduğu, vurgulandıktan sonra, “suçun maddi unsuru olan “açıklama”, yukarıda nitelikleri gösterilen devlet sırlarının bir veya birden fazla kişiye her ne suretle olursa olsun bildirilmesini, naklini belirtmektedir.” ifadesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, gizli kalması gereken bilginin nakli suçun oluşumu için yeterlidir. Somut olayda sanığın, ... Haber Merkezinde Semac Operatörü olması nedeniyle nüfuz ettiği bilgilerin çıktısını aldığı ve devletin güvenliği veya iç ve dış siyasal yararları gereği niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bu bilgileri zarf içerisinde, postaya verilmek 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.”

2. İştirak

Maddenin 1. fıkrasındaki devlet sırrını açıklama suçuna iştirak mümkündür. Tipik fiili birlikte gerçekleştirenler veya suçun işlenmesinde başkasını araç olarak kullananlar TCK'nın 37. maddesi uyarınca fail olarak cezalandırılacaklardır. Aynı şekilde, suçun işlenmesine azmettirme biçiminde iştirak edenler de TCK'nın 38. maddesi uyarınca suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Bu karşın, ilgili bilgileri açıklamak için vasıta temin etmek gibi suça yardım etme şeklinde iştirak de söz konusu olabilir. Suçun, 3. fıkradaki taksirle işlenen hali için müşterek faillik söz konusu olamaz. TCK 22. madde 5. fıkraya düzenlemesi uyarınca birden fazla kişinin

taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu tutulacak ve her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenecektir.

3. İçtima

Devletin güvenliği veya iç ve dış siyasi menfaatleri icabı gizli kalması gereken bilgi, bir evrakta bulunuyor ve bu evrakın yok edilmesi, tahribi, sahtecilik yapılması, başka yerde kullanılması, hileyle alınması veya çalınmasıyla birlikte, bu nitelikteki gizli bilginin açıklanması söz konusu ise, TCK'nın 326. maddesindeki suç ile TCK'nın 329. maddesindeki suç arasında gerçek içtima hükümleri uygulanır.

Daha önce belirtildiği üzere, TCK'nın 329. maddesindeki suçun faili, herkes (devlet memuru olan ya da olmayan bir kişi) olabilir. Fail, devlet memuruysa ve bu sıfatından dolayı bildiği devletin güvenliğiyle ilgili sırları başkalarına yayar veya yayımlarsa, TCK'nın 258. maddesindeki “göreve ilişkin sırrın açıklanması” suçu meydana gelir. Bu durumda fail, fikri içtima kuralları gereği, en ağır cezayı gerektiren suç olan TCK'nın 329. maddesindeki suçtan sorumlu olacaktır.

G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ

Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye verilecek ceza “beş yıldan on yıla kadar hapis cezası”dır. 765 sayılı TCK'da bu suçun karşılığı olan 136. maddenin birinci fıkrası, bu suçu işleyenlerin “beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası” ile cezalandırılacağını düzenlemekteydi. 5237 sayılı TCK'da suçun alt sınırı aynı kalırken üst sınırı on yıla indirilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, fiilin savaş zamanında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koyması durumunda, faile “on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası” takdir edilecektir. 5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK’nın 136. maddesinin ikinci fıkrasıyla karşılaştırıldığında cezanın alt sınırında bir değişikliğe gitmezken üst sınırını onbeş yıla indirmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrası; fiil failin taksiri sonucu meydana gelmiş ise birinci fıkroda yazılı olan hâlde, faile “altı aydan iki yıla”, ikinci fıkroda yazılı hâllerden birinin varlığı hâlinde ise “üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası” verileceğini düzenlemektedir. 5237 sayılı TCK düzenlemesi, 765 sayılı TCK’nın 136. maddesinin son fıkrasıyla karşılaştırıldığında basit halinin cezai yaptırımında değişiklik yapmazken ağırlaştırılmış halinin ceza üst sınırını sekiz yıla indirmiştir.

Soruşturma ve kovuşturma usulü 329. maddede düzenli suç için özellik arz etmektedir. CMK’nın 250, 251 ve 252. maddeleri uyarınca yargılama usulü uygulanacaktır. TCK’nın 326. maddesinde yargılama usulü için verilen anlatımlar bu suç için de geçerlidir.

IV. ASKERÎ YASAK BÖLGELERE GİRME SUÇU (TCK MADDE 332)

A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU

“Askerî yasak bölgelere girme” başlığı altında düzenlenmiş bulunan TCK 332. maddenin ilk fıkrası, “Devletin askerî yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlere, gizlice veya hile ile girenlere iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir” şeklindeki düzenleme ile suçun basit halini, ikinci fıkrası, “Fiil, savaş zamanında

işlenirse faile üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir” şeklindeki düzenleme ile ağırlaştırılmış halini düzenlemektedir.

Bu madde, 765 sayılı TCK 135. maddesinin birinci fıkrası ile aynıdır. Sadece bazı terimler günümüz Türkçe’sine uyarlanarak değiştirilmiştir.³²⁶ 765 sayılı TCK’nın 135. maddesinin birinci fıkrası İCK’nın 260. maddesinin birinci fıkrasından iktibas edilmiştir.³²⁷

TCK 332. maddede düzenli suç, devletin güvenliği için birinci derecede önemli menfaatlerini ilgilendiren yerleri ve bu yerlerde bulunan bilgi, belge veya şeyleri korumak himaye maksadıyla düzenlenmiştir. Bu suçun koruduğu hukuksal menfaatler, “devlet güvenliği”, “devletin iç veya dış siyasal yararları” ve “milli savunmaya” ilişkin menfaatlerdir.

³²⁶ 1889 tarihli İCK 110. madde, “Her kim izinsiz olarak istihkamlarım, harp gemilerinin, askerî yol, müessese ve sair eserlerin planlarını çıkarır veyahut bu maksatla, umumun girmesi yasak edilmiş olan bu gibi yerlere hile ile veya gizlice girerse altı aydan otuz aya kadar ağır hapis veya hapis ve yüz lireden üç bin lireye kadar para cezası ile cezalandırılır. Böyle bir maksat olmaksızın bu yerlere sade gizlice veya hile ile girmekten dolayı verilecek ceza altı aya kadar hapistir” şeklinde olup askerî yasak bölgelere girmeyi yasaklıyordu. Bu düzenlemeye göre 110. maddenin ilk cümlesindeki fiile “hakiki casusluk”, ikinci cümlesindeki fiile “muhtemel casusluk” ismi veriliyordu. Bu madde 765 sayılı TCK’na 138. madde şeklinde uyarlanmış, 3038 sayılı kanun değişikliği ile 135. madde şeklinde düzenlenmiştir. (**Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları**, s. 27-29).

³²⁷ <http://www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts%20ENG.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.03.2008); GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 517.

B. FAİL

Suçun faili vatandaş veya yabancı herkes olabilir.³²⁸ Kanun koyucu bu konuda herhangi bir ayırım yapmamıştır. Kanun, belirli nitelikte kişilerin işleyebileceğini belirtmek istediğinde bunu açıkça yapmaktadır, dolayısıyla herhangi bir kişi, hangi sıfatla olursa olsun normun uygulanma alanına girmiş olmaktadır. Fail Türk ise; devlet memuru veya memur sıfatı bulunmayan bir kimse olabilir.

C. SUÇUN MADDİ KONUSU

1. Genel Olarak

Suçun maddi konusu, “devletin askerî yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerler”dir. Suçun konusunu irdelemek için öncelikle “devletin askerî yararı gereği yasaklanmış olan yerler” tabirine açıklık getirmek gerekir. Askerî yerlerin çoğuna görevliler ya da izin verilenler haricinde girmek yasaktır. Fakat, yasaklamamanın mahiyeti tüm askerî yerler için aynı değildir. Bazı 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.³²⁹ Örneğin, 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

³²⁸ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 517; ÖGEL, s. 1036; ÇAĞLAYAN, s. 37.

³²⁹ ÖGEL, s. 1036-1038.

maksadıyla yapılacak atış esnasında, bu atışı ve silah sistemini gizlemek için yapılan yasaklama devletin askerî yararı için yapılan yasaklama olarak değerlendirilir. Bölgenin durumu ve yasaklamanın halen devam ediyor olması suçun oluşumu için önemlidir.³³⁰

Yasaklanmış olan askerî yerlere girilmesine izin verilmiş veya bu yasak kaldırılmış ise fiil hukuka aykırı olmayacağından suç oluşmayacaktır. Nitekim, Askerî Yargıtay 3. Dairesinin 16.2.1988 gün ve 1988/8-110 E.K. sayılı ilamında, 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 oluşturmayacağı kararına varılmıştır.³³¹

³³⁰ Nitekim, Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi yaptığı yargılamada, “...mevkisinin 2565 sayılı Kanunda tarifî yapılan birinci derece askerî yasak bölgelerden olmadığı ...K.lığının ...tarihli tutanağından ve ...K.lığının ...tarihli cevabi yazısından anlaşılacakla, maddi unsuru yönünden oluşmayan müstet suçtan sanığın beraatine” karar vermiştir. (Genelkurmay Askerî Mahkemesi’nin 03.07.2001 gün ve 2001/297-232 E.K. sayılı kararı).

³³¹ Konu ile ilgili Askerî Yargıtay 3. Dairesinin 16.2.1988 gün ve 1988/8-110 E.K. sayılı ilamı: “Her ne kadar sanığın motoruyla beraber içerisinde ... - ... arası deniz sahası 2565 Sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununa göre, Bakanlar Kurulunun ... günlü 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

Buradaki “yer” tabirinden, askerî tesis, bölge, kurum, harp ve yardımcı gemileri, askerî araç ve gereçler gibi girilmesi mümkün askerî yerler anlaşılmalıdır.³³² Ayrıca, As.C.K.’nın 57. maddesi, askerî müesseseyi, “Resmen tahdit ve ilan edilmiş olan emniyet mntıkları ve ordunun ihtiyaçlarına taallük eden mevat ve eşyayı imal ve tamire ve muhafazaya tahsis edilmiş olan sınai müesseseler, depolar dahi askerî müessese gibi telakki olunur” şeklinde tanımlar ki, bu yerlerin de askerî yer olarak kabul edilmesi gerekir. Bu yerlerin suç kapsamında düşünülmesi için, girilmesinin aşağıda irdelenecek şartlarda devletin güvenliği ve askerî yararı gereği yasaklanmış olması gereklidir.

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.³³³ 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 aşikâr kılınabileceği gibi nöbetçi koyulması gibi bir yöntemle de aşikâr kılınabilir.³³⁴

Askerî yasak bölgeler ve güvenlik bölgeleri, 2565 sayılı “Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu” ile düzenlenmiştir. “Askerî yasak bölge”,

olayda, sanığa yüklenen suç kanuni unsurları bakımından oluşmamaktadır” şeklindedir. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 3. Daire 1988 yılı kararlar klasörü).

³³² EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 90.

³³³ ÖGEL, s.1036.

³³⁴ ÖGEL, s. 1037.

yurt savunması bakımından hayati öneme haiz askerî tesisler³³⁵ ve bölgeler³³⁶ ile sınırların, güvenlik ve gizliliğini sağlamak için bunların çevrelerinde, kıyılarında ve havalarında kurulan bölgelerdir.³³⁷

“Askerî güvenlik bölgesi”, 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, askerî yasak bölgeler haricindeki askerî tesis ve bölgeler ile kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafında kurulan bölgelerdir. 2565 sayılı Kanun’un lafzından “askerî güvenlik bölgeleri”nin TCK 332. madde kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Nitekim, Askerî Yargıtay 4. Dairesinin 28.3.2006 gün ve 2006/484-484 E.K. sayılı bu konuya ilişkin kararı; “... birinci derece askerî yasak bölgelere girme yasağının ihlaline ilişkin olarak 2565 sayılı Kanunda bir yaptırım öngörülmediği halde, 9.10.1996 tarihinde 4188 sayılı Kanunla 2565 sayılı Kanunun 21’inci maddesine eklenen (c) fıkrasıyla askerî güvenlik bölgelerine girme yasağının ihlaline ilişkin yaptırımın 2565 sayılı Kanunun 26’ncı maddesi kapsamına alınmış olması hususları birlikte değerlendirilerek; askerî güvenlik bölgelerine giriş yasağının ihlali eylemlerinin

³³⁵ Askerî Tesis: Askerî personel, tesis veya malzemelerin bulunduğu yer, depo, kışla, bina gibi yerlerdir. (Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği (17/01/1983 - 83/5949). <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/20069.html>, Erişim Tarihi: 29.10.2008).

³³⁶ Askerî Bölgeler: Birinci derece askerî yasak bölgeler, nöbet yerleri, karakol, kışla, karargahlar, askerî kurumlar, yerleşme ve konaklama gibi amaçlarla kullanılan bina ve mahallerin bulunduğu yerlerdir. (Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği)

³³⁷ 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu 1. maddesi. (<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/571.html>, Erişim Tarihi:29.10.2008).

2565 sayılı Kanun kapsamına alındığı, 2565 sayılı Kanunda cezai yaptırıma bağlanmamış olan birinci derecede askerî yasak bölgelere girme yasağının ihlali eylemlerinin ise As.C.K.'nın 57/2 ve TCK'nın 135/1 maddeleri kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Bir an için, askerî güvenlik bölgelerine girme yasağının ihlaline ilişkin eylemlerin her iki kanun kapsamında olduğu kabul edilse dahi, öncelikle daha özel kanun niteliğindeki 2565 sayılı Kanun'un uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır” şeklinde olup, askerî güvenlik bölgelerinin askerî yasak bölgelere girme suçunun kapsamı dışında kaldığına işaret etmektedir.³³⁸

2. Askerî Yasak Bölgeler

Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum üzerine, Bakanlar Kurulu Kararı ile askerî yasak bölgeler kurulabileceği veya kaldırılabilceği, askerî yasak bölgelerin “birinci derece askerî yasak bölge” ve “ikinci derece askerî yasak bölge” olmak üzere ikiye ayrılacağı, 2565 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenmektedir.

Askerî yasak bölgeler, kara, hava ve deniz askerî yasak bölgeler olarak da ayrıma tabi tutulmuştur. Birinci derece kara askerî yasak bölgeler ilan edilmez. Ancak, sınırları uygun işaretlerle belli edilerek bu bölgeler ilan edilir. İkinci derece askerî yasak bölgeler ise Resmi Gazete'de ilan edilir. Konunun daha iyi anlaşılması için askerî yasak bölgeler, 2565 sayılı Kanun kapsamında aşağıda incelenecektir.

³³⁸ Askerî Yargıtay Kütüphanesi 4. Daire 2006 yılı kararlar klasörü.

a. Birinci Derece Askerî Yasak Bölgeler

Birinci derece askerî yasak bölgeler kara, deniz ve hava olmak üzere üçe ayrılmıştır. Birinci derece kara askerî yasak bölgeler³³⁹: Yurt savunması bakımından hayati önem taşıyan askerî 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; kara sınır hattı boyunca ve lüzum görülen kıyılarda otuz ila altı yüz metre derinlikteki sahalarda tesis edilmektedir.

Birinci derece deniz askerî yasak bölgeler³⁴⁰: Birinci derece kara askerî yasak bölgelerinin sahilde bittiği noktadan itibaren deniz yönünde; denizdeki tesislerin çepeçevre her tarafında, en az yüz metre, en çok bir deniz milli uzaklıktan geçirilen noktaların birleştirilmesi suretiyle tespit edilmektedir.

Birinci derece hava askerî yasak bölgeler³⁴¹ ise, birinci derece kara ve deniz askerî yasak bölgelerin üzerinde ve dış sınırlarından itibaren yatay olarak her yönde en az yirmi beş kilometrelik hava sahasını kapsayacak şekilde tesis edilmektedir. Ancak, tesis edilen bu bölgeler milli hudutlar dışına çıkamaz. Ayrıca birinci derece hava askerî yasak bölgeler dikey olarak limitsiz yüksekliğe kadar uzanmaktadır.

2565 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrası "b" bendinde, kara askerî yasak bölgelere, buradaki görevlilerle, yetkili komutanlığın izin verdiği Türkiye

³³⁹ 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu 5. maddesi.

³⁴⁰ 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu 10. maddesi.

³⁴¹ 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu 14. maddesi.

Cumhuriyeti uyruğundaki diğer görevlilerden başkasının giremeyeceği düzenlenmiştir.³⁴² Bu bölgelere görevli olmayanlar haricindeki vatandaşların ve yabancıların girişlerinin yasaklandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca “e” bendinde de, bölgenin fotoğraf ve filminin çekilmesi, harita, resim ve krokisinin yapılması, not alınması veya harita uygulaması gibi faaliyetlerde bulunulması, bölgenin savunma ve güvenlik tedbirlerini aksatacak, bozacak ve açıklayacak cihazlar kullanılması, bu amaçla görevlendirilmiş olanlar ile Genelkurmay Başkanlığı tarafından izin verilmiş olanlar dışındakilere yasak olduğu Kanun’da yapılan 2004 tarihli değişiklik ile düzenlenmiştir.

Kanun’un 11. maddesinde, 7. maddedeki birinci derece kara askerî yasak bölgelerine ilişkin hükümlerin, birinci derece deniz askerî yasak bölgelerinde de uygulanacağı düzenlenmektedir. Yani birinci derece kara askerî yasak bölgeler için geçerli olan ve yukarıdaki paragrafta zikredilen yasaklama hükmü birinci derece deniz askerî yasak bölgeler için de geçerlidir.

Birinci derece hava askerî yasak bölgeleri için 2565 sayılı Kanun’un 15. maddesi, Türk askerî hava araçları hariç olmak üzere, Türk veya yabancı gerçek veya tüzel kişilere ait her türlü hava araçlarının, Genelkurmay Başkanlığı’nın müsaadesi

³⁴² Askerî Yargıtay 3. Dairesinin 4.2.2003 gün ve 2003/146-143 E.K. sayılı kararında bu konu irdelenmiştir: “...Askerî Güvenlik Bölgelerine tesislerde görevli olanlarla, yetkili komutanlığın izin verdiği kişilerden başkası giremez. Saniğin bahse konu yerde görevli ve rütbeli bir asker kişi olması nedeniyle eyleminin 2565 sayılı Kanuna aykırılık olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır...” (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 3. Daire 2003 yılı kararlar klasörü).

olmadıkça, bu bölgeler içerisinde uçması veya altında bulunan sahalara inmesini yasaklamaktadır.

b. İkinci Derece Askerî Yasak Bölgeler

İkinci derece kara askerî yasak bölgeler, kara, deniz ve hava olmak üzere ayrılmaktadır. İkinci derece kara askerî yasak bölgeleri; birinci derece kara askerî yasak bölgeleri çevresinde veya yurt savunması bakımından gerekli görülen diğer bölgelerde tesis edilmektedir. İkinci derece kara askerî yasak bölgelerin sınırları Resmi Gazete’de yayımlanmaktadır.³⁴³

Türk vatandaşlarının bölgede oturmaları, seyahat etmeleri, zirai faaliyetlerini, meslek ve sanatlarını icra etmeleri herhangi bir kısıtlamaya tabi değildir. Ancak milli güvenliği sağlamak bakımından, gerekli görülecek ikinci derece kara askerî yasak bölgelerinde; bölgede oturanlar dışındaki Türk vatandaşlarının oturmaları, zirai faaliyetlerini, meslek ve sanatlarını icra etmeleri Bakanlar Kurulu kararı ile sınırlandırılabilir. Yabancılar açısından bakıldığında, izin almadan geçici dahi olsa bölgeye yabancıların girmeleri, oturmaları, çalışmaları ve taşınmaz mal kiralamaları yasaklanmıştır.³⁴⁴

Askerî Yargıtay 1. Dairesinin 10.8.2005 gün ve 2005/827-816 E.K. sayılı kararında konu: “... 2565 sayılı Kanunun 9/a maddesinde; “Türk vatandaşlarının ikinci derece askerî yasak bölgede oturmaları, seyahat etmeleri, zirai faaliyetlerini,

³⁴³ 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Askerî Güvenlik Bölgeleri Kanununun 8. maddesi.

³⁴⁴ 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Askerî Güvenlik Bölgeleri Kanununun 9. maddesi.

meslek ve sanatlarını icra etmeleri serbesttir” hükmüne yer verilmiştir. Bölgede faaliyet gösteren Türk vatandaşlarının birinci derece askerî yasak bölgelerden farklı olarak herhangi bir izin belgesi olmaksızın burada bulunmaları ve faaliyetlerini icra etmeleri Kanun’un kendilerine tanıdığı bir haktır. Bu konuda getirilen sınırlama ise, aynı maddenin (f) bendinde düzenlenen bazı faaliyetler için ilgili mercilerce izin ve ruhsat verilmeden önce yetkili komutanlıktan izin alması zorunluluğudur. Bu faaliyetler içerisinde kesinlikle zirai faaliyetler yer almamaktadır” şeklinde irdelenmiştir.³⁴⁵

İkinci derece deniz askerî yasak bölgeleri; ikinci derece kara askerî yasak bölgelerinin sahilde bittiği noktadan itibaren deniz yönünde; birinci derece deniz askerî yasak bölgelerinin sınırlarından itibaren deniz üzerinden her yönde iki deniz miline kadar uzaklıktaki seçilen noktaların birleştirilmesi suretiyle tespit olunmaktadır.³⁴⁶ İkinci derece deniz askerî yasak bölgelerindeki liman, koy, körfez gibi yerlere Türk deniz araçları serbestçe girip çıkabilir. Yabancı gemi ve deniz araçları için kanun ve yönetmelik uyarınca kısıtlamalar getirilmiştir.³⁴⁷

İkinci derece hava askerî yasak bölgeleri; birinci derece kara veya deniz askerî yasak bölgeleri dışında kalan stratejik öneme haiz askerî veya kamu ve özel kuruluşlara ait tesisler üzerinde ve dış sınırlarından itibaren yatay olarak her yönde en az yirmibeş kilometrelik hava sahasını kapsayacak ve milli hudutlar dışına

³⁴⁵ Askerî Yargıtay Kütüphanesi 1. Daire 2005 yılı kararlar klasörü.

³⁴⁶ 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Askerî Güvenlik Bölgeleri Kanununun 12. maddesi.

³⁴⁷ 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Askerî Güvenlik Bölgeleri Kanununun 13. maddesi.

çıkmayacak şekilde tesis edilir.³⁴⁸ Yabancı uyruklu kişilerin kullanımındaki her türlü hava araçlarının, Genelkurmay Başkanlığının müsaadesi olmadıkça bu bölgeler içerisinde uçuşması veya altında bulunan mahallere inmesi yasaktır. Bu bölgelerde tarım, turistik ve diğer amaçlarla havadan fotoğraf ve film çekilmesi Genelkurmay Başkanlığının olumlu mütalaasına bağlıdır.³⁴⁹

3. Değerlendirme

Birinci derece kara askerî yasak bölgelere; buradaki görevlilerle, yetkili komutanlığın izin verdiği T.C. uyruğundaki diğer görevlilerden başkasının giremeyeceği, 2565 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrası (b) bendinde yasaklanmıştır. Kanun'un 11. maddesinde, 7. maddedeki birinci derece kara askerî yasak bölgelerine ilişkin hükümlerin, birinci derece deniz askerî yasak bölgelerinde de uygulanacağı düzenlenmiştir. Yine aynı Kanun'un 15. maddesi Türk askerî hava araçları hariç olmak üzere, Türk veya yabancı gerçek veya tüzel kişilere ait her türlü hava araçlarının, Genelkurmay Başkanlığı'nın müsaadesi olmadıkça, bu bölgeler içerisinde uçuşması veya altında bulunan sahalara inmesini yasaklamaktadır. Bu bölgelere, görevli olmayanlar ve yetkili makamlarca müsaade verilmeyenler haricindeki vatandaşların veya yabancıların girişlerinin yasaklandığı anlaşılmaktadır.

Birinci derece askerî yasak bölgelere girme yasağının ihlaline ilişkin olarak 2565 sayılı Kanun'da bir yaptırım öngörülmediği halde, ikinci derece askerî yasak bölgelere ve 9 Ekim 1996 tarihinde 4188 sayılı Kanun'la, 2565 sayılı Kanun'un 21.

³⁴⁸ 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Askerî Güvenlik Bölgeleri Kanununun 16. maddesi.

³⁴⁹ 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Askerî Güvenlik Bölgeleri Kanununun 17. maddesi.

maddesine eklenen “c” fıkrasıyla askerî güvenlik bölgelerine girme yasağının ihlaline ilişkin yaptırımın, 2565 sayılı Kanun’un 26. maddesi kapsamında olduğu görülmektedir.

Kanun genel olarak incelendiğinde; birinci derecede askerî yasak bölgelere, görevli ve izin verilmiş olan kişiler dışındakilerin girmesi yasaklanmış olduğu halde; bu bölgelere girilmeyeceğine ilişkin yasağa aykırı hareket edenlere ilişkin olarak, askerî güvenlik bölgelerine girme yasağına aykırı hareket edenlere olduğu gibi bir cezai yaptırım düzenlenmediği görülmektedir. Birinci derece askerî yasak bölgelerinin, ikinci derece askerî yasak bölgeler ve askerî güvenlik bölgelerine göre daha önemli bölgeler olduğunda kuşku olmadığından, kanun koyucunun bu düzenlemede özel bir amacı olduğunun kabulü zorunlu bulunmaktadır.

İkinci derece askerî yasak bölgelere ve askerî güvenlik bölgelerine giriş yasağının ihlali eylemlerinin, 2565 sayılı Kanun kapsamında cezai yaptırım altına alındığı, 2565 sayılı Kanun’da cezai yaptırıma bağlanmamış olan birinci derecede askerî yasak bölgelere girme yasağının ihlali eylemlerinin ise 5237 sayılı TCK’nın 332. maddesi kapsamında olduğu değerlendirilmektedir.³⁵⁰

³⁵⁰ Askerî Yargıtay 4. Dairesinin 28.3.2006 gün ve 2006/484-484 E.K. sayılı kararında konu ayrıntılı olarak irdelenmiş ve şu karara varılmıştır; “... *Girilmesi yasaklanmış veya kullanımı belirli kısıtlamalara tabi tutulmuş askerî yasak ve güvenlik bölgeleriyle ilgili olarak, bu bölgelerin kurulması ve buralarda uygulanacak esaslar, 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununda gösterilmiştir ...Kanun genel olarak incelendiğinde; birinci derecede askerî yasak bölgelere de, görevli ve izin verilmiş olan kişiler dışındakilerin girmesi yasaklanmış olduğu halde; bu bölgelere girilmeyeceğine ilişkin yasağa aykırı hareket edenlere ilişkin olarak, askerî güvenlik bölgelerine girme yasağına aykırı hareket*

D. SUÇUN UNSURLARI

1. Maddi Unsur

Devletin askerî yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlere, “gizlice veya hile ile girmek” suçun maddi unsuru oluşturmaktadır. Sayılan yerlere girmek ile suç

edenlere olduğu gibi bir cezai yaptırım düzenlenmediği görülmektedir. Birinci derece askerî yasak bölgelerinin, askerî güvenlik bölgelerine göre daha önemli bölgeler olduğunda kuşku olmadığından, Kanun koyucunun bu düzenlemede özel bir amacı olduğunun kabulü zorunlu bulunmaktadır. Esas itibarıyla askerî güvenlik bölgesine gizlice ve hile ile girme eyleminin, kanuni tipiklik bakımından, hem As.C.K.'nın 57/2 ve TCK'nın 135/1 maddeleri kapsamında, hem de 2565 sayılı Kanununun 26. maddesi kapsamında olduğu ileri sürülebileceğinden, burada, askerî güvenlik bölgesine giren bir failin eyleminin hangi kanun uyarınca cezalandırılması gerektiği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Kurulumuzca, yapılan değerlendirme ve tartışmalar sonunda; her iki kanunun amacının da, yurt savunması, sınırlarımızın güvenlik ve gizliliğinin korunması olması, birinci askerî yasak bölgelere girme yasağının ihlaline ilişkin olarak 2565 sayılı Kanunda bir yaptırım öngörülmediği halde, 9.10.1996 tarihinde 4188 sayılı Kanunla 2565 sayılı Kanununun 21. maddesine eklenen (c) fıkrasıyla askerî güvenlik bölgelerine girme yasağının ihlaline ilişkin yaptırımın 2565 sayılı Kanununun 26. maddesi kapsamına alınmış olması hususları birlikte değerlendirilerek; askerî güvenlik bölgelerine giriş yasağının ihlali eylemlerinin 2565 sayılı Kanun kapsamına alındığı, 2565 sayılı Kanunda cezai yaptırıma bağlanmamış olan birinci derecede askerî yasak bölgelere girme yasağının ihlali eylemlerinin ise AS.C.K'nın 57/2 ve TCK'nın 135/1 maddeleri kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Bir an için, askerî güvenlik bölgelerine girme yasağının ihlaline ilişkin eylemlerin her iki kanun kapsamında olduğu kabul edilse dahi, öncelikle daha özel kanun niteliğindeki 2565 sayılı Kanunun uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bu sebeplerle; sanığın eyleminin 2565 sayılı Kanununun 26'ncı maddesi kapsamında olduğu düşünülmeyen, yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü verilmiş olması yasaya aykırı olduğundan mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar verilmiştir.” (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 4. Daire 2006 yılı kararlar klasörü).

tamamlanmış olur. Fakat, girmek eyleminin “gizlice” veya “hile” yapılması şarttır.³⁵¹
Kanun gizlilik veya hilede failin bir maksadı olacağını farz etmiştir.

Ne gibi hallerin gizlilik veya hile kavramı içerisinde değerlendirileceği maddi meselelerden olup, hakimin konuyu olaya göre değerlendirmesi gerekmektedir. Kelime olarak anlamlara bakıldığında; “gizlice girmek”, kimseye göstermeden, kimseye belli etmeksizin, gizli olarak girmek anlamını, “hile ile girmek”, birini aldatarak, yanıltarak, ya da oyun, entrika çevirerek girmek anlamını taşır.³⁵²

Gizlice girmek için muhafız veya nezaretçinin gözünden kurtularak girmek zorunlu olmayıp failin bunlara varlığını bildirmemiş olması yeterlidir. Havadan yasaklanmış bölgelere uçak ile girmek konusunda tartışma vardır. Uçan aracın motoru gürültü yaptığından uçakla girmek gizlilik ya da hile kapsamında düşünülemez. Fakat, günümüz teknolojisinde sessiz şekilde yasak bölgelere girmek mümkündür. Örneğin, delta kanat, paraşüt ya da sessiz seyir eden uçar araçlarla bu suç işlenebilir.

³⁵¹ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 89; GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 517; ÖGEL, s. 1035-1037.

³⁵² 5237 sayılı TCK'nın 332. maddesinin gerekçesinde gizlice ve hile ile girmek terimleri; *“Gizlice girmek; denetim ve korumaya ilişkin her türlü tedbirler giderilerek yasaklanan yere girilmesi anlamındadır. Hile ile girmek ise, girmek için aldatıcı vasıtalar kullanmak demektir. Sahte kimlik kullanma, askerî elbise giymek gibi”* şeklinde açıklanmıştır. (YALVAÇ, s. 517).

Girmek, hile ile olduğu takdirde kullanılan vasıtanın hileyi gerçekleştirmeye yeterli olması gerekir.³⁵³ Sahte isim kullanmak, sahte üniforma giymek, kılık değiştirmek, hile ile girmeye örnek gösterilebilir. Rüşvet vererek girmek de hile ile girmek kapsamındadır.

2. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru konusunda tartışma vardır. Şöyle ki, suçun manevi unsurunun genel kast olduğunu savunanlar karşısında, genel kast yanında “gizlilik içinde veya hile kullanarak, askerî güvenlik ve gizliliği ihlal etme” özel kastının da olması gerektiğini savunanlar bulunmaktadır. Suç taksirle işlenemez.³⁵⁴

Kast konusunda bir değerlendirme yapmak için Kanun’un yapısında bu suçun tasnifine bakmak gerekir. 5237 sayılı Kanun’un askerî yasak bölgelere girmeyi cezalandıran 332. maddesi, 765 sayılı TCK’nın 135. maddesinin birinci fıkrası ile aynıdır. 765 sayılı TCK’nın “Cürümler” başlıklı İkinci Kitabının, “Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler” başlıklı Birinci Babının, “Devletin Arşıulusal Şahsiyetine Karşı Cürümler” başlıklı Birinci Faslında yer almaktadır. Bu hükümlerin kanunlarda yer aldığı bölümler dikkate alındığında; devletin güvenliği ve gizliliğinin korunmaya çalışıldığı, bu menfaatlerin korunmasına yönelik olarak yasaklanmış bölgelere girilmesinin cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Maddi unsur “gizlice ve hile ile girmek” olup, kanunkoyucu özel kast aramamıştır. Gizlice ve hile ile bu yerlere

³⁵³ ÖGEL, s. 1036.

³⁵⁴ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 91; GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 517; ÖGEL, s. 1036-1037.

giren kişinin eyleminin devlet güvenliğini ve askeri yararlarını ihlal edeceğini kabul etmiştir. Kanaatimizce, suçun oluşumu için genel kast yeterli olup, bunun yanında özel kast aranmamalıdır. Gizlilik ve hile suçun maddi unsuru olan “girmek” eylemi ile birlikte bulunması gerekir ve suçun maddi unsuruna ilişkin kavramalardır.³⁵⁵

³⁵⁵ Bazı yargı kararlarında, genel kast yanında güvenli ve gizliliği ihlal etme özel kastının da aranması gerektiği belirtilmektedir. Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 19.12.1996 gün ve 1996/189-184 E.K. sayılı kararında; “...Görüldüğü gibi sınırlarımızda askerî yasak bölge tesis edilmesindeki amaç; yurt savunması, sınırlarımızın güvenlik ve gizliliğinin korunmasıdır. As.C.K. ’nın 57. maddesinin atıfta bulunduğu TCK’nın 135. maddesindeki fiili değerlendirirken askerî yasak bölge tesis edilmesindeki bu amacın gözden uzak tutulmaması gerektiğinden, TCK’nın 135. maddesindeki suçun oluşabilmesi için failin gizlilik içinde veya hile kullanarak, sınırların güvenlik ve gizliliğini ihlal etme özel kastı ile hareket etmiş olması gerekmektedir. Olayımızda, Suriye uyruklu sanıkların Türkiye’ye geçip arkadaşlarının yanına yerleşmek, Türk uyruklu sanığın ise, pasaportunu kaybettiği için yasal yolla ülkesine dönememesi nedeniyle bu yolla ülkesine dönmek niyet ve kastıyla hareket ettiği dosyadaki delillerden açıkça anlaşılmaktadır. Sanıkların kasıtlarının ülke güvenliğine ve sınırlarımızın korunmasına aykırı bir düşüncüyü içermediği görülmektedir. Bu bakımdan sanıkların eylemleri pasaportsuz olarak Türkiye’ye geçme eylemi olarak ortaya çıkmakta, dolayısıyla pasaport kanununa muhalefet suçunu teşkil etmektedir. Zira, 15.7.1950 tarih ve 5682 sayılı pasaport kanununun 1 nci maddesine göre, Türk vatandaşları ve yabancıların İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tayin edilen yolcu giriş-çıkış kapılarından Türkiye’ye girip çıkabilecekleri öngörülmekte ve 2. maddesinin birinci fıkrasında da, Türk vatandaşları ve yabancıların Türkiye’ye girebilmek ve Türkiye’den çıkabilmek için yolcu giriş ve çıkış kapılarındaki polis makamlarına usulüne uygun ve muteber pasaport veya pasaport üzerine geçerli bir vesika ibraz etmeye mecbur oldukları belirtilmektedir. Bu hüküm karşısında, asıl amaçları Türkiye’ye geçerli pasaportları olmaksızın, yasadışı yollardan girmek olan sanıkların eylemlerinin, 5682 sayılı pasaport kanunu hükümleri içinde değerlendirilmesi gerekmektedir...” konu irdelenmiş, Suriye sınırındaki birinci derece kara askerî yasak bölgede, Türkiye’ye geçerken yakalanan sanıkların eylemlerinin genel kastın yanında, sınır güvenliğini ve gizliliğini ihlal etme özel kastının da bulunması durumunda askerî yasak bölgelere girme suçunu oluşturacağına, bu özel kastın yokluğunda

Yine, Askerî Yargıtay 4. Dairesinin 5.12.2001 gün ve 2001/087-1109 E.K. sayılı kararı da suçta özel kast aranması gerektiği yönünde olup kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “...Suçun manevi unsuru ise, girilmesi menedilen bu yerlerin güvenlik ve gizliliğini ihlal etme özel kastı ile hareket edilmesidir. Bu suretle TCK'nın 135/1 nci maddesindeki suçun oluşabilmesi için failin gizlilik içinde veya hile kullanarak, güvenlik ve gizliliği ihlal etme özel kastı ile hareket etmiş olması gerekmektedir.”

E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER

İkinci fıkra suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halini göstermektedir. Maddenin birinci fıkrasında düzenli fiillerin savaş zamanında işlenmiş olması halinde “üç yıldan sekiz yıla kadar hapis” cezası verileceği düzenlenmiştir. Savaş zamanı ile ilgili TCK 326. madde verilen açıklama bu suç için de geçerli olduğundan burada tekrardan kaçınılmıştır.

sanıkların eyleminin Pasaport Kanunu hükümleri içinde değerlendirileceğine karar vermiştir. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi Daireler Kurulu 1996 yılı kararlar klasörü). Yine, Askerî Yargıtay 4. Dairesinin 5.12.2001 gün ve 2001/087-1109 E.K. sayılı kararı da suçta özel kast aranması gerektiği yönünde olup kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “...Suçun manevi unsuru ise, girilmesi menedilen bu yerlerin güvenlik ve gizliliğini ihlal etme özel kastı ile hareket edilmesidir. Bu suretle TCK'nın 135/1. maddesindeki suçun oluşabilmesi için failin gizlilik içinde veya hile kullanarak, güvenlik ve gizliliği ihlal etme özel kastı ile hareket etmiş olması gerekmektedir.” (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 4. Daire 2001 yılı kararlar klasörü).

F. SUÇUN ÖZEL GÖRNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Suç, devletin askerî yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlere, gizlice veya hile ile girildiği yer ve zamanda tamamlanacaktır. Suç, neticesi harekete bitişik suçlardandır. Ancak, icra hareketlerinin parçalara bölünebileceği durumlarda suçun teşebbüs mümkündür.

2. İştirak

Suç, bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi birden çok kişi tarafından da gerçekleştirilebilir. Suç, iştirak açısından özellik arz etmez. Tipik fiili birlikte gerçekleştirenler veya suçun işlenmesinde başkasını araç olarak kullananlar TCK'nın 37. maddesi uyarınca fail olarak cezalandırılacaklardır. Aynı şekilde, suçun işlenmesine azmettirme biçiminde iştirak edenler de TCK'nın 38. maddesi uyarınca suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Bu karşın suçun yardım etme şeklinde iştirak de söz konusu olabilir. Bu durumda TCK'nın 39. madde hükümleri göz önüne alınarak cezalandırma yoluna gidilecektir.

3. İçtima

Fail, suçu işlemek için kanunun diğer bir maddesini ihlal etmiş ve bu fiil bu suça ithal edilemezse gerçek içtima yapılması gerekir. Örneğin, fail askerî yasak bölgeye gizlice girmeye çalışırken nöbetçi tarafından fark edilmesi sonucu nöbetçiyi

yaralayıp etkisiz hale getirmiş ve böylelikle girmişse, her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

Fail, askerî yasak bölgeye gizlice girmek suretiyle bir vesikayı tahrip etmişse 332. madde “askerî yasak bölgelere girme” suçundan ve 326. maddedeki “devlet güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etmek” suçundan gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ

Devletin askerî yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlere, gizlice veya hile ile girmenin cezası “iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası”dır. Fiil, savaş zamanında işlendiği takdirde cezası “üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası”dır. 5237 sayılı TCK 765 sayılı TCK ile karşılaştırıldığında suçun birinci fıkradaki basit halinin ceza alt sınırı bir yıldan iki yıla çıkarılmış, üst sınır ise aynı kalmıştır. Suçun ağırlaştırılmış halinin ise ceza alt sınırı aynı kalırken üst sınır on yıldan sekiz yıla indirilmiştir.

Askerî yasak bölgelere girme suçunu yargılama görevi asliye ceza mahkemelerininindir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay tarafından yargılanacağı ilgili kanunlarda düzenlenmiş olanları yargılama görevi bu kurumlarındır. Asker kişilerin yargılanması ise askerî mahkemeler tarafından yapılacaktır.

Yargılama usulü bakımından, As.C.K.’nin 54 ve 57. maddenin 2. fıkrası göz önüne alınarak değerlendirme yapmaya ihtiyaç vardır. As.C.K.’nin 57. maddesinin 2. fıkrası, “*Türk Ceza Kanununun 135 inci maddesinde yazılı fiilleri işleyenler bu*

maddede gösterilen cezalarla cezalandırılır” şeklinde düzenlidir. As.C.K. 54. maddesi ise, “Vatan aleyhinde bir cürüm yapan askerî şahıslar hakkında Türk Ceza Kanunu’nun 125 inciden 145 inci maddeye kadar olan maddeleri hükümleri tatbik olunur” şeklinde düzenli olup, TCK’ya atıf yapmaktadır. 765 sayılı TCK’nın 135. maddesi, 5237 sayılı TCK’nın 332. maddesine karşılık geldiği daha önceki bölümlerde açıklanmıştı.

5252 sayılı Kanun’un 3. maddesi gereğince, mevzuatta 765 sayılı TCK’ya yapılan atıfların 5237 sayılı TCK’da bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılacağına hüküm altına alınmış olması karşısında, As.C.K.’nin 57. maddesi ile atıfta bulunmak suretiyle cezalandırdığı, 5237 sayılı TCK’nın 332. maddesinde tanımlanan suç, atıf suretiyle “askerî suç” halini almıştır.³⁵⁶

Diğer taraftan, “Barış zamanında sivil kişilerin Askerî Ceza Kanunu’na tabi suçlarında yargılama mercii” başlıklı 353 sayılı Kanun’un 5530 sayılı Kanun ile değişik 13. maddesinde, askerî mahkemelerin yargı yetkisine tabi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenip, adlî yargı mahkemelerinin yargılama yetkisine sahip olduğu askerî suçlar sayılmış olup, As.C.K.’nin 57. maddesi de, belirtilen suçlar arasında bulunmaktadır.

Böylece, sivil kişiler tarafından işlenen, As.C.K.’nin 57. maddesinin atıfta bulunduğu suçlarla ilgili davalara, 5530 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki duruma göre, 353 sayılı Kanun’un 11/1-A maddesi gereğince, askerî

³⁵⁶ Askerî suç ile ilgili ayrıntılı açıklama, TCK 326. maddenin yargılama usulü anlatılırken yapılmıştır.

mahkemelerde bakılmakta iken, 5530 sayılı Kanun'un 3 ve 4. maddeleriyle 353 sayılı Kanun'un 11 ve 13. maddelerinde yapılan değişlikle, sivil kişilerin, bu suçla ilgili her türlü soruşturma ve kovuşturma işlemleri bakımından askerî yargıya tabi olmalarına, bu 353 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 05.10.2006 tarihinden itibaren son verilerek, adli yargıya tabi kılınmaları sağlanmıştır.

TCK 326. maddenin yargılama usulü bölümünde 5918 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 5271 sayılı CMK'nın 3. maddesine eklenen fıkra hükmü ile, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinin kısmen ilga edildiği açıklanmıştı. Bu kapsamda, TCK 332. maddedeki suçun asker ve sivil kişiler tarafından müştereken işlenmesi durumunda, sivil kişi adliye mahkemelerinde, askeri kişi ise askeri mahkemelerde yargılanacaktır.

Öte yandan, 353 sayılı Kanun'un, "Askerî Mahkemelerde Yargılanmayı Gerektiren İlginin Kesilmesi" başlıklı 17. maddesi uyarınca; Emeklilik, istifa, terhis veya diğer nedenlerle TSK'dan ilişiği kesilen asker kişiler tarafından işlenen suçların, askerî bir suç olmama veya askerî bir suçla bağlı bulunmama halleri dışında, askerî mahkemelerin davaya bakmak görevi devam edecektir. Terhis edilmek suretiyle TSK'dan ilişiği kesilmiş de olsa, 332. maddede düzenli suçlu işleyenler hakkında TCK 332. maddedeki suçun TCK 54. madde atfıyla askerî suç vasfı kazanacağı göz önüne alındığında, 353 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca

görevsizlik kararı verilemeyecek, askerî mahkeme davaya bakmaya devam edecektir.³⁵⁷

V. DEVLET SIRLARINDAN YARARLANMA, DEVLET HİZMETLERİNDE SADAKATSİZLİK VE BU SUÇLARI İHBAR ETMEME SUÇU (TCK MADDE 333)

A. HÜKÜM

5237 sayılı TCK'nın 333. maddesi, devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetlerinde sadakatsizlik ile bu suçları ihbar etmeyenleri cezalandıran üç ayrı suç düzenlemektedir. TCK'nın 333. maddesinin ilk fıkrası, "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" şeklinde olup, devlet sırlarından yararlanma fiilinin basit halini düzenlemektedir. Ağırlaştırılmış hali ise, 333. maddenin ikinci fıkrası olarak, "Fiil, Türkiye ile savaş hâlinde bulunan bir devletin yararına işlenir veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokacak olursa, faile müebbet hapis cezası verilir" şeklindedir.

Bu suç, 765 sayılı TCK'da 138. maddenin ilk ve ikinci fıkrasında düzenlenmekteydi. 138. maddenin ilk ve ikinci fıkraları, İCK'nın "Devlet Sırlarından

³⁵⁷ Askerî Yargıtay 1. Dairesinin 18.6.2008 gün ve 2008/1890-1886 E.K. sayılı ilamı. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 1. Daire 2008 yılı kararlar klasörü).

Yararlanma” başlıklı 263. maddesinden 3038 sayılı Kanun ile uyarlanmıştı.³⁵⁸ 3038 sayılı Kanun’un gerekçesinde, maddenin gelişen savaş ortamının gereklerine uygun bir şekilde uyarlandığı belirtilmiştir.³⁵⁹ 5237 sayılı TCK 333. maddedeki düzenleme, 765 sayılı TCK ve İCK’daki düzenlemeden farklıdır. 765 sayılı TCK ve İCK’daki düzenlemede faili, “memur veya amme hizmetini ifa ile mükellef olan kimse” iken 5237 sayılı Kanun, “görev dolayısıyla bahse konu bilgileri öğrenen kimse” olarak düzenlemiştir.

Türk Ceza Kanunu’nun 333. maddesinin “Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik” suçunu düzenleyen üçüncü fıkrası, “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” şeklindedir. Bu suç, 765 sayılı TCK’da 138. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmekte olup, 138. maddenin üçüncü fıkrası, İCK’nın “Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik” başlıklı 264. maddesinden 3038 sayılı Kanun ile iktibas edilmişti.³⁶⁰

³⁵⁸ <http://www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts%20ENG.pdf>, (Erişim Tarihi:22.10.2008); GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 523.

³⁵⁹ 3038 sayılı Kanun’a ait Hükümetin 11.6.1936 gün ve 6/1135 sayılı gerekçesi; “*Müstakbel harplerde fen ve kimyanın oynayacağı rol göz önüne alınacak olursa, kanunumuzu bu noktadan ikmal eden bu maddenin ehemmiyeti aşikârdır.*” (ALİKAŞİFOĞLU, Kemalettin-ESEROL, Ersin-ODMAN, M.Tevfik, **Gerekçeli Kanunlar Külliyyatı**, Cilt 2, 1987, s. 88).

³⁶⁰ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 524; 3038 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önceki hali, 765 sayılı TCK 139. maddede düzenli olup; “*Her kim Türkiye Cumhuriyeti*

333. maddenin son fıkrası, “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” şeklinde olup, önceki fıkralarda sayılan suçları ihbar etmeyenleri cezalandırmaktadır. 765 sayılı TCK’da bu suç 138. maddenin son fıkrasında düzenlenmişti.

B. DEVLET SIRLARINDAN YARARLANMA SUÇU (TCK 333. MADDE 1. VE 2. FIKRA)

1. Hüküm ve Hukuki Konu

5237 sayılı TCK’nın 333. maddesinin bir ve ikinci fıkraları, devlet sırlarından yararlanma suçunu düzenlemektedir. TCK’nın 333. maddenin ilk fıkrası, devlet sırlarından yararlanma fiilinin basit halini, ikinci fıkrası ağırlaştırılmış halini cezalandırmaktadır. Suç, özünde devlet sırrı niteliğine sahip ve devlet güvenliği için önemli sayılan bu nedenle gizli kalması gereken fenni keşif, sınai yenilik ve yeni buluşları görev dolayısıyla öğrenen kimselerin kullanması veya kullanılmasını sağlamayı suç saymıştır.

Devletin kendisiyle birlikte kendini oluşturan fertlerin güvenliğini sağlaması gerektiğinden önceki bölümlerde bahsedilmiştir. Teknolojinin büyük bir hızla geliştiği günümüzde yeni buluşlar yapılmakta ve bu buluşlar öncelikle ülkelerin güvenliği ya

tarafından bir ecnebi devlet ile devlete ait bir işin müzakeresine memur olupta o iş hakkında ammenin mazarratına mucip olacak veçhile vazifesini kasten suistimal ederse üç seneden on iki seneye kadar ağır hapis veya hapis cezası verilir” şeklindedir. (Türk Ceza Kanunu ve Bu Kanununun Mevkii Meriyete Vaz’ına Müteallik Kanun, s. 151).

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. Bu bağlamda, örneğin, Amerikan istihbaratı, şirketleri için teknoloji casusluğundan, bazı ihalelerin kazanılmasında yardımcı olmaya kadar geniş bir alanda faaliyet göstermektedir. 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 öncelikle, bu sırlara vakıf olan kişilere karşı yapılmalıdır. Bu açıklamalar ışığında, TCK 333. madde 1 ve 2. fıkrada düzenli suç, devletin birinci derecede önemli menfaatlerini ilgilendiren yani, özünde devlet sırrı olan fenni keşif, sınai yenilik ve yeni buluşları öncelikle görevi nedeniyle öğrenenlerin kendi menfaatlerine kullanmasından veya kullanılmasını sağlasından korumak maksadıyla düzenlenmiştir. Bu suçun koruduğu hukuksal menfaatler, “devlet güvenliği”, “devletin iç veya dış siyasal yararları” ve “milli savunmaya” ilişkin menfaatlerdir. TCK 326. maddede suçun hukuki konusu için yapılan diğer açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

2. Fail

5237 sayılı Kanun faili, “görevi dolayısıyla ... kişi” olarak düzenlemiştir. Fail konusunda, ilk bakışta tartışma olduğu düşünülebilir. Çünkü, madde düzenlemesinden suçun failinin görevlendirilmiş kişi olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin, bahse konu keşif veya yeniliği tüm yönleri ile ifşa etmeden yurt dışındaki bir fuarda tanıtımı için görevlendiren heyete ücretli tercümanlık yapan kişi suçun faili olabilir mi? Soruyu cevaplamadan önce madde gerekçesine bakmakta fayda vardır. Gerekçede suçun failinin “kamu görevlisi” olabileceği belirtilmektedir. Her ne kadar kanunu uygulayan ya da yorumlayanlar madde gerekçesi ile bağlı değil ise de, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” bölümünde düzenlenen suçların, komisyonlarda fazla tartışılmadan, 765 sayılı mülga TCK’dan suçların günümüz Türkçe’sine uyarlanarak bazı suç tipleri ayrı maddelerde gösterilmek suretiyle aynen alındığı, bu suçların 1930 tarihli İCK’nın “Devlet Sırlarından Yararlanma” başlıklı 263. maddesinden 765 sayılı TCK’ya 138. madde 1 ve 2. fıkralar olarak iktibas edildiği göz önüne alınmalı ve yorum bu şekilde yapılmalıdır.

Suçun faili, İCK 263. maddede 1. fıkrada “vazifesi veya hizmeti dolayısıyla ... memur veya amme hizmetini ifa ile mükellef olan kimse” olarak düzenlenmiş ve 3038 sayılı kanunla değişik 765 sayılı TCK 138. madde 1. fıkrada da fail aynı şekilde gösterilmiştir. Komisyon görüşmelerinde ve meclis tutanaklarında da suçun faili olmak bakımından bir tartışmanın yapılmadığı görülmektedir. 5237 sayılı TCK 333. madde gerekçesinde de “suçun faili kamu görevlisi olabilir” demek suretiyle açıklama yapılmıştır. Kanunun anlamını ve kapsamını anlamak açısından kanun koyucunun iradesini meydana çıkarmaya ve yorum yapmaya gerek bulunmaktadır. Ceza hukukunda

suçta kanunilik prensibi gereği ceza hukukunun anlamlandırılması “dar yorum” esasını gerektirmektedir. Ceza hukukunda kanun metni anlamlandırılırken madde düzenlemesindeki şüpheyi gidermek ve kanun koyucunun kastettiği hakiki iradeyi tayin etmek gerekir.³⁶¹ Hal böyle olunca, madde düzenlemesi her ne kadar açık olmasa da, kendisinden iktibas edilen 1930 tarihli İCK, 765 sayılı mülga TCK ve 5237 sayılı TCK 333. madde gerekçesi ışığında, suçun failinin “kamu görevlisi” olabileceği kanaatindeyiz. Bu kapsamda suç mahsus suçlardandır. Burada kamu görevlisinden kimlerin kastedildiği konusu izaha muhtaçtır.

765 sayılı TCK’nın 279. maddesi “memur” terimini esas almış iken, 5237 sayılı TCK ile bu kavram yerine “kamu görevlisi” kavramı benimsenmiştir.³⁶² 5237

³⁶¹ DÖNMEZER-ERMAN, s. 178 vd.

³⁶² 765 sayılı TCK’nın 279. maddesi kamu personelini; kamu görevi yapanlar ve kamu hizmeti yapanlar ayrımıyla değerlendirmekteydi. Bu maddeye göre, kamu görevi yapanlar “memur” olarak kabul edilmekte, kamu hizmeti yapanlar ise memur sayılmamakta idi. TCK’nın 279. maddesine göre memurun belirlenmesinde, onun yer aldığı kamusal faaliyete bağlı olarak çalışması değil, bu faaliyet içerisinde fiilen yaptığı görevin niteliği (kamu görevi-kamu hizmeti) esas alınmaktaydı. Başka bir anlatımla, kamu adına yürütülen faaliyete bağlı çalışma (objektif unsur) değil de, faaliyet içinde ifa edilen görevin mahiyetine (sübjektif unsur) göre memuriyet belirlenmekteydi. Fakat, kamu adına örgütlenerek yürütülen hangi görevin/faaliyetin kamu görevi olduğunun belirlenmesi bakımından, kamu adına yürütülen hizmetler arasında objektif bir kıstasın kullanılması gerekmektedir. (ERMAN, Sahir, “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”, **Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi**, Cilt 2, Ankara, 1947, s. 243 vd.). Ceza hukuku uygulamasında hangi görevin kamu görevi, hangisinin kamu hizmeti sayılacağı konusunda İtalyan ve Türk doktrininde muhtelif fikirler ileri sürülmüş ve uzun tartışmalardan sonra yargı kararları ile konu büyük ölçüde istikrar kazanmıştır. 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay tarafından benimsenen görüşe göre; “*Memur; devlete ait hukuki bir iktidar ve salahiyeti kullanarak hukuki tasarruf veya fiilin icrasını gerçekleştirenlerle, bu hukuki tasarruf ve fiilin icrasına amme hukuku usulüne uygun bir şekilde iştirak ve yardım edenlerdir. İcra ettikleri*

sayılı TCK'nın 6/1-c maddesine göre "kamu görevlisi", kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişidir.³⁶³ Madde gerekçesinde de kamu görevlisi için tek ölçütün, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olması gerektiği belirtilmiştir.³⁶⁴

faaliyet bu nitelikte olmayan kimseleri memur saymak mümkün değildir." (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.11.1985 gün ve 410-595 E.K. ve 26.11.2002 gün ve 279-406 E.K. sayılı ilamları; GÖKCAN, H.Tahsin-KAYMAZ, Seydi, **Ceza Hukukumuzda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 40; ÖZGENÇ, s. 95-107; GÖKCAN, H.Tahsin-ARTUÇ, Mustafa, **Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 27-52).

³⁶³ İCK 357. madde kamu görevlisini şu şekilde tanımlamaktadır: "Adli, idarî yahut yasamaya ilişkin kamu görevi yerine getiren herkes ceza hukuku bakımından kamu görevlisi sayılır. Kamu hukuku ve emredici düzenlemeler tarafından düzenlenen ve kamu idaresinin iradesinin oluşturulması ve yansıtılması veya kamu idaresinin iradesinin emredici veya tasdik edici yetkilerle gerçekleştirilmesi şeklindeki idarî faaliyet de kamusal sayılır." <http://www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts%20ENG.pdf>, (Erişim Tarihi:22.10.2008).

³⁶⁴ Madde gerekçesinde kamusal faaliyet şöyle açıklanmıştır: "765 sayılı TCK'daki "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

Kanun, kamu görevlisini, “kamusal faaliyete katılan kişi” olarak tanımlamıştır. Bu tanım “kamusal faaliyeti” belirleme noktasında izaha muhtaç durumdadır. Bu bakımdan öncelikle kamusal faaliyetin belirlenmesi gerekmektedir. “Kamu” kelimesinin lügat anlamı; halk hizmeti gören devlet organlarının tümü, bir ülkedeki halkın bütünü, amme, halk olarak açıklanmaktadır.³⁶⁵ “Kamusal” terimi ise kamu hukukunda; kamu ile ilgili, topluma ilişkin, devlete ait olan anlamlarında kullanılmaktadır. “Faaliyet”, lügat anlamıyla; çalışma, hareket, canlılık ve işler durumda olma anlamlarını taşımaktadır.³⁶⁶ Bu kapsamda, “kamusal faaliyet” kavramının terim olarak kamu adına yürütülen işlevleri ifade ettiği söylenebilir.

5237 sayılı TCK’nın 6/1-c maddesinde personelin fonksiyonu değil, yürütülen faaliyetin niteliği (objektif unsur) esas alınmıştır. Eğer yürütülen faaliyet “kamusal faaliyet” ise, bu “faaliyetin yürütülmesine ... herhangi bir surette katılan kişi” de “kamu görevlisi” olmaktadır. Kanun koyucunun “kamusal faaliyete katılma” ifadesi yerine “kamusal faaliyetin yürütülmesine katılma” sözcüğünü esas aldığına dikkat edilmelidir. Bir hizmet kamusal faaliyet biçiminde örgütlenmiş ve yürütülmekte ise, bu “faaliyetin yürütülmesine” katılan kişi, yaptığı işin niteliği gözetilmeden “kamu görevlisi” olarak kabul edilmelidir. Sorun, hangi hizmet veya faaliyetin “kamusal faaliyet” olduğunu

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.” (YALVAÇ, s. 81-82; ÖZGENÇ, s. 96).

³⁶⁵ **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, s. 1055.

³⁶⁶ **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, s. 675.

belirlemektir. Bu bakımdan “kamusal faaliyetin” objektif kıstaslarını belirlemek gerekmektedir.³⁶⁷

Kamusal faaliyetten bahsedebilmek için; kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması, hizmetin yasaya ve siyasi iradeye dayanması, hizmetin yürütülmesinde kamu erkinin/otoritesinin kullanılması gerekmektedir.³⁶⁸ “Kamu görevlisi” en kısa tanımıyla; kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişidir. Anayasa’nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, devlet ve diğer kamu idarelerinin faaliyetlerini “genel idare esaslarına göre” yürütecekleri belirtilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrasında da memur ve diğer kamu görevlilerinin atama, görev, hak ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği açıklanmıştır. 5237 sayılı Kanun’un 6/1-c maddesinde katılmanın atama, seçilme veya herhangi bir surette olabileceği belirtilmiştir.³⁶⁹

Kamusal faaliyete kamu idaresiyle istihdam ilişkisine bağlı olarak katılan kimselerin başında öncelikle 657 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen “devlet memuru” olarak adlandırılan kişiler gelmektedir. Bunlar, kamu görevlisidirler ve hukuka uygun görevlendirilmiş kamu görevlisi suçun faili olabilir. Bunun dışında, idareyle kamu hukuku kuralları çerçevesinde istihdam ilişkisi kurmuş olan

³⁶⁷ ÖZGENÇ, s. 97-107; GÖKCAN-ARTUÇ, s. 28.

³⁶⁸ GÖKCAN-ARTUÇ, s. 34-40.

³⁶⁹ TCK’nın 6/1-c maddesinde kamusal faaliyete katılmanın “herhangi bir surette” olabileceğinin belirtilmesi dolayısıyla bu ucu açık ve sınırsız ifadenin neleri kapsadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Çünkü, katılmanın gerçekten lügat anlamıyla “herhangi bir surette” olduğu kabul edilecek olursa, devlet ve kamu idareleri ile herhangi bir hukuksal ilişki dolayısıyla kamusal faaliyetle bağlantı kuran herkesin kamu görevlisi sayılması gerekecektir.

sözleşmeli personel ve işçilerin de kamu görevlisi kabul edilmesi gerekecektir. Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda tanımlanan ve 36. maddede sayılan tüm sınıf memurlar 5237 sayılı TCK anlamında da, kamu görevlisi sayılırlar.³⁷⁰ Fail olarak kamu görevlisinin, bu göreve seçimle veya tayin yoluyla getirilmesinin, devamlı veya geçici olarak bu görevi üstlenmesinin, bu görevi nedeniyle kişiye para veya sair bir menfaat temin edilip edilmemesinin bir önemi yoktur.

Kural olarak, bir kimse ancak geçerli bir seçim veya atama işlemi ile kamu görevlisi niteliği kazanır. Bunun yanında meşru ve muteber bir seçim ya da atama işlemi olmaksızın kamu adına hareket eden kişilere, bunun için gerekli olan diğer koşulların da varlığı halinde, “fiili kamu görevlisi (veya fiili ajan)” denir.³⁷¹ Bir kişinin, idarenin onayıyla veya sakat bir işlemle tayin edilmiş ya da seçilmiş olması veya hukuken görevi sona ermiş bulunmasına rağmen, fiilen bu göreve devam etmesi halinde fiili kamu görevliliği gündeme gelebilir.³⁷² Ceza hukuku bakımından fiili kamu görevlisinin söz konusu olabilmesi için, kişinin haksız kullanıcı durumunda olmaması gerekir. Ayrıca, kişinin gerçekten hukuk düzeni tarafından o kamu organının yapısal ve işlevsel unsurları ile öngörölmüş yani mevcut olması ayrıca o faaliyeti yürütme konusunda tamamen yetkisiz olmaması gerekir.³⁷³ Fiili kamu

³⁷⁰ GÖKCAN-ARTUÇ, s. 43.

³⁷¹ OKUYUCU ERGÜN, Güneş, **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2007, s. 61.

³⁷² ERMAN, “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”, s. 262.

³⁷³ OKUYUCU ERGÜN, s. 61-62.

görevlilerinin, ceza hukuku bakımından kamu görevlisi sayılacağı ve suçun faili olabileceğinde kuşku yoktur. Suçun oluşumu için failin, görevi nedeniyle maddenin birinci fıkrasında sayılan sırları öğrenmiş olması gereklidir. Aksi halde yani sırların görevi dışında öğrenilmiş olması durumunda suç oluşmayacaktır.

3. Suçun Maddi Konusu

Suçun maddi konusu, failin, “görevi dolayısıyla öğrendiği ve devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşlar veya sınai yenilikler”dir.³⁷⁴ Aslında suçun maddi konusunun niteliği “özünde devlet sırları”dır. Özünde devlet sırları ile ilgili açıklamalar burada da geçerlidir.

Kanun bahse konu sırların, fenni keşif, yeni buluş veya sınai yeniliklerden olduğunu ve bunların kamu görevi nedeniyle öğrenilmiş bulunmasını şart koşmuştur. Fail, ancak görevi icabı olarak sahip olduğu bilgilerden sorumlu tutulduğundan, görevi icabı olmayan bilgiler bu fıkra kapsamında düşünülemez.³⁷⁵ Somut olaya göre, bahse konu sırların görev nedeniyle öğrenilip öğrenilmediği de çözümlenmesi gereken bir konudur.

Suçun maddi konusunu teşkil eden fenni keşifler, yeni buluşlar veya sınai yeniliklerin mahiyeti teknik veya özel bilgiyi gerektirirse mahkeme bu konuda bilirkişi dinleyebilir. Çünkü, keşif, buluş ve yeniliklerin bilimsel mahiyetinin

³⁷⁴ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 91; GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 523; ÖZÜTÜRK, s. 397.

³⁷⁵ ÖZÜTÜRK, s. 396-397.

belirlenmesi uzmanlık gerektiren bir konudur. Mahkeme, keşif, buluş ve yeniliklerin bilimsel açıdan ne yenilikler getirdiğini, nasıl yapıldığını veya ne için kullanıldığını öğrendikten sonra, “özünde devlet sırları”ndan olup olmadığını kendisi takdir edecektir.

4. Suçun Unsurları

a. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, devletin güvenliği bakımından gizli tutulan fenni keşif veya yeni buluşları veya sınai yenilikleri kendisinin veya başkasının yararına “kullanmak veya kullanılmasını sağlamaktır”. Maddi unsur iki ayrı seçimlik hareketten oluşmaktadır. İlki “kullanmak”, diğeri ise “kullanılmasını sağlamak”tır. Bir gayeyi yerine getirmek için bir vasıtayı istimal etmek “kullanmak”tır.³⁷⁶ “Kullanılmasını sağlamak” ise bir başkasına kullandırmak için fırsat yaratmaktır.³⁷⁷

Maddi unsurun tamamlanması için failin kendisinin fenni keşif, yeni buluş veya sınai yenilikleri kullanması veya bunların kullanılmasını başka bir kişiye sağlaması gereklidir. Aksi takdirde suç oluşmaz. Bu açıdan bakıldığında suç, neticesi harekete bitişik suçlardandır. İhlali ifade eden “kullanmak veya kullanılmasını sağlamak” hareketi yapılır yapılmaz suç da tamamlanmış olur.³⁷⁸ Failin beklediği

³⁷⁶ İstimal etmek: Kullanmak. (DEVELİOĞLU, s. 460).

³⁷⁷ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 92.

³⁷⁸ DÖNMEZER-ERMAN, s. 401 vd.; GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 523; ÖZÜTÜRK, s. 397.

faydayı, neticeyi sağlayamamış olması suçun tamamlanmasına engel değildir. Suçun tamamlanmış sayılması için devletin güvenliğine ilişkin bir zararın doğmuş olması da şart değildir. Bu bakımdan suç tehlike suçlarındandır.³⁷⁹

b. Manevi Unsur

Suçun manevi unsurunun oluşumu için genel kast yeterli ve gereklidir.³⁸⁰ Failin, görevi dolayısıyla öğrendiği bilgilerin devletin güvenliği açısından gizli tutulması gerekli fenni keşif veya yeni buluşları veya sınai yeniliklerden olduğunu bilmesi ve kendisinin veya başkasının yararına kullanmayı veya kullanılmasını sağlamayı istemiş olması gerekir. Failde ayrıca, kendisine veya başkasına maddi menfaat sağlamak saikini aramaya lüzum yoktur. Kanun, kullanmayı veya kullandırılmasını devlet güvenliğini tehlikeye sokacak veya zarar verecek fiillerden olduğunu kabul etmiş, bu fiillerin devlet güvenliğine zarar vermesini veya bunlardan menfaat sağlanmasını aramamıştır. Bahse konu fenni keşif, yeni buluş veya sınai yenilikleri, bilimsel bir amaç için kullanmakla bile suç vücuda gelmiş olur.³⁸¹

5. Ağırlaştırıcı Nedenler

Ağırlaştırıcı neden olarak, failin, Türkiye ile savaş hâlinde bulunan bir devletin yararına işlenmesi veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini

³⁷⁹ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 92.

³⁸⁰ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 524; PARLAR-HATİPOĞLU, **5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları**, s. 840.

³⁸¹ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 92;.

veya askerî hareketlerini tehlikeye sokması durumu düzenlenmiştir. Bu nedenlerin varlığı durumunda faile müebbet hapis cezası verilecektir. TCK 326. maddede ağırlaştırıcı nedenler bahsinde savaş hâli, devletin savaş hazırlıkları, savaş etkinliği ve askerî hareketler için yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Suç, kullanmak veya kullanılmasını sağlamak ile tamamlanmış olur. Failin beklediği faydayı, neticeyi sağlayamamış olması suçun tamamlanmasına engel değildir. Suçun tamamlanmış sayılması için devletin güvenliğine ilişkin bir zararın doğmuş olması da şart değildir. Bu bakımdan suç, neticesi harekete bitişik suçlardandır. Bu suçlarda kanun tabii neticenin gerçekleşmesini beklemeden sırf ihlalin ifade ettiği netice ile yetinir. Mülga TCK'daki eksik teşebbüs tam teşebbüs ayrımı 5237 sayılı TCK'da yapılmamıştır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, neticesi harekete bitişik suçlarda suça, tam teşebbüs mümkün olmasa da eksik teşebbüs mümkündür. Suç neticesi harekete bitişik suç olmakla birlikte suçtaki hareket unsuru yani kullanma ya da kullanılmasını sağlama hareketi parçalara bölünebildiği takdirde suça eski anlatımla eksik teşebbüs mümkündür.³⁸² Örneğin, yeni bir keşfin bilimsel amaçlı kullanımı için teknolojik bir düzenek hazırlanmış ancak kullanma hareketi tamamlanamamışsa, TCK 35. maddedeki teşebbüs hükümleri uygulanacaktır. Suçun icrası sırasında ve henüz suç tamamlanmadan, harekete son vermek veya sonucun gerçekleşmesini önlemek suretiyle failin suç işleme kararından vazgeçmesi durumunda

³⁸² DÖNMEZER-ERMAN, s. 477 vd.

gönüllü vazgeçme söz konusudur ve TCK'nın 36. madde hükümleri uygulanacaktır. Fakat, o ana kadar suçun gerçekleştirilen hareketlerin başka bir suça vücut vermesi durumunda o suça ait ceza ile failin cezalandırılması söz konusudur.

b. İştirak

Suçun failinin kamu görevlisi olabileceği açıklanmıştı, bu bakımdan suç özgü suçlardandır. Özgü suçlar özel faillik niteliğinin arandığı suçlardır. Gereken nitelikleri taşımayan kimse, asla tek failli özgü suçun faili olamaz ise de, özgü suça ilişkin çok failli kanuni tipin aktif süjesi olabilir, bir başka deyişle özgü suçu tek başına işleyemez ise de ona iştirak edebilir. Özgü suçlara iştirakte manevi unsurun varlığı için gerekli nitelikleri taşımayan kişi, özgü suça iştirak etme bilinç ve iradesine sahip olmalıdır. Bu da o kişinin, gerekli nitelikleri sahip olanın, bu niteliklerini bilmesini gerektirir.³⁸³ Görevi dolayısıyla öğrendiği ve devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşları veya sınaî yenilikleri kendisinin veya başkasının yararına kullanan fail dışındaki kişiler özgü suçlara ilişkin iştirak hükümleri uyarınca sorumlu olacaklardır. “Kullanılmasını sağlamak” seçimlik hareketine iştirak farklılık gösterecektir. Şöyle ki, “kullanılmasını sağlamak” ifadesi ile kastedilen, diğer bir kişiye bahse konu keşif, yenilik veya buluşun kullandırılması veya kullanımı için fırsat sağlanmasıdır. Bu diğer kişinin yani suç için gerekli nitelikleri taşımayan kişinin suça iştirakte manevi unsurun varlığı için, özgü suça iştirak etme bilinç ve iradesine sahip olmalıdır. Diğer kişinin suça iştirak etme bilinç ve iradesi olmaz ise iştiraktan sorumlu tutulamaz.

³⁸³ HAFIZOĞULLARI, *Türk Ceza Hukuku Ders Notları (Genel Hükümler)*, s. 296-297; TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 302.

c. İçtima

Failin, görevi dolayısıyla öğrendiği devlet sırlarından veya yasaklanan bilgilerden olan fenni keşif, yeni buluş veya sınai yenilikleri kullanması veya kullanılmasını sağlaması yanında, bu kullanım sonucunda başka bir suç da işlenmişse her iki suçtan da sorumluluğu söz konusu olacaktır. Failin, bu fiili casusluk özel kastıyla işlemesi durumunda TCK 330. maddede düzenli suçun oluşabileceği düşünülmelidir.

7. Yaptırım ve Yargılama Usulü

5237 sayılı TCK'nın 333. maddesi ilk fıkrası, "beş yıldan on yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası" verileceğini düzenlemiştir. Suçun ağırlaştırılmış hali ise, 333. maddenin ikinci fıkrası olarak düzenli olup fiil, Türkiye ile savaş hâlinde bulunan bir devletin yararına işlenir veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokacak olursa, faile "müebbet hapis cezası" verileceğini buyurmaktadır. Bu suç, 765 sayılı TCK'da karşılığı olan 138. maddenin ilk ve ikinci fıkrası ile karşılaştırıldığında basit halinin ceza alt sınırının değişmediği, üst sınırının ise on yıla indirildiği anlaşılmaktadır. Ağırlaştırılmış halinin cezasında ise bir değişikliğe gidilmemiştir.

Soruşturma ve kovuşturma usulü, 333. maddenin bir ve ikinci fıkralarında düzenli devlet sırlarından yararlanma suçu için özellik arz etmektedir. CMK'nın 250, 251 ve 252. maddeleri uyarınca yargılama usulü uygulanacaktır. TCK'nın 326. maddesinde yargılama usulü için yapılan anlatımlar bu suç için de geçerlidir.

C. DEVLET HİZMETLERİNDE SADAKATSİZLİK SUÇU
(TCK 333. MADDE 3. FIKRA)

1. Hüküm ve Hukuki Konu

“Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik” suçu 333. madde 3. fıkrada, “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” şeklinde olup, yabancı bir memlekette devlet işlerini görmek için görevlendirilen kimsenin sorumluluğunu bahse konu etmektedir.

Devlet, işlerini bir takım kurumlar veya kişiler aracılığıyla yerine getirmektedir. Yerine getirilmesi gereken işler yurt içinde veya dışında olabilir. Yurt içinde veya yurt dışında devlet işlerini gören kimselerin, bu işleri sadakatle yerine getirmesi gerekir. 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, kanunkoyucu, verilen görevin sadakatle yerine getirilmemesi ve bu nedenle zarar gelebilme ihtimalinin doğmasını milli menfaatlere ilişkin hukuki menfaatlerin ihlali olarak görmüş ve 333. madde 3. fıkrayı düzenlemiştir. Suçun hukuki konusu, milli menfaatler veya devlet güvenliğine ilişkin görevlerin hukuka uygun, düzenli, etkili ve dürüst bir biçimde yerine getirilmesine ilişkin devlete ait menfaatlerdir.

2. Fail

Madde metni faili, “Türkiye Devleti tarafından yabancı bir memlekette devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirilen kimse” ifadesiyle tarif etmiştir. Türk vatandaşı veya yabancı bu suçun faili olabilir. Failin görevinin idari, siyasi veya diplomatik olmasının önemi yoktur.³⁸⁴ Faile görevin verilme şeklinin de önemi olmayıp, görevin ilgili mevzuat kapsamında hukuka uygun olması gerekir.³⁸⁵

Failin, kamu görevlisi olabileceği gibi, kamu görevlisi olmayan bir kimse de olabilir. 5237 sayılı TCK’nın 6/1-c maddesine göre “kamu görevlisi” tanımlanmıştır. Kamu görevlisi ile ilgili açıklamalar önceki bölümde verilmişti. Failin kamu görevlisi olabilmesi için kişiye devlet tarafından hukuka uygun olarak yurt dışında görülmesi gereken bir işin verilmesi gerekmektedir. Kamusal faaliyete kamu idaresiyle istihdam ilişkisine bağlı olarak katılan kimselerin başında öncelikle 657 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen “devlet memuru” olarak adlandırılan kişiler gelmektedir. Bunlar, kamu görevlisidirler. Bunun dışında, idareyle kamu hukuku kuralları çerçevesinde istihdam ilişkisi kurmuş olan sözleşmeli personel ve işçilerin de kamu

³⁸⁴ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 524.

³⁸⁵ Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 19.10.1972 gün ve 1972/203-242 E.K. sayılı kararı; “TCK’nın 138. maddesi; görevi icabı devlet sırlarına vakıf olan kimselerin, bu durumundan yararlanmaya kalkmalarına ve devlet hizmetlerine sadakatsizliğe ilişkin bir hükmü taşımaktadır. Tebliğnamede sanığın fiiline uygun olduğu mütalaa olunan TCK’nın 138. maddesi 3. fıkrasının “kendisine verilen vazifeyi sadakatle ifa etmezse” ibaresinden sarahatle anlaşıldığı üzere; sadakatsizliğe konu olan husus kanuni görevle ilgili meselelerdir...” şeklinde olup, sadece hukuka uygun görevin gerekleri uyarınca öğrenilecek bilgilerin madde kapsamında değerlendirilebileceğini işaret etmektedir. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 2. Daire 1972 yılı kararlar klasörü).

görevlisi kabul edilmesi gerekecektir. Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda tanımlanan ve 36. maddede sayılan tüm sınıf memurlar 5237 sayılı TCK anlamında da, kamu görevlisi sayılırlar.³⁸⁶ Kural olarak, bir kimse ancak geçerli bir seçim veya atama işlemi ile kamu görevlisi niteliği kazanır. Bunun yanında meşru ve muteber bir seçim ya da atama işlemi olmaksızın kamu adına hareket eden kişilere, bunun için gerekli olan diğer koşulların da varlığı halinde, “fiili kamu görevlisi (veya fiili ajan)” denir.³⁸⁷ Bir kişinin, idarenin onayıyla veya sakat bir işlemle tayin edilmiş ya da seçilmiş olması yahut hukuken görevi sona ermiş bulunmasına rağmen, fiilen bu göreve devam etmesi halinde fiili kamu görevliliği gündeme gelebilir.³⁸⁸ Ceza hukuku bakımından fiili kamu görevlisinin söz konusu olabilmesi için, kişinin haksız kullanıcı durumunda olmaması gerekir. Ayrıca, kişinin gerçekten hukuk düzeni tarafından o kamu organının yapısal ve işlevsel unsurları ile öngörülmüş yani mevcut olması ayrıca o faaliyeti yürütme konusunda tamamen yetkisiz olmaması gerekir.³⁸⁹ Fiili kamu görevlilerinin, ceza hukuku bakımından kamu görevlisi sayılacağına ve suçun faili olabileceğinde kuşku yoktur.

Bu iş kamu görevlisinin görevi nedeniyle verilen bir iş olabileceği gibi kamu görevlisine kendi görevi haricinde hukuka uygun olarak devlet organlarınca yapılmış görevlendirme de olabilir. Görevi ile ilgili olmasa da, devlet menfaatleri için uzmanlık alanıyla ilgili bir konuda yurt dışında bir andlaşmada müzakere etmek veya çalışmak için görevlendirilen bir kamu görevlisinin durumu buna örnek olarak gösterilebilir. Bir

³⁸⁶ GÖKCAN-ARTUÇ, s. 43.

³⁸⁷ OKUYUCU ERGÜN, s. 61.

³⁸⁸ ERMAN, “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”, s. 262.

³⁸⁹ OKUYUCU ERGÜN, s. 61-62.

hukuk profesörüne yurt dışında yapılacak bir andlaşma ile ilgili çalışmalara katılmak üzere, kendi uzmanlık alanı olması ve devlet menfaatlerinin savunulması için verilen görev buna örnek teşkil edebilir.

Kamu görevlileri dışında, yurt dışında devletin işlerini görmek üzere tutulmuş Türk veya yabancı da suçun faili olabilir. Örneğin, yurt dışına geçici bir görevle gönderilen bir heyete tercümanlık yapmak için tutulan Türk veya yabancı tercüman bu suçun faili olabilir.

3. Suçun Unsurları

a. Maddi Unsur

Esasen, suç ihmal suçu niteliğindedir. Doktrinde, ihmalin esasının “kişinin kendisinden beklenen hareketi yapmaması” olduğu düşünülmektedir. Her ihmal hareketi hukukla ilgili değildir. Hukuku ilgilendiren ihmal hareketi, bir hukuk kuralıyla çatışan, yani hukuk düzenince emredilen davranışların yapılmamasından ibaret olan ihmal hareketleridir.³⁹⁰ Bunun kapsamı ve sınırları, genellikle, “görevi “ belirleyen bir kanuna dayalı olarak idarenin yaptığı düzenleyici işlemlerle belirlenmektedir. Görevli, görevini yaparken söz konusu bu düzenleyici işlemlere aykırı davranmak, görevin gereklerine aykırı hareket etmektir.

³⁹⁰ HAFIZOĞULLARI, *Türk Ceza Hukuku Ders Notları*, 195; DÖNMEZER-ERMAN, s. 497 vd.

Faile, “yabancı devlette Türk Devleti tarafından verilen iş”, siyasi, bürokratik veya idari bir görev olabilir.³⁹¹ İş nedeniyle görevlendirme için kanun “Türkiye Devleti tarafından yabancı bir memlekette devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirilen...” ifadesini kullanmaktadır. İş, kamu görevi gereği bir devlet memuruna verilen bir iş olabileceği gibi devletin bir işini görmek için herhangi bir devlet organı tarafından hukuka uygun olarak yapılan geçici veya süreli bir görevlendirme de olabilir.

Devlet faaliyetlerini yürütmek için bazı kamu görevlilerini, süreli, geçici, veya sürekli olarak görevlendirmektedir. Bu görevlendirmeler esnasında yapılacak iş suçun maddi konusunu oluşturması için yurt dışında yerine getirilecek bir iş olmalıdır. Bu açıdan suça konu iş, yurt dışında süreli, geçici veya sürekli bir görev nedeniyle verilen bir göreve bağlı olabilir. Yurt dışında bir toplantı için kısa süreliğine görevlendirilen kamu görevlileri geçici göreve, yurt dışı konsolosluklara görevlendirilen kamu görevlileri sürekli göreve örnek olarak gösterilebilir.

Görevlendirilen kimsenin bu görevi sadakatle yerine getirmemesi yeterli değildir. Bu fiil nedeniyle, zarar meydana gelebilme olasılığının ortaya çıkması da gerekmektedir. Görevin sadakatle yerine getirilmemesi, yani devlete karşı görevde gösterilmesi gerekli özen ve itina dışında ihmal ile icrası bu suçu meydana getirecektir. Suçun, salt ihmal suçu olduğu değerlendirilmektedir. İhmal suçları, emredilen davranışın yapılmaması ile işlenirken, ihmal sureti ile icra suçları, ihmalin maddi bir netice meydana getirmesi işlenebilmektedirler. Kişinin, kendisinden

³⁹¹ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 524.

beklenen işi sadakatle yerine getirmemesi sonucunda zarar medyada gelme olasılığının doğması suçun oluşumu için yeterlidir. Fiil sonucunda zarar meydana gelmesi şartı kanunda aranmamıştır. Bu ihtimalin doğması maddi unsur olarak veya hareket sonucu meydana gelmesi gereken netice olarak kabul edilemez. Aksi takdirde bu durum, görevi sadakatle yerine getirmeyen kişinin, bu sonuç oluşmuşsa tamamlanmış suçtan, oluşmamışsa söz konusu suça teşebbüsten cezalandırılmasını gerektirecektir.

Sadakatle yerine getirilmeyen görevle ile oluşabilecek zarar arasında bağlantı da şarttır. Suçta, failin hareketi ile zarar meydana gelebilme olasılığı arasında olgusal bir bağıntının kurulması zorunlu olup bu, fiilin failine isnat edilebilmesi için bir şarttır. Çünkü, neden olduğu bir neticeye bağlanmış olmadıkça, bir kimse hakkında, hiçbir sorumluluk veya tehlikelilik yargısı verilmesi imkanı bulunmamaktadır.

765 sayılı TCK düzenlemesinde, suça konu fiil sonucu “milli menfaate zarar” gelebilmesi aranırken, 5237 sayılı TCK düzenlemesinde “zarar” gelebilmesi aranmıştır. Her ne kadar 5237 sayılı TCK’da milli menfaatler tabiri kullanılmamış olsa da, Kanun’un nazara aldığı asli unsur, “milli menfaatlere zarar gelebilmesi” ve bu zararın, “kendisine verilen görevi sadakatle yerine getirmemiş olmasından” ileri gelmiş olmasıdır.³⁹² Aksi düşünülerek, fiilden dolayı milli menfaatlere ilişkin olmayan basit zararlardan sorumluluk söz konusu olacak olursa suç ve cezada orantısızlık söz konusu olacak ve suçun kapsadığı alan genişleyecektir. Ayrıca, suçun düzenlendiği bölüme bakılarak yorum yapılacak olursa aranması gereken zararın milli menfaatlere ilişkin olması gerektiği kanaatindeyiz.

³⁹² ÖZÜTÜRK, s. 397.

Suç teşkil eden bir görevin hukuka uygun verilen bir görev olduğundan bahsedilemeyeceğinden, bu görevi sadakatle yerine getirmeme suç oluşturmayacaktır.

“Zorunluluk hali”nin bulunması mazeret sebebi sayılacak, bu kusurluluğu etkileyecektir. Olayda mazeret sebebinin varlığı halinde, işlenen fiil, haksızlık teşkil etme niteliğini koruyacak buna karşılık, söz konusu haksızlığı gerçekleştiren şahıs, zaruret halinin varlığı dolayısıyla, kusurlu addedilemeyecektir. Zorunluluk hali söz konusu olduğunda, TCK 25. madde 2. fıkra CMK 223. maddesi 3. fıkrası “b” bendinde “yüklenen suçun ... zorunluluk hali” oluşturması durumunda kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekecektir.

b. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru genel kasttır.³⁹³ Failin, bilerek ve isteyerek görevinin gerektirdiği hareketi ihmal ederek sadakatle yerine getirmemesi gereklidir. Fakat, failin, bu fiilinden dolayı milli menfaatlere zarar verebileceğine ilişkin saikinin bulunup bulunmadığının araştırılması şart değildir.

³⁹³ GÖZÜBÜYÜK, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt 1, s. 524.

4. Suçun Özel Görünüş Çıkış Biçimleri

a. Teşebbüs

Suç, failin görevini sadakatle yerine getirmemesi sonucu zarar meydana gelebilme ihtimalinin doğması ile tamamlanmış olur. Suçun tamamlanmış sayılması için devletin güvenliğine ilişkin bir zararın doğmuş olması şart değil, ancak bu ihtimalin doğması şarttır. Bu bakımdan suç soyut tehlike suçlarındandır. Fiilin ancak gerçekleştirilmesi durumunda zarar doğması olasılığının ortaya çıkacağı, teşebbüs aşamasında kalan fiil sonucu bu durumun ortaya çıkmayacağı düşünülürse suça teşebbüs mümkün görünmemektedir. Ancak, o ana kadar gerçekleştirilen fiiller başka bir suça vücut verirse, o suçtan sorumluluk söz konusu olacaktır.

b. İştirak

Suç, Türkiye Devleti tarafından yabancı bir memlekette devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirilen kimse tarafından işlenebilir. Bu yönüyle suç özgü suçlardandır. Suçun gerçekleşmesi bakımından bulunması zorunlu olan fail dışındaki kişiler, özgü suçlara ilişkin iştirak hükümleri uyarınca sorumlu tutulacaklardır.

c. İçtima

Suç, failin görevini sadakatle yerine getirmemesi sonucu zarar meydana gelebilme ihtimalinin doğması ile tamamlanacağı açıklanmıştır. Bu suç sonucunda bir zarar doğmuş ve bu suç teşkil ediyorsa artık failin bu suçtan dolayı cezalandırılması gerekir. Suç zincirleme olarak da işlenebilir. Bir suç işleme

kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda failin devlet hizmetlerinde sadakatsizlik suçunu birden fazla işleme durumu bir cezaya hükmedilerek ceza TCK 43. madde uyarınca artırılacaktır.

5. Yaptırım ve Yargılama Usulü

Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik suçunun cezası, “beş yıldan on yıla kadar hapis” cezasıdır. Bu suç, 765 sayılı TCK’da 138. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmekte olup cezası beş yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasıydı. 5237 sayılı TCK, suçun ceza altı sınırında bir değişiklik yapmaz iken üst sınırı on yıla indirmiştir.

Soruşturma ve kovuşturma usulü, 333. maddenin üçüncü fıkrasında düzenli devlet sırlarından yararlanma suçu için özellik arz etmektedir. CMK’nın 250, 251 ve 252. maddeleri uyarınca yargılama usulü uygulanacaktır. TCK’nın 326. maddesinde yargılama usulü için yapılan anlatımlar bu suç için de geçerlidir.

D. DEVLET SIRLARINDAN YARARLANMA VEYA DEVLET HİZMETLERİNDE SADAKATSİZLİK SUÇLARINI İHBAR ETMEME SUÇU (TCK 333. MADDE 4. FIKRA)

1. Hüküm ve Hukuki Konu

Maddenin dördüncü fıkrası, bir ihbar yükümlülüğü getirmiş bulunmaktadır. Birden üçe kadar olan fıkralarda yer alan suçların işleneceğini haber alıp, ihbar etmeyen kişi cezalandırılmaktadır.

Benzer düzenleme ile, TCK'nın "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının "Adliyeye Karşı Suçlar" başlığını taşıyan dördüncü bölümü içerisinde "Suçu bildirmeme" başlığını taşıyan 278. madde, "işlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişiyi" cezalandırmaktadır. 278. maddedeki suçun amacı, işlenmiş bir suçun kovuşturulması değildir. Bu suçla, bildirim yükümlülüğüne bağlı suçun tahdit ettiği hukuksal yarara yönelik ihlalin önlenmesi istenmektedir.³⁹⁴ 333. madde 4. fıkradaki suç ise, ilk üç fıkradaki suçların işleneceğini haber alıp ihbar etmeyenleri cezalandırılmaktadır. 333. madde 4. fıkrada düzenli suç, 278. maddede düzenli suçun özel halini düzenleyerek bu suçların önlenmesini amaçlamaktadır. Madde düzenlemesindeki, "...suç teşebbüs derecesinde kalmış olsa bile altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir " ifadesiyle suçun teşebbüs derecesinde kalmış olsa bile ihbar edilmesini şart koşturmaktadır.

Kanunkoyucu, 765 sayılı TCK'daki bu suça ait düzenlemeyi korumuştur. Aslında, 5237 sayılı TCK ile 765 sayılı TCK'dan farklı olarak 278. madde ile "suçu bildirmeme suçu" tüm suçlar bakımından ceza kanununa getirilmiş olması karşısında

³⁹⁴ Suçların büyük çoğunluğu, ceza soruşturma ve kovuşturma organlarının bilgisine, ihbar yoluyla ulaşmaktadır. Ancak liberal devletler, özel kişileri, suçu kovuşturma işine bulaştırmaktan özenle kaçınmaktadırlar. Bu nedenle bireylerin kural olarak işlenmiş suçları, kovuşturmaya yetkili olan makamlara bildirme yükümlülüğü yoktur. Suçu bildirmeme suçunun, 765 sayılı TCK'da karşılığını oluşturan bir düzenleme yoktur. 765 sayılı TCK 151. maddede yer alan "fesadı bildirmeme" suçunun, 5237 sayılı TCK 278. maddede düzenlenen suçu bildirmeme suçunun karşılığını oluşturduğunu söylemek mümkün değildir. 765 sayılı TCK 151. madde ile işlenmiş bir suçun kovuşturulması amacı güdülmekte iken, 5237 sayılı TCK 278. madde ile işlenmekte olan bir suçu önleme düşüncesi ağır basmaktadır. (ERDEM, M.Ruhan, "Suçu Bildirmeme Suçu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 80, Şen Matbaa, Ankara, Ocak-Şubat 2009, 105 vd.)

333. madde 4. fıkrasının halen korunması kanaatimizce uygun olmamıştır. Çünkü, 278. madde düzenlemesi tüm suçlar için ihbar yükümlülüğü getirmektedir. Örneğin, 333. maddenin ilk üç fıkrasından daha önemli sayılacak, işlenmekte olan casusluk suçlarının ihbar edilmemesi TCK 278. madde uyarınca suç olacaktır ve bu suçları ihbar etmeyenler bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Ancak, nispeten casusluk suçlarından daha az öneme sahip, 333. maddenin ilk üç fıkrasındaki suçları ihbar etmeyenler 333. madde 4. fıkrası uyarınca altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. TCK 278. madde düzenlemesi genel, 333. madde 4. fıkraya düzenlemesi özel bir düzenlemedir. Kanunkoyucunun 5237 sayılı TCK ile yeni bir suç tipi olarak 278. maddeyi ceza kanununa getirirken, 333. madde 4. fıkrasının halen korunması kanaatimizce hatalı olmuştur.

TCK 333. madde ilk üç fıkrada düzenli suçlar, devlet güvenliği ve milli savunmasının korunmasına ilişkin hukuki yararları korumaktadır. 333. madde 4. fıkrada düzenli suç, bildirim yükümlülüğüne bağlı suçun tehdit ettiği hukuksal yarara yönelik ihlalin korunmasını amaçladığına göre, suçla korunan hukuksal yarar devlet güvenliği, devletin iç veya dış siyasal yararlarının ve milli savunmanın korunmasına ilişkin hukuksal yarardır.

2. Fail

Suçun faili olabilecek kişiler bakımından herhangi bir özellik aranmamıştır. Dolayısıyla herkes bu suçun faili olabilir.³⁹⁵ Ancak bazı istisnalar mevcuttur.

³⁹⁵ ÖZÜTÜRK, s. 397; GÖZÜBÜYÜK, *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, Cilt 1, s. 525; PARLAR-

Öncelikle, işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte neticesinin sınırlandırılmasına olanak bulunan suçun faili veya suç ortağı bu suçun faili olamaz. Çünkü, bir kimsenin işlediği veya işlenmesine iştirak ettiği suç açısından bildirim yükümlülüğü altında olduğunu söylemek, bu kimsenin kendisini suçlayıcı beyanda bulunamayacağı kuralının ihlali anlamına gelir.³⁹⁶

Failin, suçtan nasıl haberdar olduğunun önemi yoktur. Her ne şekilde, TCK 333. maddenin 1, 2, 3. fıkralarında düzenli suçların işleneceğinden haberdar olursa olsun madde düzenlemesi bunları ihbar yükümlülüğü yüklemekte olup, zamanında ihbar etmeyenleri cezalandırmaktadır.

3. Suçun Unsurları

a. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, failin, 333. maddede yazılı suçlardan birinin işleneceğini haber almasına rağmen zamanında bunu ihbar etmemesidir. Suçta ihmali davranış söz konusudur. Fail, hukuk düzeni tarafından yapılması emredilen hareketi yapmaması veya geç yapmasından dolayı cezalandırılmaktadır.³⁹⁷ Bildirim

HATİPOĞLU, 5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları, s. 840; SAVAŞ-MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 1874.

³⁹⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 38. madde 5. fıkrası; “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” şeklinde bu ilkeyi düzenlemekte olup, doğrudan uygulanabilir bir kural niteliğindedir.

³⁹⁷ ÖZÜTÜRK, s. 397; GÖZÜBÜYÜK, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt 1, s. 525; PARLAR-

yükümlülüğü, 333. madde ilk üç fıkrasındaki suçların tüm iştirak biçimleri de dahil olmak üzere, işlenmekte ya da teşebbüs aşamasında kalmış olmasını gerektirmektedir. Düzenlemenin nazara aldığı süre, failin suçun işleneceğini haber alması ile başlayıp suçun işlenmesine engel olacak bir müddet içerisinde cereyan eden süre olarak kabul edilmelidir. Bu süreyi somut olaya göre takdir edecek olan mahkemedir. Buna karşılık cezalandırmayı gerektirmeyen hazırlık hareketleri veya gönüllü vazgeçme söz konusu olduğunda bildirim yükümlülüğünden söz edilemez. Suçta, işlenmiş bir suçu aydınlatma değil, önleme düşüncesi ağır basmaktadır. Bu nedenle suçun icra hareketleri bitmiş ve teşebbüs aşamasında da kalmış bir suç yok ise bu durumda bir bildirim yükümlülüğünden bahsedilemez.

Suç hakkında fail inandırıcı biçimde bilgi edinmiş olmalıdır. Suç hakkında bilgi edinmiş olmak için failini veya iştirakçilerini bilmek gerekmez; meğer ki, suçun işlenmesinin önlenmesi için failin veya iştirakçilerinin kim olduğu önem taşıyın.

333. madde 1 ve 2. fıkralarındaki suçlar için failin hukuka aykırı olması gerekir. Bu nedenle işlenmekte olan fiilde herhangi bir hukuka uygunluk nedeni varsa, bildirim yükümlülüğü mevcut değildir.

Bu madde anlamında bildirim, CMK 158. maddedeki ihbar anlamında kullanılmış değildir. Burada, söz konusu olan ihbar değil suçun önlenmesi için yetkililerin uyarılmasıdır. İhbarın nereye yapılacağı konusunda maddede bir açıklık yoktur. 765 sayılı Kanun, herhangi bir memurun vazifesi sırasında öğrendiği, kamu

HATİPOĞLU, 5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları, s. 840; SAVAŞ-MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 1874.

adına kovuşturulması gerekli bir suçü yetkili makamlara haber vermeye mecbur olduğundan yola çıkarak suçun bildirileceğı yeri “devlet memurları” olarak belirtirken, 5237 sayılı Kanun “yetkililer” şeklinde düzenlemiştir. 5237 sayılı TCK’nın düzenlemesi yerinde olmuştur. “Yetkililer” kavramından ihbarı almaya yetkili mercilerin anlaşılması gereklidir. Bu, kolluk kuvvetleri olabileceğı gibi suçla ilişkin tedbirleri alacak merciler ya da suçun işlenmesini engelleyecek birimler de olabilir. Bildirim sözlü, yazılı veya bir başka aracı kılınmak suretiyle herhangi bir biçimde yapılabilir.

Suçun işleneceğinden haberdar olan failin, yetkililere ulaştırma imkânı söz konusu değilse suç oluşmayacaktır. Bu bakımdan, zorunluluk halinden bahsedilebilir. TCK’nın 25. maddesinin 2. fıkrasında genel hüküm olarak “zorunluluk hali” düzenlenmiş olup, bu kusurluluğı etkileyen bir mazeret sebebidir.³⁹⁸ Bir olayda mazeret sebebinin varlığı halinde, işlenen fiil, haksızlık teşkil etme niteliğini korumaktadır. Zorunluluk hali söz konusu olduğunda, CMK 223. maddesi 3. fıkrası “b” bendinde “yüklenen suçun ... zorunluluk hali” oluşturması durumunda kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekecektir.

³⁹⁸ Zorunluluk hali, 765 sayılı TCK yürürlüğünde failin hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden olarak görülmekte ve hukuka uygunluk nedeni ile fail cezalandırılmamaktaydı. HAFIZOĞULLARI, **Türk Ceza Hukuku Ders Notları (Genel Hükümler)**, s. 226; TANER, s. 426-428; EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s. 586-590; EREM, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, s. 587-592.

b. Manevi Unsur

Suç, genel kast ile işlenebilen bir suçtur. Kastın suç tipinde yer verilen objektif nitelikteki tüm unsurları kapsamının bir sonucu olarak, bildirim yapılması gereken anı, bildirim yapılacağı yetkili makamı ve bildirim yapılmamasını içermesi gerekir. Suçun olası kastla da işlenebileceği değerlendirilmektedir. Suçun taksirli biçimi kanunda düzenlenmemiştir. Suçun işleneceğini haber alıp da ihmâl neticesi, zamanında yetkililere haber vermeyenlerin sorumlulukları söz konusudur.³⁹⁹ İhmali davranış, hukuk düzeni tarafından yapılması emredilen hareketlerin yapılmaması veya geç yapılmasıdır.⁴⁰⁰ İhmali suçlarda kasttan anlaşılması gereken, failin objektif unsurları bilerek hareketsiz kalma, hiçbir şey yapmama veya yüklenen görevi öngörülen sürede yapmayıp geciktirme hususunda karar almasıdır.

Failin bildirim yükümlülüğünün hangi anda söz konusu olduğuna ilişkin yanılması tipiklikte yanılma olup, eğer fail, daha sonraki aşamada da bildirimde bulunabileceğini düşündüğü için geç bildirimde bulunmuş ise, bu durumda kastı ortadan kaldıran tipiklikte yanılmadan söz edilebilir. Bunun gibi bildirimle yükümlü olan kişi, hatalı olarak bildirim suçun işlenmesini veya neticenin sınırlandırılmasını engellemeyeceğini sanmış ise, yine kast ortadan kaldıran bir tipiklikte yanılma söz konusudur. Buna karşılık, failin bildirim yükümlülüğünün mevcut olmadığını

³⁹⁹ ÖZÜTÜRK, s. 397-398.

⁴⁰⁰ TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 117.

düşünmesi, tipikliğin unsurlarına ilişkin bir yanılma değil, haksızlık yanılması sayılır ve kaçınılmaz olması durumunda kusuru ortadan kaldırır.⁴⁰¹

4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Suç, ihmal suçlarındandır. Doktrinde, salt ihmal suçlarında teşebbüsün mümkün olmadığı ileri sürülmektedir. İhmali suçlarda, hareketsiz kalan ve kanunun emrettiği hareketi yapmayan kimse esasen hareketsiz kalmakla kanunun cezalandırdığı suçu tamamlamış olur. Suç sayılan fiilin yapılması için gereken zaman henüz geçmiş değilse, o fiili yapmamış olmak, normun ihlali sonucunu doğurmaz. Buna karşılık, suç sayılan fiilin yapılması için gereken zaman geçmişse suç artık tamamlanmıştır. Yani, ihmali suçlarda kanunun yapılmasını emrettiği hareket ya yapılmıştır ve bu taktirde ihmali suç esasen yoktur, ya yapılmamıştır ve bu taktirde ihmali suç tamamlanmıştır, bu iki ihtimalden öncesinin hukuken önemi yoktur. Bu yapmama safhasından önceki safhaları cezalandırmak, niyetin cezalandırılmasını ifade eder.⁴⁰²

Bu suç bildirim yükümlülüğüne konu olan suçun tamamlanması olanağının ortadan kalkması aşamasına kadar bildirimde bulunulmaması ile birlikte tamamlanır. Dolayısıyla, failin suçla ilgili bilgi edindiği andan itibaren bu aşamaya kadar kendisine tanınan bildirimde olanağını kullanmış olması gerekir. Suçun önlenmesi olanağının mevcut olduğu aşamaya kadar bildirim mümkün olduğuna ve sınırlandırma olanağının

⁴⁰¹ ERDEM, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 117.

⁴⁰² DÖNMEZER-ERMAN, s. 479; HAFIZOĞULLARI, **Türk Ceza Hukuku Ders Notları (Genel Hükümler)**, s. 281; TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, s. 270

ortadan kalkması ile birlikte artık bildirim yükümlülüğü de ortadan kalktığına göre bu suça teşebbüs mümkün görünmemektedir.

b. İştirak

Birden fazla kişi bildirim yükümlülüğü altında ise, bunlar birbirlerinin suçuna iştirak etmiş olmaz. Bildirim yükümlülüğü altında olan birden fazla kişi arasında ilişki, her birisinin yükümlülüğü birbirinden bağımsız olduğu için yan faillik olarak nitelendirilmektedir.⁴⁰³ Azmettirme ve yardım bakımından suça iştirak mümkün olup, genel kurallar burada da uygulanır.

c. İçtima

333. madde 4. fıkrasında düzenli suç TCK 278. maddede düzenli “suçu bildirmeme” suçuna göre özel norm niteliğindedir ve bu nedenle öncelikle uygulanması gerekir.

5. Yaptırım ve Yargılama Usulü

Suçun failine “altı aydan iki yıla kadar hapis” cezası verileceği maddede düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK’da bu suçun karşılığı olan 138. maddenin son fıkrasında ceza “altı aydan az olmamak üzere hapis”ti. Bu kapsamda, 5237 sayılı TCK’nın, suçun ceza alt sınırını değiştirmedeği fakat, üst sınırını iki yıla indirdiği anlaşılmaktadır.

⁴⁰³ ERDEM, “Suçu Bildirmeme Suçu”, s. 119.

Soruşturma ve kovuşturma usulü, 333. maddenin dördüncü fıkrasında düzenli suç için özellik arz etmektedir. CMK'nın 250, 251 ve 252. maddeleri uyarınca yargılama usulü uygulanacaktır. TCK'nın 326. maddesinde yargılama usulü için yapılan anlatımlar bu suç için de geçerlidir.

VI. YASAKLANAN BİLGİLERİ TEMİN ETME SUÇU (TCK MADDE 334)

A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU

5237 sayılı TCK'nın 334. maddesi yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin etme suçunu düzenlemektedir. TCK'nın 334. maddesinin ilk fıkrası, “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” şeklindeki düzenleme ile suçun basit halini; ikinci fıkrası, “Fiil, Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise faile beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir” şeklinde düzenlemeyle ağırlaştırılmış halini cezalandırmaktadır.

Bu suç, 765 sayılı TCK'da 132. maddede düzenlenmekteydi. 132. maddenin üçüncü fıkrası, suçun basit halini, son fıkrası ağırlaştırılmış halini cezalandırmakta olup, 1930 tarihli İCK'nın “Devlet güvenliğine ilişkin bilgiler temin” başlıklı 256. maddesinin üçüncü fıkrasından uyarlanmıştı. İCK'nın 256. maddesi, devletin

güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin bilgileri temin edenleri de birinci fıkra da cezalandırmaktaydı.⁴⁰⁴

“Yayılması yasaklanan bilgileri temin suçu”nun, 5237 sayılı TCK 327. maddesinde düzenli “Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçu”na benzemektedir. 334. maddede suçun maddi konusu, özünde devlet sırları olmayıp, yetkili makamların yayın ve açıklanmasını yasakladıkları bilgilerdir. Bu nedenle suça ilişkin açıklamalar yapılırken tekrardan kaçınmak maksadıyla, ilgili yerelerde 327. maddedeki açıklamalara atıf yapılacaktır.

TCK 334. maddede düzenli suç, özünde devlet sırları kadar önemli olmasa da devlet güvenliğinin önemli kıldığı ve “yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgileri” himaye maksadıyla düzenlenmiştir. Bu suçun koruduğu hukuksal menfaatler, “devlet güvenliği” “siyasal yararlar” ve “milli savunmaya” ilişkin menfaatlerdir.

B. FAİL

Madde metninde, suçun faili olmak bakımından her hangi bir vasıf (Türk veya yabancı) aranmadığından, bu suçun failinin herkes olabileceği

⁴⁰⁴ <http://www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts%20ENG.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.10.2008); GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 504.

anlaşılmaktadır.⁴⁰⁵ TCK 327. maddede fail için yapılan anlatımlar burada da geçerlidir.

C. SUÇUN MADDİ KONUSU

Suçun maddi konusu, “yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler”dir.⁴⁰⁶ Buradaki bilginin niteliği, TCK 327. madde “Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçu”nda bahsi geçenden yani, özünde devlet sırlarından farklıdır. Yayılması yasaklanan bilgidен 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, yetkili bir makam tarafından yayılması yasaklanan bilgilerdir.⁴⁰⁷ Bazı kişiler tarafından bilinen, özünde devlet sırrı niteliği taşımayan fakat niteliği itibariyle gizli kalması gereken askerî bir bilginin, ki bu bilgi askerî bir anlaşma, askerî ihalenin ayrıntıları, vb. olabilir, onu bilmeyen başka kişilere yayılmasının yasaklanması konuya örnek olarak verilebilir.

Resmî makamların, her istediği bilginin açıklanmasını yasaklamak yetkisi yoktur ve bu konudaki tasarrufu sınırsız değildir. Suçun oluşması için kanun ve

⁴⁰⁵ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 504; EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt:1, s. 46.

⁴⁰⁶ ÖGEL, s. 1027; GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 504.

⁴⁰⁷ EVİK-EVİK, s. 142-143.

düzenleyici işlemlerin, yetkili makamlara o konudaki bilgilerin açıklanmasını yasaklamak yetkisini vermiş bulunması gerekir. Ayrıca, bu bilgilerin niteliği bakımından gizli kalmasının gerekliliği zorunlu olmalıdır.⁴⁰⁸ Yetkili bir makamın yayılmasını yasakladığı her türlü bilgi, bu suç kapsamında düşünülemez. Bilgilerin, yetkili bulunmayan kişilerin hakkında bilgi sahibi olmaları durumunda devletin güvenliğini, milli güvenliğinin, tehlikeye düşebileceği bilgilerden olması gereklidir.

765 sayılı TCK'daki düzenlemeden yola çıkılır ve 5237 sayılı TCK'da 334. maddenin 765 sayılı TCK'dan alıntı yapıldığı düşünülürse, yayılması yasaklanan bilgileri temin etme suçu, devletin şahsiyetine karşı bir suç olduğundan bu suç için bilgilerin zorunlu olarak devletin güvenliğine ilişkin olması gerektiği sonucu çıkarılır.

Söz konusu suçun oluşması için yayılma yasağı, yetkili bir makamın işlemiyle açıkça belirtilmelidir. Yetkili makam, yasama veya yürütme gücü veya bir hukuk normu veya yasama ya da yürütmenin bir işlemiyle yetkili kılınan, bağlı olan (ikinci derecede) bir makam da olabilir. Diğer bir deyişle, bir hukuk normu veya yetkili bir makam tarafından yayılması açıkça yasaklanan bilgiler, söz konusu suçun koruma alanını oluşturabilir, yayılması yasaklanmayan bilgiler, devlet güvenliğine zarar verebilecek nitelikte bilgiler olsa dahi, söz konusu suçun kapsamı alanında değildir. Daha önceki bölümlerde “yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı sırlar” için yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

⁴⁰⁸ 5237 sayılı TCK. 334. madde gerekçesi. (YALVAÇ, s. 520).

D. SUÇUN UNSURLARI

1. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri “temin etmektir”.⁴⁰⁹ TCK 327. maddesinde düzenli “Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçu” açıklanırken maddi unsur bakımından “temin etmek” hareketi için yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

2. Manevi Unsur

Açıklanması yasaklanmış bilgileri temin etme suçu genel kastla işlenebilir.⁴¹⁰ Buradaki kast, yetkili makamlar tarafından açıklanması yasaklanmış bilgi olduğunu bilme ve bu bilgiyi temin etmeyi istemedir.

Bu suç taksirle işlenemez. Bilginin temin edilmesi için talep edilmesi ve bu konuda gayret gösterilmesi, yani etkin eylemin olması gerekir. Bunun için de kastın varlığı zorunludur. Yayılması yasaklanan bilginin taksirle elde edilmesi halinde sorumluluk söz konusu olmamaktadır, zira hiç kimse, kendisine iletilen şeyi duymaktan çekinme yükümlülüğünde değildir.⁴¹¹ Ancak, kastı olmaksızın yayılması

⁴⁰⁹ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 504; PARLAR-HATİPOĞLU, **5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları**, s. 841-842; ÖGEL, s. 1028.

⁴¹⁰ ÖGEL, s. 1028-1029; EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt:1, s. 47.

⁴¹¹ EVİK-EVİK, s. 145-146.

yasaklanan bilgiyi öğrenen kişi, bunu başkalarına açıklar veya yayımlarsa, bu yeni ve farklı eyleminden dolayı TCK 336. maddedeki suçtan sorumlu olacaktır.

E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER

İkinci fıkra suçun daha ağırlaştırılmış halini göstermektedir. Maddenin birinci fıkrasındaki fiillerin devletin karşı karşıya bırakması halinde “beş yıldan on yıla kadar hapis” cezası verileceği düzenlenmiştir. TCK 326. maddede ağırlaştırıcı nedenler başlığı altında savaş hazırlıkları, savaş etkinliği ve askerî hareketler için yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Suç, bilginin temin edildiği yer ve zamanda tamamlanacak olup kullanılan araç ne olursa olsun bilginin temin edilmesiyle suç oluşur. Suçun oluşması için bilginin temin edilmiş olması yeterlidir. Temin edilen bilgiden dolayı hiç bir zarar meydana gelmese dahi yine suç tamamlanmış sayılır. TCK 327. maddede teşebbüs konusu için yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

2. İştirak

Suç, iştirak açısından özellik arz etmez. Suça teşebbüs mümkündür. Tipik fiili birlikte gerçekleştirenler veya suçun işlenmesinde başkasını araç olarak kullananlar, TCK'nın 37. maddesi uyarınca fail olarak cezalandırılacaklardır. Aynı şekilde, suçun işlenmesine azmettirme biçiminde iştirak edenler de TCK'nın 38. maddesi uyarınca

suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Ayrıca, suça yardım etme şeklinde iştirak de söz konusu olabilir. Bu durumda, TCK'nın 39. madde hükümleri göz önüne alınarak cezalandırma yoluna gidilecektir. İştirakten söz edilebilmesi için tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun mevcut olması gerekir. TCK 327. maddede teşebbüs konusu için yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

3. İçtima

Esasen fail, elde ettiği malûmatı hukuken açıklamamakla yükümlüdür. Aksi halde, TCK 336. maddede düzenli “Yasaklanan bilgileri açıklama” suçundan da sorumlu olur ve gerçek içtima hükümleri uygulanır.

Failin TCK 334. maddede düzenli suçu işlemek yani, temin etme fiilini gerçekleştirmek için askerî yasak bölgeye girmesi durumunda, TCK 334. ve TCK 332. maddede düzenli askerî yasak bölgelere girme suçundan ayrı ayrı ceza takdir edilecektir.

G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ

Maddenin ilk fıkrasındaki fiilinin cezası “bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası”dır. Fiil, devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise faile “beş yıldan on yıla kadar hapis cezası” verilir. 765 sayılı TCK'da bu suçun karşılığı olan 132. maddenin üçüncü fıkrasına bakıldığında, 5237 sayılı TCK'nın suçun ceza alt sınırını iki seneden bir seneye, üst sınırını sekiz seneden üç yıla indirdiği görülür. Suçun

ağırlaştırılmış halinin cezası, 765 sayılı TCK’da müebbet ağır hapis cezası iken 5237 sayılı kanun ceza yaptırımını beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına indirmiştir.

Soruşturma ve kovuşturma usulü, 334. maddede düzenli yasaklanan bilgileri temin suçu için özellik arz etmektedir. CMK’nın 250, 251 ve 252. maddeleri uyarınca yargılama usulü uygulanacaktır. TCK’nın 326. maddesinde yargılama usulü için yapılan anlatımlar bu suç için de geçerlidir.

VII. YASAKLANAN BİLGİLERİ AÇIKLAMA SUÇU

(TCK MADDE 336)

A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU

5237 sayılı TCK’nın 336. maddesi, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçunu düzenlemektedir. TCK’nın 336. maddesinin ilk fıkrası, “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” şeklindeki düzenlemeyle kasten işlenen suç, üçüncü fıkrası, “Fiil, failin taksiri sonucu meydana gelmiş ise, birinci fıkroda yazılı olan hâlde faile altı aydan iki yıla, ikinci fıkroda yazılı hâlde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir” şeklindeki düzenlemeyle taksirle işlenen suç düzenlemektedir. Maddenin ikinci fıkrası, “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” şeklinde olup suçun ağırlaştırılmış halini düzenlemektedir.

Bu suç, 765 sayılı TCK'da 137. maddede düzenlenmekteydi. 137. maddenin ilk fıkrası suçun kasten işlenen, son fıkrası taksirle işlenen, ikinci ve dördüncü fıkraları ise ağırlaştırılmış halini düzenlemekteydi.

765 sayılı TCK'nın 137. maddesinde düzenli bulunan suçlar İCK'nın "İfşa edilmesi yasaklanmış bilgileri açıklama" başlıklı 262. maddesinden uyarlanmıştı.⁴¹² İCK'nın 262. maddesi, ifşa edilmesi yetkili makamlar tarafından yasaklanmış bilgileri açıklayanları cezalandırmaktaydı. Ayrıca, İCK 262. madde bu bilgileri siyasi veya askerî casusluk maksadıyla açıklayanları da cezalandırmaktaydı. 765 sayılı TCK'nın 137. maddesine göre, fiilin "siyasi veya askerî casusluk maksadıyla" işlenmesi hali suçun unsuru değil, şiddet sebebi sayılmıştı. 5237 sayılı TCK düzenlemesiyle bu suçlar ayrı maddeler halinde düzenlenmiştir.

"Yasaklanan bilgileri açıklama suçu"nun, 329. maddede düzenli "Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçu"ndan farkı; suçun maddi konusunu oluşturan bilgilerin, özünde devlet sırlarından olmayıp, yetkili makamların açıklanmasını yasakladıkları bilgiler olmasıdır. Bu nedenle tekrardan kaçınmak amacıyla ilgili yerlerde atıf yapmakla yetinilecektir.

TCK 336. maddede düzenli suç, özünde devlet sırları kadar önemli olmasa da devlet güvenliğinin önemli kıldığı ve "yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgileri" himaye maksadıyla düzenlenmiştir. Bu suçun koruduğu hukuksal

⁴¹² GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 503; <http://www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts%20ENG.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.10.2008).

menfaatler, “devlet güvenliği”, “siyasal yararlar” ve “milli savunmaya” ilişkin menfaatlerdir.

B. FAİL

Madde metninde, suçun faili olmak bakımından her hangi bir vasıf (Türk veya yabancı) aranmadığından, bu suçun failinin herkes olabileceği anlaşılmaktadır.⁴¹³ Kanun, belirli nitelikte kişilerin işleyebileceğini belirtmek istediğinde bunu açıkça yapmaktadır; söz konusu normda “...kimseye” ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla, her hangi bir kişi, hangi sıfatla olursa olsun normun uygulanma alanına girmiş olmaktadır. Fail Türk ise, devlet memuru veya memur sıfatı bulunmayan bir kimse olabilir.

C. SUÇUN MADDİ KONUSU

Suçun maddi konusu, “yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerdir.”⁴¹⁴ Suçun maddi konusu açısından, TCK 334. maddede düzenli “Yasaklanan bilgileri temin suçu” için yukarıda yapılan anlatımlar bu suç için de geçerlidir.

⁴¹³ ÖZÜTÜRK, s. 394; ÖGEL, s. 1043; GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 521; PARLAR-HATİPOĞLU, **5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları**, s. 845.

⁴¹⁴ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 521; PARLAR-HATİPOĞLU, **5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları**, s. 845.

D. SUÇUN UNSURLARI

1. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri “açıklamak”tır.⁴¹⁵ Maddi unsur açısından, TCK 329. maddede düzenli “Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçu”nda “açıklamak” hareketi için yapılan anlatımlar bu suç için de geçerlidir.

Yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgileri açıklayan kimseler için fiilin menfi şartı olarak “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. 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. Bu kişi tarafından sırrın açıklanması, sırrı öğrenen kişiye göre hukuka uygun veya aykırı olacaktır. Sırrı açıklama konusunda yetkilendirilmiş olmak için, kanunla veya başka bir şekilde, açık, net bir yetkilendirmenin söz konusu olması gerekmektedir. Dolaylı olarak yetkilendirme halinde örneğin, anayasal rejimin temel prensiplerinden sırrın açıklanması konusunda yetki verilmiş olduğu ileri sürülemez.

⁴¹⁵ GÖZÜBÜYÜK, *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, Cilt 1, s. 521; ÖZÜTÜRK, s. 394; ÖGEL, s. 1043.

5271 sayılı CMK'nın 47. maddesi, özünde devlet sırrını tarif etmekte bu nitelikteki bilgilerle ilgili tanıklık konusunu düzenlemektedir. Fakat, 336. maddedeki suçta adı geçen bilgiler, CMK 47. madde kapsamındaki özünde devlet sırları değil yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerdir. Öyleyse, bu bilgiler CMK 47. madde kapsamında olmadığında mahkeme huzurunda tanık sıfatıyla beyan edilip açıklanabilir, bu şekilde bilgilerin açıklanması hukuka uygun hale geleceğinden suç oluşmayacaktır. CMK 47. maddenin tersinden yorumlanması neticesinde, mahkeme huzurunda yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklamak fiili hukuka uygun hale gelecek ve 5237 sayılı TCK'nın 24. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ceza verilmeyecektir.

2. Manevi Unsur

Madde düzenlemesine göre suç, kasten veya taksirle olmak üzere iki şekilde işlenebilir.⁴¹⁶ Birinci fıkrada yazılı suçun manevi unsuru genel kasttır. Suçta aranması gereken kast, açıklamaya yetkili olmadığını bildiği bilginin, açıklanması yetkili makamlar tarafından yasaklandığını bilerek ve isteyerek başkalarına açıklamaktır. Sırrı açıklayan kişinin, açıkladığı bilginin herkesin bilgisi dahilinde bir bilgi olduğunu zannetmesi, diğer bir deyişle bilginin niteliğini bilmemesi şeklindeki hatası, esaslı olduğundan, kusurunu ortadan kaldırır.

⁴¹⁶ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 521.

Yasaklanan bilgileri açıklama suçu taksirle de işlenebilir. Maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenlemeye göre, taksirle işlenen suçun cezası kasten işlemeye göre daha hafiftir. Somut olayda, failin gerekli objektif dikkat ve özeni gösterip göstermediği, kusurlu bir biçimde hareket edip etmediği manevi unsur bakımından araştırılması gerekir.

E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER

İkinci fıkra, suçun daha ağır cezayı gerektiren halini göstermektedir. Maddenin birinci fıkrasında düzenli 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” verileceği düzenlenmiştir. TCK 326. maddede özel ağırlaştırıcı nedenler bahsinde savaş zamanı, devletin savaş hazırlıkları, savaş etkinliği ve askerî hareketler için yapılan açıklamalar bu suç için de geçerli olduğundan tekrardan kaçınılmıştır.

F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Suç, suça konu bilginin açıklandığı yer ve zamanda tamamlanacak olup suçta kullanılan araç ne olursa olsun, bilginin açıklanmasıyla suç oluşur. Suçun birinci fıkrada düzenli kasten işlenen şekli için teşebbüs mümkün olup, üçüncü fıkradaki

taksirli hali için teşebbüsten söz edilemez.⁴¹⁷ Suçun kasten işlenen hali için TCK 329. maddede teşebbüs bakımından yapılan anlatımlar bu suç için de geçerlidir.

2. İştirak

Suçun kasten işlenen tipi, iştirak açısından özellik arz etmez. Tipik fiili birlikte gerçekleştirenler veya suçun işlenmesinde başkasını araç olarak kullananlar, TCK'nın 37. maddesi uyarınca fail olarak cezalandırılacaklardır. Aynı şekilde, suçun işlenmesine azmettirme biçiminde iştirak edenler de TCK'nın 38. maddesi uyarınca suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Bu karşın suça yardım etme şeklinde iştirak de söz konusu olabilir. Bu durumda TCK'nın 39. madde hükümleri göz önüne alınarak cezalandırma yoluna gidilecektir. İştirakten söz edilebilmesi için tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun gerçekleştirilmiş olması gerekir.

Taksirle işlenen suça iştirak mümkün değildir. Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda TCK 22. maddesinin 5. fıkrası uyarınca herkesi kendi kusuru göz önünde bulundurulmak suretiyle sorumlu tutulacaktır.

3. İçtima

Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgi, temin edilmesiyle birlikte, bu nitelikteki gizli bilginin açıklanması söz konusu ise özel kastın varlığının durumuna göre, TCK 334. maddedeki “Yasaklanan bilgileri temin” veya TCK. 335.

⁴¹⁷ GÖZÜBÜYÜK, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt 1, s. 522.

maddedeki “Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini” suçları ile gerçek içtima hükümleri uygulanır.

Daha önce belirtildiği üzere; suçun faili, herkes olabilir. Fail, devlet memuruysa ve bu sıfatından dolayı bildiği “devletin idari sırları ile ilgili bilgileri”, yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgilerle birlikte yayımlarsa, TCK’nın 258. maddesindeki “Göreve ilişkin sırrın açıklanması” suçu ve 336. maddedeki suç ihlal edilmiş olur. Bu durumda fail, fikri birleşme kuralları gereği, en ağır cezayı gerektiren suç olan TCK’nın 336. maddesindeki suçtan sorumlu olacaktır.⁴¹⁸

G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ

TCK’nın 336. maddesinin ilk fıkrası, “üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası” öngörmüştür. Maddenin ikinci fıkrası, fiilin savaş zamanında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokmuş olmasını ağırlaştırılmış neden sayarak cezasını “on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası” olarak düzenlemiştir. Suçun taksirle işlenmiş hali ise üçüncü fıkrafta düzenli olup, cezası birinci fıkrafta yazılı olan hâlde faile “altı aydan iki yıla”, ikinci fıkrafta yazılı hâlde “üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası”dır.

Bu suç, 765 sayılı TCK’da karşılığı olan 137. madde ile karşılaştırıldığında 5237 sayılı TCK, birinci fıkradaki suç için ceza alt sınırını aynı tutarken üst sınırı beş yıla, ağırlaştırılmış halinin ceza alt sınırını aynı tutarken üst sınırı onbeş yıla indirmiş, birinci fıkradaki suçun taksirle işlenen halinde ceza alt ve üst sınırı

⁴¹⁸ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 521.

değiştirmemiş, ikinci fıkradaki suçun taksirle işlenen halinde alt sınırı değiştirmeden üst sınırı sekiz yıla indirmiştir.

Soruşturma ve kovuşturma usulü, 336. maddede düzenli yasaklanan bilgileri açıklama suçu için özellik arz etmektedir. CMK'nın 250, 251 ve 252. maddeleri uyarınca yargılama usulü uygulanacaktır. TCK'nın 326. maddesinde yargılama usulü için yapılan anlatımlar bu suç için de geçerlidir.

VIII. DEVLET GÜVENLİĞİ İLE İLGİLİ BİLGİLERİ ELDE ETMEYE YARAYAN BELGELERİ VEYA BU NİTELİKTEKİ HERHANGİ BİR ŞEYİ ELİNDE BULUNDURMA SUÇU (TCK MADDE 339)

A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU

5237 sayılı TCK'nın 339. maddesi, 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 yakalananları cezalandırmaktadır. TCK'nın 339. maddesinin ilk fıkrası, "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" şeklindeki düzenlemeyle suçun basit halini, ikinci fıkrası, "Fiil, savaş zamanında işlenirse faile üç yıldan sekiz yıla kadar

hapis cezası verilir” şeklindeki düzenlemeyle suçun ağırlaştırılmış halini düzenlemektedir.

Bu suç, 765 sayılı TCK’da 135. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenmekteydi. 135. maddenin ikinci fıkrası suçun basit halini, üçüncü fıkrası ise ağırlaştırılmış halini düzenlemekteydi. 765 sayılı TCK’ya, 1930 tarihli İCK’nın “Askerî bölgelere gizlice girme ve casusluk yapmak için vasıtaları yasadışı elde bulundurma” başlıklı 260. maddenin üçüncü fıkrasından farklı olarak uyarlanmıştı.⁴¹⁹ İCK’nın 260. maddesi, sayılan maddelerdeki casusluk suçlarını işlemeye elverişli vasıtalarla, devletin askerî menfaatleri için yasak edilmiş yer veya mıntikalarda veya bunların civarında yakalanmış olup da bunları meşru maksatlarla yanında bulundurduğunu ispat edemeyenlerin cezalandırılacağını düzenlemekteydi. 765 sayılı TCK’da olduğu gibi, 5237 sayılı TCK’da da mekan şartı kabul edilmemiş, nerede olursa olsun kanunda adı geçen belge veya şeyle yakalananların cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

Casusluğun daha çok önem kazanmaya başladığı 20. yüzyılın başlarında, casusluk suçları üç başlık altında düzenlenmiş ve “hakiki casusluk”, “gayri hakiki casusluk” ve “mefruz casusluk” ayrımı yapılmıştır. 5237 sayılı TCK 339. maddede düzenli suç, 1930 tarihli İCK ve 765 sayılı TCK’da “mefruz casusluk” olarak sınıflandırılmıştır. “Mefruz casusluk”da, esas olan casusluğun hazırlık safhası veya hareketleridir. Bu hareketler casusluğa elverişli iseler de mutlaka casusluk

⁴¹⁹ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 517; <http://www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts%20ENG.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.10.2008).

maksadının mevcut olduğunu ifade etmezler. Casusluğa teşebbüsten dolayı cezalandırılmaları her zaman mümkün olmadığı için kanunlar bu hareketleri müstakil bir suç olarak ayrıca düzenlemişlerdir.⁴²⁰ Bu suç, “devlet güvenliği”, “siyasal yararlar” ve “milli savunma”ya ilişkin hukuki menfaatleri korumaktadır.

B. FAİL

Kanun, söz konusu normda “...kimseye” ibaresi kullanılmış, fail açısından herhangi bir ayırım yapmamıştır. Madde metninde, suçun faili olmak bakımından herhangi bir vasıf (Türk veya yabancı olması) aranmadığı gibi o şeyin zilyedi veya muhafazasında bulunması da aranmaz, herkes bu suçun faili olabilir.⁴²¹ Kanun, belirli nitelikte kişilerin işleyebileceğini belirtmek istediğinde bunu açıkça yapmaktadır. Söz konusu normda “...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. Ancak, 1632 sayılı As.C.K. 54. maddesinin asker kişiler açısından uygulanması gerekir. As.C.K. 54. madde, “Vatan aleyhinde bir cürüm yapan askeri şahıslar hakkında Türk Ceza Kanununun 125 inciden 145 inci maddeye kadar olan maddeleri hükümleri tatbik olunur” hükmüne amirdir. 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 3. maddesi gereğince, mevzuatta 765 sayılı TCK’ya yapılan atıfların 5237 sayılı TCK’da bu

⁴²⁰ AKGÜÇ, s. 482-484.

⁴²¹ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt:1, s. 46; GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 504; ÖGEL, s. 1031; SAVAŞ-MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 1841.

hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılacağına hüküm altına alınmış olması karşısında, As.C.K.’nın 54. maddesi ile atıfta bulunmak suretiyle cezalandırdığı, 5237 sayılı TCK’nın 339. maddesinde tanımlanan suç, “askerî suç” halini almıştır.

C. SUÇUN MADDİ KONUSU

TCK 327 ve 334. maddelerde değinildiği üzere, bu suçlardaki “temin etme” hareketi için gayrette bulunma, vasıtalar kullanma gereğine işaret edilmiştir. Bazı durumlarda temin etmek için bazı hazırlık hareketlerinde bulunma ve bu suçları işlemek için malzeme sağlama gerekir. Kanunkoyucu, TCK 327 ve 334. maddelerde düzenli suçlar için yapılan hazırlık hareketlerini de TCK 339. madde ile cezalandırmıştır. Bu madde, söz konusu bilgilerin teminine yarayan belgelerin ve şeylerin elde bulundurulmasını ayrı bir suç saymaktadır. Söz konusu bilgilerin teminine yarayan belgeler ve şeyler suçun maddi konusunu oluşturmaktadır.⁴²² Başka bir anlatımla, failin üzerinde bulunan eşya veya belgeler bu nitelikteki bilgilerin temin edilmesine yarayan kanuni karine olarak kabul edilmektedir. Failde yakalanan bu eşya, belge ve bilgilerin elde edilmesine elverişli olması hususunun duraksamaya yer bırakmayacak güçte olması gerekir.⁴²³

⁴²² Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 14.5.1992 tarih ve 1992/66-66 E.K. sayılı kararı; “Gerçekte maddedeki suçun tekevvünü için, 132. maddenin 2, 3 ve 4. fıkralarında belirlenen nitelikteki bilgilerin tedarik edilmiş olması bahse konu olmayıp sanıkta yakalanan şeylerin bu tür bilgileri tedarike yarar olması ve bunları elde bulundurulmasının makul bir sebebe dayanmaması yeterli olacaktır” şeklinde olup suçun maddi konusuna işaret etmektedir. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi Daireler Kurulu 1992 yılı kararlar klasörü).

⁴²³ ÖZÜTÜRK, s. 391.

Kanun hükmü açık değildir. Suçun maddi konusu “belge” veya “herhangi bir şey”dir. Fakat, “belge” veya “herhangi bir şey”in, “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 bir nitelik taşıması gerekir. Bunlar, bazen teknik veya özel bilgi gerektiren konular olabilir. Birlikşilerin konu hakkında yeterliliği ve seçimi de maddi konunun belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.⁴²⁴

⁴²⁴ Askerî Yargıtay 5. Dairesinin 4.12.1991 gün ve 1991/508-505 E.K. sayılı şu kararında; *“Sanığın fiillerinin, yukarıda izah edilen şekilde geliştiği, gerek hazırlık, gerekse son soruşturma safhalarında dinlenip, raporlarını mahkemeye tevdi eden birlikşiler; sanığın hizmeti gereği kendisine tevdi edilen ve çeşitli gizlilik damgalarını taşıyan evrak ve evrak fotokopilerinin büyük bir çoğunluğunun gerek NATO Güvenlik talimatı, gerekse 178/1 Silahlı Kuvvetler Karargah Hizmetleri Yönergesine göre gizlilik derecelerinin tanım ve tasniflerinin yapılarak, bunların devletin emniyeti, askerî ve siyasi menfaatlerini ilgilendiren bilgileri içermekte oldukları, bu bilgi ve belgelerin açıklanmaları ve kötü niyetli şahıslar eline geçmeleri halinde, gerek taşınmış oldukları gizlilik dereceleri, gerek içerikleri itibariyle, ülkemize ve mensup olduğumuz NATO ittifakına tek tek ciddi zarar verebilecek nitelikte oldukları gibi, çok geniş bir alanı ve vahim sonuçlar doğurabilecek nitelikte olduklarının tespit ve değerlendirilmiş bulduklarının açıklandığı anlaşılmıştır. Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 6.6.1975 gün ve 1975/24-22 sayılı kararında da kabul ve açıklandığı üzere: “TCK’nın 135/2. maddesi ile, 132. maddenin iki, üç ve dördüncü fıkralarında yazılı malumatı tedarik etmeye yarayan ve elde bulundurulması için makbul sebep gösterilmeyen vesika vesair şey ile yakalanma halinde failin 1 yıldan 5 yıla kadar ağır hapis cezası ile tecziyesi öngörülmüş bulunduğu göre; Birlikşi raporlarının, sanığın evine götürdüğü evrak ve evrak fotokopilerinin 132. maddenin iki, üç ve dördüncü fıkralarında yazılı, Devletin emniyetine veya milli veya milletler arası menfaatlerine ilişkin gizli malumatı veya neşir ve ifşası menolunmuş bilgileri tedarike elverişli olup olmadıklarını açıklığa kavuşturması icap etmesine rağmen; birlikşi raporlarında daha çok bu evrakın gizlilik damgasını taşıması ve ‘çok gizli konuları içermesi’ ve kötü niyetli kişilerin eline geçmesi*

Suçun konusunu oluşturan “belge” veya “herhangi bir şey”in kavramına anlam kazandırma ve içeri doldurma mahkemenin işi olup, somut duruma göre karar verilmesi gerekir. Bu kavramın yeteri kadar açık olmaması suçta kanunilik unsuruna aykırıdır. Ancak, şunu belirtmek gerekir ki; elde bulundurulmuş belgeler veya şeyler, “özünde devlet sırrı olan belgelerden veya bilgilerden” veya “yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken belgeler veya bilgilerden” ise ve bunların temin edildiği ortaya konabildiyse, fail için TCK 327 ve 334. maddedeki suçların oluşması söz konusu olacaktır.

D. SUÇUN UNSURLARI

1. Maddi Unsur

Söz konusu hususları elde etmeye yarayan ve elde bulundurulması için kabul edilebilir bir neden gösterilemeyen belgeleri veya bu nitelikteki herhangi bir şeyi

halinde ‘çok ciddi ve vahim sonuçlar’ doğurabilecek nitelikte oldukları gibi hususlar üzerinde durulmuştur. Bu itibarla, duruşmada bilirkişi incelemesine karar verilmesine takaddüm eden safhada bilirkişi incelemesi esnasında göz önünde bulundurulmak üzere sanık müdafilerince talep edilen ve mahkemece reddedilen hususlar da göz önünde bulundularak, Dışişleri Bakanlığında bu konularda uzman olan kişilerden seçilecek bilirkişiler heyetinin; sanığın evine götürdüğü evrak ve evrak fotokopilerinin TCK’nın 132. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında yazılı ‘Devletin emniyetine veya milletlerarası menfaatlerine ilişkin gizli malumatı veya neşir ve ifşası menolunmuş bilgileri tedarike elverişli olup olmadıkları’ hususlarında verecekleri mütalaaya göre ortaya çıkacak durum karşısında bir karar verilmesi gerekirken, noksan soruşturma ile yazılı şekilde tesis edilen mahkumiyet hükmünde kanuni isabet görülmediğinden ...bozulmasına” seçilecek bilirkişilerin yeterliliği ve bilgilerin niteliğinin ve bunları ele geçirmeye yarayacak belge veya şeylerin elverişliliğinin ortaya konmasının altını çizmiştir. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 5. Daire 1991 yılı kararlar klasörü).

“elde bulundurmak” suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır.⁴²⁵ Yakalanmak suçun maddi unsuru değil, failin cezalandırılması için şarttır.⁴²⁶

Suçun oluşumu için failin bu belge veya eşyaları elinde bulundurması için makbul bir sebep olmaması gereklidir. Söz konusu belgeleri veya eşyaları elinde bulunduran kişi, geçerli ve kabul edilebilir nedenler gösterebildiği takdirde suç oluşmayacaktır. Makbul sebep kanunda tanımlanmamış olup, mahkeme tarafından takdir edilecektir. Bu sebeplerin hukuka uygun olması gerekir. Bu belge veya eşyaların sanat, hizmet veya görev gereği bulunması halinde veya meşru surette kullanılması gerektiği takdirde suç meydana gelmeyecektir.⁴²⁷

⁴²⁵ ÖZÜTÜRK, s. 391.

⁴²⁶ ÖGEL, s. 1038.

⁴²⁷ Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 14.5.1992 gün ve 1992/66-66 E.K. sayılı kararında konu ile ilgili; “... metninde de anlaşılacağı üzere yasa koyucu bu madde ile, gizli malumatı havi belgeyi elde bulundurma durumunu değil; (zira bu durumda istihsal edilmiş bilgi söz konusu olacaktır) ancak anılan türdeki, gizli belgelerin tedarikine yarayan vesika veya sair şeylerin, makbul sebep olmadan elde bulundurulması halini cezalandırmaktadır. Doktrinde genel olarak casusluk ‘bir devlet menfaatine, başka bir devletin askerî, siyasi veya iktisadi durumuna ilişkin gizli bilgi veya belgelerin araştırılması, sağlanması ve karşı taraf ulaştırılması’ olarak, ifade edilmekte olduğuna göre casusluk suçlarının, araştırma, tedarik gibi hazırlayıcı, istihsal ve ulaştırma gibi icrai olmak üzere iki çeşit fiilleri kapsadığını söylemek mümkündür. Bu açıdan bakıldığında, TCK’nın 135/2. maddesinde de; ‘TCK’nın 132. maddesinin iki, üç, dört fıkralarında yazılı malumatı tedarike yarayan’ deyimini kullanmak suretiyle maddenin araştırma veya tedarik etmeye gayret gösterme gibi hazırlık safhasındaki fiillerin cezalandırılmasına matuf olduğuna işaret olunmuştur. Gerçekte maddedeki suçun tekevvünü için, 132. maddenin 2, 3 ve 4. fıkralarında belirlenen nitelikteki bilgilerin tedarik edilmiş olması bahse konu olmayıp sanıkta yakalanan şeylerin bu tür bilgileri tedarike yarar olması ve bunları elde bulundurulmasının makul bir sebebe dayanmaması yeterli olmaktadır. Zira yasa koyucu sanıkta yakalanan şeyleri gizli malumatı

2. Manevi Unsur

Suçun oluşumu için genel kast yeterlidir. Suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.⁴²⁸ 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.

Bazı hareketler casusluğa elverişli iseler de casusluk özel kastı ortaya konamamakta, casusluğa teşebbüsten dolayı cezalandırmak da her zaman mümkün olmamaktadır. Bu nedenle, kanunkoyucu bu suçu müstakil olarak düzenlemiştir. Maddi olaya göre, sanığın genel kast yanında, casusluk özel kastı ile hareket ettiği tespit edilecek olursa, sırrın niteliğine göre TCK 328. maddede düzenli “Siyasal veya

tedarik çabasının karinesi olarak kabul etmektedir. Oysa mevzu olayda sanık; ... Dairesi Bşk.lığı emrinde görevli bulunmakta ve yakalanan dava konusu çeşitli gizlilik dereceli evrak ise, görevi icabı kendisine teslim edilmiş bulunduğu göre, her şeyden önce, gizli olarak nitelenen bilgilerin sanığın malumu bulunduğu kabul edilmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca da; bir kimsenin görevi icabı malumu olan bilgiyi tedarikinin söz konusu olamayacağı cihetle, mevzu davada da sanığın görevi gereği olarak kendisine teslim edilmiş evrakı, mücerret eve götürmesi dışında, başka bir maksatla hareketini gösterir delil dosyada bulunmadığından, mezkur fiilin, gizli evrakların emniyetini sağlamak bakımından verilmiş emir veya çıkarılmış talimatlar hükümlerine riayetsizlik teşkil eden bir davranışı olarak nitelemek ve buna göre bir karar ittihaz eylemek gerektiği” sonucuna varmış olup, evrakın sanıkta bulunmasının görevine ilişkin olduğundan bahisle bunu geçerli ve kabul edilebilir bir neden sayarak suçun oluşmayacağına karar vermiştir. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi Daireler Kurulu 1992 yılı kararlar klasörü).

⁴²⁸ ÖZÜTÜRK, s. 391.

askerî casusluk” suçundan veya 335. madde “yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla teminin” suçundan sorumluluğu söz konusu olacaktır.⁴²⁹

E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER

Fiilin savaş zamanında işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiş olup, bu durumda faile “üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası” verilecektir. TCK 326. maddede “savaş zamanı” ile ilgili yapılan açıklamalar bu suç içinde geçerli olduğundan tekrardan kaçınılmıştır.

⁴²⁹ Genelkurmay Askerî Mahkemesinin 16.5.2006 gün ve 2006/17-149 E.K. sayılı kararında; *“Sanık A üzerinde bulunan disketin içeriği ve bu bilgilerle ilgili olarak düzenlenen bilirkişi mütalaası dikkate alındığında, sanığın, devletin emniyeti veya dahili yahut beynelmilel menfaatlerine taalluk eden hareket planlarına ilişkin bilgileri kabul edilebilir bir neden olmaksızın üzerinde bulundurduğu anlaşılmaktadır. Bununla beraber sanığın da bu bilgileri casusluk maksadıyla elinde bulundurduğu hususunda da bilgi edinilememiştir. MİT’in yazısı da bu hususu teyit eder niteliktedir. Bu nedenle sanığın eyleminin “devletin emniyeti veya dahili yahut beynelmilel menfaatlerini taalluk eden bilgileri kabul edilebilir bir neden olmaksızın üzerinde bulundurma” suçunu oluşturduğu, müsnet suçun maddi ve manevi unsurları itibarıyla gerçekleştiği kanaatine varılmıştır. ...Müsnet gizli kalması devletin emniyeti icabından olan malumatı tedarik etmeye yarayan ve elde bulundurulması için makbul sebep gösterilmeyen bir şey ile yakalanmak suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Yani sanığın bilerek ve isteyerek müsnet suçun maddi unsurlarını gerçekleştirme gerekmektedir. Sanık B'nin de içerisinde ne olduğunu bilmeden arkadaşının talebi üzerine gizli bilgileri içeren CD'yi kışla dışarına çıkardığı kanaatine varıldığı için müsnet suçun manevi unsurunun oluşmadığı değerlendirilmiştir. Manevi unsur itibarıyla oluşmayan suçtan sanık B'nin beraatine karar verilmiştir”* demek suretiyle, sanık A için maddi olay hakkında değerlendirme yapmış ve casusluk özel kastı ortaya konamadığı için “devletin emniyeti veya dahili yahut beynelmilel menfaatlerini taalluk eden bilgileri kabul edilebilir bir neden olmaksızın üzerinde bulundurma” suçundan cezalandırmasına, sanık B için ise manevi unsur yokluğundan beraatine karar vermiştir.

F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Suç, şekli suçlardandır. Suçun oluşumu için, belgeleri veya bu nitelikteki herhangi bir şeyi, kabul edilebilir bir neden göstermeden elde bulundurmak gerekmektedir. Burada kanunkoyucu elde bulundurulan şeyleri, sırları tedarik çabasının karinesi olarak kabul etmektedir. Kanun, özünde devlet sırları veya açıklanması yasaklanmış sırların temin edilmesini de suç olarak ayrı maddelerde düzenlemiştir. Eğer, fail bu nitelikteki sırları temin ederse bilginin niteliğine göre 327. madde veya 334. madde hükümleri uyarınca ceza sorumluluğu söz konusu olacaktır. Keza, casusluk özel kastının ortaya konması durumunda casusluk suçuna ilişkin hükümler uyarınca cezalandırılacaktır. Suç, neticesi harekete bitişik bir suçtur ve “elde bulundurmak” parçalara bölünebilir bir nitelik arz etmemektedir. Bu kapsamda suça teşebbüsün mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

2. İştirak

Suç, iştirak açısından özellik arz etmez.⁴³⁰ Tipik fiili birlikte gerçekleştirenler veya suçun işlenmesinde başkasını araç olarak kullananlar TCK'nın 37. maddesi uyarınca fail olarak cezalandırılacaklardır. Aynı şekilde, suçun işlenmesine azmettirme biçiminde iştirak edenler de TCK'nın 38. maddesi uyarınca suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Bu karşın suça yardım etme şeklinde iştirak de söz konusu olabilir.

⁴³⁰ ÖGEL, s. 1038-1039.

Bu durumda TCK'nın 39. madde hükümleri göz önüne alınarak cezalandırma yoluna gidilecektir.

G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ

Suçun cezası, “bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası”dır. ikinci fıkradaki suçun ağırlaştırılmış halinin cezası ise “üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası”dır. 765 sayılı TCK'da bu suçun karşılığı olan 135. maddenin iki ve üçüncü fıkraları ile karşılaştırıldığında suçun basit halinin ceza yaptırımını değiştirilmemiş, ağırlaştırılmış halinin ceza alt sınırı korunurken üst sınır sekiz yıla indirilmiştir.

Soruşturma ve kovuşturma usulü, 339. maddede düzenli suç için özellik arz etmektedir. CMK'nın 250, 251 ve 252. maddeleri uyarınca yargılama usulü uygulanacaktır. TCK'nın 326. maddesinde yargılama usulü için yapılan anlatımlar bu suç için de geçerlidir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNUNDA CASUSLUK SUÇLARI

I. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE VE SİYASAL YARARLARINA İLİŞKİN BİLGİLERİ CASUSLUK MAKSADIYLA TEMİN ETME SUÇU (TCK MADDE 328)

A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU

“Siyasi veya askerî casusluk” başlığı altında düzenli TCK’nın 328. maddesi siyasi veya askerî casusluk fiillerini cezalandırmaktadır. Maddenin birinci fıkrası, “Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasi veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir” şeklinde suçun basit halini, ikinci fıkrası, “Fiil; a) Türkiye ile savaş hâlinde 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” şeklinde ağırlaştırılmış halini cezalandırmaktadır.

Bu madde, 765 sayılı TCK 133. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası günümüz Türkçe’sine uyarlanarak 5237 sayılı TCK’ya alınmıştır. 765 sayılı TCK 133.

maddesinde düzenli bulunan bu suç, İCK'nın 257. maddesinden 3038 sayılı Kanun'la iktibas edilmişti.⁴³¹

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 sarfettiği 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 ile ilgili tanımlar daha önceki bölümlerde verilmişti, ancak şuna dikkat çekmek gerekir ki, casusluk suçunun maddi konusunu oluşturan devlet sırları, muvaffakiyet için bir müdafaa vasıtasıdır ve himaye edilmesi her devletin hayati menfaatleri içindir. Bundan dolayıdır ki, her devletin kanunu, bu sırların muhafazası hususunda büyük bir hassasiyet göstermekte, ihlaline veya buna teşebbüs edenlere çok şiddetli cezalar öngörmektedir. Bu kapsamda, TCK 328. maddede düzenli suç, devletin birinci derecede önemli menfaatlerini ilgilendiren bilgileri korumak amacıyla düzenlenmiştir. Bu suçun koruduğu hukuksal

⁴³¹ <http://www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts%20ENG.pdf>, (Erişim Tarihi:22.10.2008); GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 510; GÖZÜBÜYÜK, "Modern Ceza Hukukunda Casusluk", s. 961.

menfaatler, “devlet güvenliği”, “devletin iç veya dış siyasal yararları” ve “milli savunmaya” ilişkin menfaatlerdir.⁴³²

B. FAİL

Suçun faili olmak bakımından her hangi bir vasıf (Türk veya yabancı olması) aranmadığından, bu suçun failinin herkes olabileceği anlaşılmaktadır.⁴³³ Kanun, belirli nitelikte kişilerin işleyebileceğini belirtmek istediğinde bunu açıkça yapmaktadır. Söz konusu normda “...kimseye” ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla her hangi 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. Ancak, 1632 sayılı As.C.K. 54. maddesinin asker kişiler açısından uygulanması gerekir. As.C.K. 54. madde, “Vatan aleyhinde bir cürüm yapan askeri şahıslar hakkında Türk Ceza Kanununun 125 inciden 145 inci maddeye kadar olan maddeleri hükümleri tatbik olunur” hükmüne amirdir. 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 3. maddesi gereğince, mevzuatta 765 sayılı TCK’ya yapılan atıfların 5237 sayılı TCK’da bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılacağıının hüküm altına alınmış olması karşısında, As.C.K.’nın 54. maddesi ile atıfta bulunmak suretiyle cezalandırdığı, 5237 sayılı TCK’nın 328. maddesinde tanımlanan suç, “askerî suç” halini almıştır.

⁴³² EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, s. 46.

⁴³³ ÖGEL, s. 1034; EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 48; GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 510.

C. SUÇUN MADDİ KONUSU

Suçun maddi konusu, “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgiler” yani, özünde devlet sırrı olan bilgiler olarak tayin edilmiştir.⁴³⁴ Önceki bölümlerde “Özünde devlet sırrı olan bilgiler” için yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

Menfaat sağlamak gayesiyle veya başka bir maksatla fail tarafından uydurulmuş sahte sırlar bu suça vücut vermez. Bununla beraber, rivayet, tahmin gibi hususlar bilginin sır vasfını kaldırmaya yetmez.⁴³⁵ Gizli kalması gereken bilgi artık gizliliğini kaybetmiş ise sırdan bahsedilemez. Örneğin, askerî bir sırrı temin etmiş olan bir kimse, aynı bilginin daha önce askerî dergide yayımlanmış olması neticesinde suç işlemiş olmayacaktır.

Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 9.12.1987 gün ve 1987/762-747 E.K. sayılı kararında, herkesçe bilinen bir hususun “sır” olarak kabulü mümkün olmadığına, bu kapsamda, hudut bölgelerinde karakol adlarının ağızdan ağza yayılarak herkesçe bilinmiş olması doğal olduğundan, sanığın arkadaşı ile birlikte kaçtığı Yunan makamlarına sadece görev yaptığı karakolun adını ve kullandığı silahın cinsini söylemesinin, sırlara ilişkin olmadığına hükmetmiştir.⁴³⁶

⁴³⁴ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 48; GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 510; ÖGEL, s. 1034; ÖZÜTÜRK, s. 384; ÇAĞLAYAN, s.28.

⁴³⁵ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 49; ÖGEL, s. 1025.

⁴³⁶ Askerî Yargıtay Kütüphanesi 2. Daire 1987 yılı kararlar klasörü.

Sırların nelerden ibaret olduğu kanunlarda tayin ve tespit edilememiştir. Bir bilginin hangi sırlardan olduğunun tespiti mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Ancak bu bilginin gizliliğini ve derecesini tayin bazen teknik ve özel bilgi gerektiren bir iş olduğundan, yetkili makamlara görüş sorulmakta ya da bilirkişi marifetiyle bu tespit yapılmaktadır.⁴³⁷

D. SUÇUN UNSURLARI

1. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, suçta konu bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla “temin etmek”tir.⁴³⁸ TCK 327. madde “Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” suçu anlatılırken maddi unsur başlığı altında “temin etmek” fiili için yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

Bilgiyi temin için kullanılan vasıtanın önemi olmadığı gibi bilgiyi içeren belgenin elde edilmiş olması ve temin edilen bu bilginin başkasına verilmesi de şart değildir.⁴³⁹ Suç, sır olan bilginin temin edilmesiyle tamamlanmış olur. Bu bilginin

⁴³⁷ Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 29.6.1978 gün ve 1978/70-58 E.K. sayılı kararı. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi Daireler Kurulu 1978 yılı kararlar klasörü); Askerî Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 2.11.1954 gün ve 1954/2737-1569 E.K. sayılı şu kararı. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 1. Daire 1954 yılı kararlar klasörü).

⁴³⁸ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 50; GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 510; ÖGEL, s. 1034; ÖZÜTÜRK, s. 384.

⁴³⁹ Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 29.6.1979 gün ve 1979/70-58 E.K. sayılı ilamı. Askerî Yargıtay Kütüphanesi Daireler Kurulu 1979 yılı kararlar klasörü.

içinde barındığı belgenin elde edilmiş olması şart değildir. Suçun tamamlanması için bilginin başkasına aktarılması da şart değildir.⁴⁴⁰

“Temin etmek” için, failin bu yönde fiilini yönlendirmesi ve aktif hareketinin olması gerekir. Fail, elde etmek bakımından herhangi bir çaba sarf etmemiş o yönde irade ortaya koymamış ama pasif hareketi sonucu, mesela tesadüfen suça konu bilgiye vakıf olmuşsa “temin etme” unsuru gerçekleşmiş olmaz. Yargıtay, *“Malûmatın tesadüfi olmaksızın, casusluk kast ve niyeti ile gayret ve mesai sarfedilerek istihsalinin lüzumlu olduğuna”* karar vermiştir.⁴⁴¹ Askerî Yargıtay 1. Dairesinin 4.5.1983 gün ve 1983/306-392 E.K. sayılı kararı da maddi unsur için örnek olarak gösterilebilir: *“Sanık, TCK’nın 133. maddesinde yazılı olduğu üzere, 1/25.000 ölçekli Edirne, Kırklareli, Trakya ve İstanbul civarını etraflı tarzda gösteren ve Devletin emniyeti veya dahili veya beynelmilel siyasi menfaatleri icabından olarak gizli kalması gereken malumat niteliğinde olan askerî paftaları gerek ...K.lığı Brifing salonundan alarak, gerek arkadaşları ...’dan (ona devir teslim sırasında verdiği açığı kapatmak için istediğini söyleyip) ve ...’dan (ona da başlangıçta açığını kapatmak için, sonraları içinde bulunduğu kaçakçılığın kolaylıkla yapılmasını temin maksadıyla ve her kaçakçılık partisi için ... da menfaat sağlayacağını söyleyip) alarak gayret ve mesai sarfedip bu haritaları istihsal eylediği, bu haritalardan evvela 16 adedini, sonra eylem zincirinin son halkası olarak dört adedini (veya yedi adedini) ...Devleti İstihbarat elemanına ulaştırdığı, yakalanan çantasında gizli haritalar ile, ...Türk Büyükelçiliği elemanlarının isim ve*

⁴⁴⁰ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 50.

⁴⁴¹ Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24.02.1940 gün ve 1940/828-477 E.K. sayılı kararı.

görevlerini gösteren listenin bulunduğu ve bu suretle de TCK.nun 133. maddesinde yazılı suç bütün unsurları ile oluşmuştur."⁴⁴²

2. Manevi Unsur

Suçun oluşması için genel kast yeterli olmayıp özel kastın da bulunması gerekir. Maddi fiilin bilinçli ve iradi olmasından başka, failin özel bir amaçla hareket etmesini gerekli kıldığı hallerde özel kast söz konusudur. Özel kastta, suçun işlenmesinden önce yasal tanımda yer alan saikin failde bulunması, bu güdünün etkisiyle suçu işlemesi aranacaktır. Failin iç dünyasına ilişkin olan saik oluştuktan sonra kast oluşmakta ve kastın gerçekleşmesinde rol oynamaktadır.⁴⁴³ TCK 328. maddede düzenli "siyasal veya askeri casusluk suçu"nu, 327. maddede düzenli "devlet güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme" suçundan ayırmak için kanun koyucu özel kastı kabul etmiştir.⁴⁴⁴ 328. maddede düzenli "siyasal veya askeri casusluk" suçunda failin amacı, tipik maddi fiile değil, manevi unsura dahil olduğundan suçun tamamlanması için amacın gerçekleşmiş olması şart değildir.⁴⁴⁵

⁴⁴² Askerî Yargıtay Kütüphanesi 1. Daire 1983 yılı kararlar klasörü.

⁴⁴³ BAKICI, Sedat, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 338.

⁴⁴⁴ Kanunda genel kast kural, özel kast istisnadır. Onun için özel kast aranıyorsa suçun kanuni tanımında açıkça belirtilmelidir. Özel kastın kabulü için kanunda bu durumun açıkça belirtilmiş olması gerekir. Özel kast dört halde mümkündür: Eylemi suç haline getirmek için özel kast aranmıştır; bazı suçları diğerlerinden ayırmak için özel kast kabul edilmiştir; indirici neden olarak kabul edilmiştir; artırıcı neden olarak kabul edilmiştir. (BAKICI, s. 338 vd).

⁴⁴⁵ TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, s. 188-189; HAFIZOĞULLARI, **Türk Ceza Hukuku Ders Notları (Genel Hükümler)**, s. 246.

Genel kastın yanında failde, “siyasal veya askerî casusluk” özel kastının da varlığı aranmalıdır.⁴⁴⁶

765 sayılı TCK gibi 5237 sayılı TCK da siyasal ve askerî casusluk kavramlarını açıklamış değildir. “Siyasal casusluk”tan maksat, yabancı bir devlet yararına, Türkiye Devletinin veya vatandaşlarının veya Türkiye’de oturmakta, ikâmet etmekte olanların zararına olarak bilgilerin toplanması demektir; kamu sağlığına ilişkin, mali veya milletin maneviyatına ilişkin gizli kalması gereken bütün bilgiler casusluğun kapsamı içindedir.⁴⁴⁷

⁴⁴⁶ ÖGEL, s. 1034; ÇAĞLAYAN, s. 30; EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 48; ÖZÜTÜRK, s. 384; GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 511 vd.; Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 19.10.1972 gün ve 1972/203-242 E.K. sayılı kararı şu şekilde olup özel kasta ilişkin değerlendirme içermektedir. “*TCK’nın 133. maddesinin gerekçesindeki “... 133. madde; siyasî ve askerî casusluk cürümüne taalluk eden bir maddedir ve bundan evvelki maddede yazılı cürmün casusluk maksadı ile işlenmesi halinde tatbik olunacaktır...” şeklindeki ifadedden; aynı neticeye ulaşmakta yani; “siyasî veya askerî casusluk” deyimi ile casusluk kastedildiği ve böylece devletin siyasi, iktisadi ve sosyal güvenlik ve menfaatlerini ihlâl eden fiiller; casusluk maksadiyle işlenmiş olanlar ve casusluk maksadı olmaksızın işlenmiş olanlar şeklinde bir ayırımı tabi tutularak; casusluk maksadiyle işlenmiş olma hâli (askerî veya siyasî casusluk maksadiyle işlenmiş ise) şeklinde ifade edildiği anlaşılmaktadır.*” (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 2. Daire 1972 yılı kararlar klasörü).

⁴⁴⁷ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 511-512; 5237 sayılı TCK 328. madde gerekçesi. (YALVAÇ, s. 514);

“Askerî casusluk”tan maksat ise, yabancı devlet yararına ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti zararına askerî bilgilerin toplanmasıdır.⁴⁴⁸ Huduttaki askerî birliklerin tertiplenmesi ve personel mevcut durumu, üslerdeki silah durumları, hareket planları gibi bilgiler askerî casusluğun konusunu teşkil eder. Nitekim, Yargıtay 9. Dairesinin 20.2.1975 gün ve 1975/1-5 E.K. sayılı kararında; “*sanık Yunan uyruklu ...'in devletin emniyeti, dahili ve beynelmilel siyasi menfaatleri icabından olarak gizli kalması lazım gelen (Yunanistan hududundaki askerî birliklerimizin karakol, devriye, subay, erat mevcudu ile teçhizatları gibi) malumatı askerî casusluk maksadı ile istihsal eylemek suçunun sübutu kabul edilmesinde ...*” isabetsizlik görülmemiş ve sanığın askerî casusluk maksadı ile bilgileri temin ettiğinden cezalandırılması yoluna gidilmiştir.

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8.5.1975 gün ve 1975/11-5 E. 1975/16 K. sayılı şu kararında; “*Sanık, S. uyruklu ... namı diğer ...nın, 1964 yılında ...'den yurda girdiği ve gerekli belgeleri temin ederek ... Tıp Fakültesine kaydolduğu, 1965 senesinde ... Başkonsolosluğuna giderek Konsolos ... ile tanıştığı, 1969 senesine kadar Konsolos ... ve sonra da ... Örgütünden ... ile temas kurup devletin emniyeti ve milletlerarası siyasi menfaatleri icabı gizli kalması lazım gelen siyasi, askerî casusluk maksadı ile ve kendisine öğretilen methodla istihsal ettiği malumatı bunlara aktardığı, bu hizmetine karşılık bunlardan para aldığı, ... Hava Üssü ... Füzelerinin bulunduğu yerler ve saire hakkında topladığı bilgileri Konsolos ...'e, tarihleri şifreli ve ... imzalı mektuplar üzerine ve gereken gizlilik içerisinde muhtelif yerlerde*

⁴⁴⁸ 5237 sayılı TCK 328. madde gerekçesi. (YALVAÇ, s. 514); GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 510-511.

buluşup verdiği, ... gibi delillerle sübutu mahkemece kabul edilmiş ve dosya münderecatına göre de bu kabulde bir isabetsizlik bulunmamış...”, sanığın askerî, siyasi casusluk maksadıyla sır vasfındaki bilgileri temin etmesinden cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Bu kararda sanığın siyasi casusluk veya askerî casusluk ile mi hareket ettiğine ilişkin ayırım yapılmamıştır. Kanaatimizce, failin casusluk özel kastının siyasal veya askerî olarak belirlenmesi gerekir.

Suçun oluşumu için failde aranması gereken askerî veya siyasi casusluk kastının da delillerle açıkça ortaya konması gerekmektedir. Nitekim, Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 29.6.1978 gün ve 1978/70-58 E.K. sayılı ilamında “*Müsnet 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.... 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... 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”* kararıyla özel kastın açıkça ortaya konmasının gerekliliğini aramıştır. Özel kastı, casus ile lehine casusluk yapılan ülke arasında

yapılan bir sözleşme, casusluğa karine olabilecek belge veya araçlar ile ortaya konabilir.⁴⁴⁹

Askerî Yargıtay kararlarının bazılarında, suçun oluşumu için aranacak diğer bir şartın, casus ile casusluğu talep eden arasında bir anlaşmanın olması olduğu, anlaşmanın olmaması durumunda suçun oluşmayacağı belirtilmektedir.⁴⁵⁰

⁴⁴⁹ Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 5.2.1991 gün ve 1991/113-102 E.K. sayılı kararı örnek teşkil edebilir: “Sanık pasaportsuz Suriye’ye geçmesi nedeniyle tutuklanmış ve Kamışlı Cezaevinde bulunduğu sırada kendisine Suriye Gizli Servis mensuplarınca yapılan “Suriye sınırındaki askerî birliklerin yeri, komutanların kimlikleri, birliklerdeki silâh cins ve miktarları, bölgedeki MİT mensupları ile silâh ve uyuşturucu faaliyetlerde bulunanlarla, Cizre’de avukatlık yapan ... ve Batman’da doktorluk yapan Suriye Uyruklu... hakkında bilgi toplayıp getirmesi, bu takdirde cezaevinde bırakılacağına dair teklifi kabul” etmesini müteakip serbest bırakılmış ve Türkiye’ye döndükten sonra verilen talimat gereği istenilen bilgi, doküman ve mikrofilmlerle tekrar Suriye’ye geçerken bir ihbar üzerine yakalanmış ve söz konusu film ve dokümanlardan ayrı olarak üzerinde Suriye Arap Cumhuriyeti Ordu ve Silâhlı Kuvvetler Genel Komutanlığı Muhaberat Şubesi Kamışlı Muhaberat Bölümü tarafından adına düzenlenmiş ve tercümesine göre “İlgililere ... Mardin-Midyat 1955 D. lu, ...’den olma, ... oğlu ...’ ye tarafımızdan tanındığı ve genel yarar zarureti nedeniyle kolaylık sağlanması rica olunur” ibarelerini havi mühürlü ve imzalı bir belge ele geçmiştir. Sanığın verdiği bilgiler içerisinde Jandarma hudut birliklerinde görev yapmış iki jandarma subayının ismi ile iki adet Jandarma karakolunun eski isimlerinin doğru olarak bildirildiği görülmüştür.” (Askerî Yargıtay Kütüphanesi Daireler Kurulu 1991 yılı kararlar klasörü)

⁴⁵⁰ Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 2.10.1997 gün ve 1997/98-114 E.K. sayılı kararı; “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. Bu itibarla TCK.nun 133/1. maddesinde düzenlenen casusluk suçunun oluşması için failin, casusluğu talep edenle böyle bir anlaşma içinde olması gerekmektedir” şeklinde açıklama

Kanaatimizce, suçun oluşumu için bu anlaşmayı aramak hatalı olacaktır. Fail herhangi bir ülke ya da organizasyonla anlaşmalı olmadan bilgi ve belgeleri temin edip sonrasında kendisinin belirleyeceği bir devlete servis edebilir. Ayrıca bilgi veya

verildikten sonra somut olaya ilişkin: "...sanıkların 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. Tebliğnamede örnek gösterilen Askerî Yargıtay Daireler Kurulu'nun 10.11.1988/120-136 sayılı kararına konu olayda, sanıkların casusluk amacıyla Libya ve Irak Büyükelçilikleri görevlileri ile anlaşma yapmaları söz konusu olup, dava konusu olayla bir benzerliği bulunmamaktadır" (Askerî Yargıtay Kütüphanesi Daireler Kuru 1997 yılı kararlar klasörü); Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 02.02.2000 gün ve 2000/55-54 E.K. sayılı kararı; "... 'da görevli olan sanık ...'nın kumar alışkanlığı nedeniyle düştüğü maddi sıkıntıdan kurtulmak için casusluk yapmaya karar vererek 1996 yılı aralık ayı içinde ... Başkonsolosluğuna gittiği ve ... Devleti gizli servis mensubu ... ile ilişki kurduğu, maddi çıkar karşılığı askerî bilgi ve sırları verebileceğini belirterek hizmet arzı teklifinde bulunduğu, ... gizli servis mensubunun bu hizmet arzı teklifini kabul ettiği, buluşma, görüşme, telefonla irtibat kurma gibi hususlarda şifreler belirleyip anlaştıkları 1996-1998 tarihleri arasında çeşitli tarih ve yerlerde gerçekleşen buluşmalarda devletin emniyeti veya dahili yahut beynelmilel siyasi menfaatleri icabından gizli kalması gereken malumatları içerdiği tespit olunan, ..., ..., ... fotokopilerini, gizli servis mensubuna verdiği karşılığında 20.000 Dolara yakın para aldığı, en son ... Başkonsolosluğuna gidip zarf içinde 1500 Dolar aldıktan sonra takipteki MİT görevlileri tarafından yakalandığı anlaşılmakla mahkemece casusluk suçundan verilen mahkumiyet hükmünde herhangi bir yasaya aykırılık görülmediğinden..." (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 2. Daire 2000 yılı kararlar klasörü); Casusluk, birbirinden ayrı iki takım fiiller halinde belirir; araştırma ve ulaştırma. Casusluk birinci çeşit hazırlık fiilleri casusluk kastını taşımayabilir. Faili harekete geçiren saik mesela basit bir tecessüs ve kendine bilgi edinme arzusu olabilir. Failin hareketi niteliği bakımından sırf bir ihmal veya tedbirsizlikten ibaret olabilir ikinci nevi icraî fiiller ise daima kasıt eseridir. (GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 509-510).

belgelerin, “*yabancı devlete ulaştırılması*” şartı aranmamaktadır. İlgili bilgilerin casusluk özel kastıyla temin edilmesi sonucunda suç oluşacaktır.

Kanun şartları varsa, cebir ve tehdit durumunda kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerden saymıştır. Cebir ve tehdidin etkisinde işlediği bir fiil nedeniyle kişinin kusursuz addedilebilmesi için maruz kaldığı bu cebir ve tehdidin belli bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Cebre veya tehdide maruz kalan kişinin, davranış açısından irade hürriyetinin bertaraf edilmiş olması gerekir. Ayrıca kişinin kusurunun olmadığını kabul edebilmek için kişinin maruz kaldığı cebir veya tehdidin hangi hukuki değere yönelik olduğunun tayin edilmesi gerekir. Cebir halinde tatbik edilen kuvvet, tehdit halinde ise gerçekleştirileceği beyan edilen tecavüzün oluşturduğu korku, bu cebir veya tehdide maruz kalan kişiyi kendisinden talep edilen haksız bir davranışı icra etmeye, belli bir tecavüze katlanmaya mecbur edecek boyutta olmalıdır.⁴⁵¹ Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir veya şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye TCK 28. madde uyarınca ceza verilmeyecektir. Bu gibi hallerde cebir veya tehdidi kullanan kişi işlettiği suç nedeniyle dolaylı fail olacaktır.⁴⁵² Askerî Yargıtay 3. Dairesinin

⁴⁵¹ Bir suçun işleniş sırasında kişi, “mutlak kuvvet”in kullanılmak suretiyle, soyut bir araç durumuna irca edilmiş olabilir. Mutlak kuvvete maruz kalan kişinin işlenen suça ilişkin hiçbir surette iradesinin mevcut olmaması dolayısıyla, bu suç ile kendi arasında bir bağ kurmak mümkün değildir. İşlenen suçun doğrudan faili mutlak kuvveti tatbik eden şahıstır. (ÖZGENÇ, s. 404 vd.)

⁴⁵² Askerî Yargıtay 3. Dairesinin 19.1.1971 gün ve 1971/16-15 E.K. sayılı ilamında, konu ile ilgili şu değerlendirmeyi yapmıştır; “*Casusluk; hesabına çalıştığı devletle casus arasında diğer devletin sır teşkil eden bilgi ve belgelerini istihsal ve ifşa etmek üzere akdedilmiş bir hizmet mukavelesi olduğuna nazaran ...yapılan teklifin kabulünde veya hizmet arzında bulunmak yeterli olmayıp bunun serbest irade dahilinde yapılması icap eder. Sanık ise bir*

19.1.1971 gün ve 1971/16-15 E.K. sayılı ilamında, konu ile ilgili şu değerlendirmeyi yapmıştır; *“Casusluk; hesabına çalıştığı devletle casus arasında diğer devletin sır teşkil eden bilgi ve belgelerini istihsal ve ifşa etmek üzere akdedilmiş bir hizmet mukavelesi olduğuna nazaran ...yapılan teklifin kabulünde veya hizmet arzında bulunmak yeterli olmayıp bunun serbest irade dahilinde yapılması icap eder. Sanık ise bir kısım ifadesinde ...'nın kendisine işkence yaptığını ve buna dayanamayarak bilgi verdiğini söylediğine nazaran suçun manevi unsuru olan kastın mevcudiyetinden bahsedilemez”*.

E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER

Maddenin ikinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde suçun ağırlaştırıcı nedenleri gösterilmiştir. Bunlardan birincisi, fiilin Türkiye ile savaş hâlinde bulunan bir devlet yararına işlenmesi yani, failde Türkiye ile savaş hâlinde olan bir devlet yararına iş görme amacının varlığıdır.

Devlet, yabancı bir devletle savaşta ise ülkesinin tamamın da veya bir kısmında savaş halinin ilân edilip edilmemesinde veya suçun savaş mıntıkasında veya diğer bir mahalde işlenmesinde bir fark yoktur. Eğer ülke dışında cereyan etmekte ise, devlet savaş halinde olduğundan yine savaş zamanı var demektir.⁴⁵³

kısım ifadesinde ...'nın kendisine işkence yaptığını ve buna dayanamayarak bilgi verdiğini söylediğine nazaran suçun manevi unsuru olan kastın mevcudiyetinden bahsedilemez” (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 3. Daire 1971 yılı kararlar klasörü).

⁴⁵³ ÖGEL, s. 1034.

Savaş zamanı ile ilgili TCK 326. maddede açıklamalar verildiğinden burada tekrardan kaçınılmıştır.

İkinci ise, savaş sırasında işlenmiş veya fiilin devletin savaş hazırlıkları veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokmuş bulunması olmasıdır. Savaş sırası, fiilin devletin savaş hazırlıkları veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokmuş bulunması ile ilgili TCK 326. maddede yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Suçta teşebbüs mümkündür. Maddede adı geçen bilgilerin, askerî veya siyasi casusluk maksadıyla temin edilmesiyle tamamlanacak olup, suçta kullanılan araç ne olursa olsun, “temin etmek” fiiliyle suç oluşur. Devletin bu nedenle bir 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 teşebbüsten dolayı sorumluluğu söz konusu olacaktır.⁴⁵⁴

⁴⁵⁴ Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24.02.1940 gün ve 1940/828-477 E.K. sayılı kararı şu şekildedir; “*Lehine casusluk yapılan Devlete veya onun memurlarına iblâğ meşrut bulunmadığına ve suçlunun yabancı elçiliğe geleceği sırada yakalanıp üzerinde zuhur eden raporların ve ihtiva eylediği malûmatın casusluk maksadiyle istihsal edildiği tahakkuk eylemiş olmasına göre mezkûr fiil tamam olmuş iken teşebbüs derecesinde kabulü yolsuz sayılmıştır.*”

2. İştirak

Suçta iştirak mümkündür. Tipik fiili birlikte gerçekleştirenler veya suçun işlenmesinde başkasını araç olarak kullananlar TCK'nın 37. maddesi uyarınca fail olarak cezalandırılacaklardır. Fail dışında kalan bir kişi suç ortağı olarak suçta katılabilir, suçta azmettirebileceği gibi suçta yardım edebilir. Aynı şekilde, suçun işlenmesine azmettirme biçiminde iştirak edenler de TCK'nın 38. maddesi uyarınca suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Bu karşın suçta yardım etme şeklinde iştirak de söz konusu olabilir.⁴⁵⁵

3. İçtima

Failin, askerî veya siyasi casusluk maksadıyla adı geçen bilgileri temin etmesi suçun oluşumu için yeterli olacağı söylenmişti. Maddede adı geçen bilgileri casusluk özel kastıyla temin eden fail bunları yabancı istihbarat servisi mensuplarına açıklaması durumunda, hangi suçlardan cezalandırılacağına ilişkin kanun düzenlemesi çelişkilidir. "Temin etme" fiilinin aktif bir hareket yani gayret gerektirdiği, suçun oluşumu için de bilginin herhangi birisine tevdiine veya zarar doğmasına gerek olmadığı önceki bölümlerde açıklanmıştı. TCK 330. maddede düzenli "Gizli kalması gereken bilgileri askerî veya siyasal casusluk maksadıyla

⁴⁵⁵ Askerî Yargıtay 1. Dairesinin 13.6.1961 gün ve 1961/597-915 E.K. sayılı kararı; "...'nın fiilinin, casusluk suçundan hükümlü ...'nun ...Devleti İstihbarat Servisi ile temasını tesis etmek suretile suç işlenmeden evvel asli faille müzaherette bulunmak olduğuna ve binnetice sanığın sıfatının fer'i fail olarak tavsifi sebepleri gerekçeli hükümde tafsil ve izah edilmek suretile ceza tatbikatına gidildiği..." (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 1. Daire 1961 yılı kararlar klasörü).

açıklama” suçunda ise failin bilgileri temin edip etmemesinin önemi yoktur. Bu bilgileri açıklamadan önce kendisi temin edebileceği gibi tesadüfen öğrendiği bilgiler de olabilir. Fail, bilgileri casusluk maksadıyla gayret gösterip temin ettikten sonra bunları yabancı istihbarat mensuplarına vermesi durumunda faile, fikri içtima hükümleri gereği, en ağır cezayı gerektiren TCK 330. maddeden ceza verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Failin, casusluk özel kastıyla ilgili bilgileri temin etme fiilini gerçekleştirmek için askerî yasak bölgelere gizlice veya hile ile girerek 328. maddedeki suçu işlemesi durumunda, 328. ve 332. maddedeki suçlardan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği kanaatindeyiz. Failin casusluk özel kastı ortaya konmuş iken, temin etme fiilini gerçekleştirmeden yakalanması durumunda askerî veya siyasi casusluk suçuna teşebbüs söz konusu olurken, casusluk özel kastının ortaya konamaması ve temin etme fiilinin gerçekleşmemesi durumunda 332. maddede düzenli “Askerî yasak bölgelere girme” suçu oluşacaktır.

Failin bir seferde temin ettiği bilgiler hem özünde devlet sırları hem de açıklanması yasaklanmış bilgileri kapsıyorsa burada TCK’nın 328 ve 334. maddeleri aynı anda ihlal edilmiş olup TCK 44. maddede düzenli fikri içtima kuralı uygulanarak en ağır cezayı gerektiren 328. madde hükmü uygulanacaktır. Eğer fail bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda 328. maddede düzenli suçu işlemiş ise TCK 43. maddedeki zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ

Birinci fıkradaki, suçun cezası “onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis” cezasıdır. İkinci fıkradaki ağırlaştırılmış halinin cezası ise “müebbet hapis cezası” olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK’da bu suçun karşılığı olan 133. maddenin birinci ve ikinci fıkrası ile karşılaştırıldığında, suçun basit halinin üst sınırının 20 yıla indirildiği anlaşılmaktadır.

Soruşturma ve kovuşturma usulü 328. maddede düzenli suç için özellik arz etmektedir. CMK’nın 250, 251 ve 252. maddeleri bu suçun soruşturma ve kovuşturma usulüne ilişkin düzenlemeler içermektedir. Yargılama usulü için TCK’nın 326. maddesinde yapılan anlatımlar bu suç için de geçerlidir.

II. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE VE SİYASAL YARARLARINA İLİŞKİN BİLGİLERİ CASUSLUK MAKSADIYLA AÇIKLAMA SUÇU (TCK MADDE 330)

A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU

5237 sayılı TCK’nın 330. maddesi, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama suçunu düzenlemektedir. TCK 330. maddenin ilk fıkrası, “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” şeklindeki düzenleme ile suçun basit halini, ikinci fıkrası, “Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş

hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise, faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir” şeklindeki düzenlemeyle ağırlaştırılmış halini cezalandırmaktadır.

Bu suç, 765 sayılı TCK’da 136. maddede düzenlenmekteydi. 136. maddenin üçüncü fıkrası, maddenin birinci fıkrasına yaptığı göndermeyle suçun basit halini, ikinci fıkrasına yaptığı göndermeyle ağırlaştırılmış halini cezalandırmaktaydı.

765 sayılı TCK’nın 136. maddesinde düzenli bulunan suçlar, İCK’nın “Devlet Sırlarını Açıklama” başlıklı 261. maddesinden uyarlanmıştı. 765 sayılı TCK’nın 136. maddesine göre, fiilin “siyasi veya askerî casusluk maksadıyla” işlenmesi hali suçun unsuru değil, şiddet sebebi sayılmıştı.⁴⁵⁶ 5237 sayılı TCK’da “siyasi veya askerî casusluk maksadıyla” işlenen açıklama fiili ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.

TCK 330. maddede düzenli suç, devletin birinci derecede önemli menfaatlerini ilgilendiren bilgileri korumak maksadıyla düzenlenmiştir. Bu suçun koruduğu hukuksal menfaatler, “devlet güvenliği”, “devletin iç veya dış siyasal yararları” ve “milli savunmaya” ilişkin menfaatlerdir.⁴⁵⁷

⁴⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, s. 518; <http://www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts%20ENG.pdf>, (Erişim Tarihi:22.10.2008); EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 52.

⁴⁵⁷ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, s. 46.

B. FAİL

Madde metninde, suçun faili olmak bakımından her hangi bir vasıf (Türk veya yabancı olması) aranmadığından, bu suçun failinin herkes olabileceği anlaşılmaktadır.⁴⁵⁸ Kanun, belirli nitelikte kişilerin işleyebileceğini belirtmek istediğinde bunu açıkça yapmaktadır; söz konusu normda “...kimseye” ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla, her hangi bir kişi, hangi sıfatla olursa olsun normun uygulanma alanına girmiş olmaktadır. Fail Türk ise, devlet memuru veya memur sıfatı bulunmayan bir kimse olabilir.

C. SUÇUN MADDİ KONUSU

Suçun maddi konusu, “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler”dir.⁴⁵⁹ Suç maddi konusu, TCK 327, 328 ve 329. maddede düzenli suçların maddi konusu ile aynı olup maddi konu “özünde devlet sırları”dır. Önceki bölümlerde konu ile ilgili açıklama yapıldığından burada tekrardan kaçınılmıştır.

D. SUÇUN UNSURLARI

1. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî

⁴⁵⁸ ÖGEL, s. 1040.

⁴⁵⁹ ÖZÜTÜRK, s. 391-392; ÖGEL, s. 1040.

casusluk maksadıyla “açıklamak”tır.⁴⁶⁰ TCK’nın 329. maddesinde suçun maddi unsuru için yapılan açıklamalar bu suç içinde geçerlidir.

Yapılan “açıklamanın”, yabancı bir devlete veya onun hesabına hareket eden şahsa ulaşmış ve sırrı şahsın ögenmiş bulunması gereklidir. Askerî Yargıtay’ın 27.1.1942 gün ve 1942/1723-1819 E.K. sayılı kararında; “*Mahkemece tespit edilen suçun tavsif şekline nazaran fiil alelade ifşadan ibaret olup hadisede casusluk kastının vücudu anlaşılabilmek için suçun muktazi unsuru olan sırrın yabancı bir devlete veya onun namına hareket eden şahsın ittilâna isali şart olup,*” suç için sırrın yabancı bir devlete veya onun namına hareket eden şahsa ulaşmış ve sırrı şahsın ögenmiş olmasını gerekli görmüştür.

2. Manevi Unsur

Suçun oluşumu için genel kast yeterli değildir. Genel kastın yanında siyasal veya askerî casusluk özel kastının da aranması gerekir. Suç taksirle işlenemez.⁴⁶¹

⁴⁶⁰ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt:1, s. 53; ÖGEL, s. 1040-1041; GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 507-508; ÖZÜTÜRK, s. 391-392. Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 26.8.1963 gün ve 1963/1930-1081 E.K. sayılı kararı; “...’nın hizmeti arz maksadıyla Rusya’ya firar edip terhis edilmiş bir topçu çavuş sıfatıyla ordudaki resmi makam ve yetkili memurlara Türk Ordusu’ndaki talim ve terbiye şekilleri, birliklerin konuş ve kuruluşlarıyla, topçu kıtalarında mevcut silah ve mermilerin özellikleri hakkında askerî sır mahiyetinde bilgileri ifşa suretiyle casusluk suçunu işlediği sabit bulunduğu...” (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 2. Daire 1963 yılı kararlar klasörü).

⁴⁶¹ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt:1, s. 53; PARLAR, Ali-HATİPOĞLU, **5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları**, s. 835;

Genel kast, açıklamaya yetkili olmadığını bildiği, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri bu niteliklerini bilerek ve isteyerek açıklamaktır. Suçta, genel kastın yanında “siyasal veya askerî casusluk” özel kastı da aranmalıdır. Özel kast, suçun oluşması için aranan bir şarttır. Özel kastın ortaya konamaması durumunda TCK 329. maddesinde tanımlı bulunan suç oluşacaktır.⁴⁶² Özel kast için, TCK 328. maddede yapılan anlatımlar bu suç için de geçerlidir.

Yukarıda bahsedildiği üzere, 765 sayılı TCK’da bu suç, 136. madde altında diğer açıklama fiilleri ile birlikte düzenlenmekteydi. Siyasal veya askerî casusluk özel kastıyla işlenen suçun, 765 sayılı Kanun’un 136. maddesinde düzenli devlet sınırlarını açıklama suçunun ağırlaştırıcı nedeni olduğunu savunanlar⁴⁶³ karşısında bu

GÖZÜBÜYÜK, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt 1, s. 507-508; ÖZÜTÜRK, s. 391-392; ÖGEL, s. 1043.

⁴⁶² Bu konuda, Askerî Yargıtay 1. Dairesi 14.10.1958 gün ve 1958/3519-3756 E.K. sayılı kararında; “*Maznunun küçük yaşlardan beri ailevi durumunun tesiri ile haylaz bir hayat yaşaması ve nihayet yanlarına sığındığı Iğdır’daki ablası tarafından da evden çıkarılması sonunda duyduğu teessür altında Rusya’ya geçtiği ve orada Ruslar tarafından vaki tazyik üzerine herkes tarafından bilinen bazı malumatı kerhen Rus makamlarına bildirmesi şeklinde tezahür eden hadisede, askerî ve siyasi casusluk maksadı ile hareket ettiğinin kabulü ve bu suçu sübuta erdiren delailin nelerden ibaret olduğu hüküm yerinde tafsilen izah, münakaşa ve tahlil olunmadan ve müddeiumuminin esas hakkındaki mütalaası veçhile hareketinin TCK 136/1 maddedeki sırrın adiyen ifşası mahiyetinde bulunup bulunmayacağı teemmül olunmadan ve buna göre de vazife ciheti dikkate alınmadan fiilin 136/3 maddesinde yazılı askerî casusluk mahiyetinde kabulünde isabet görülmemiş olmakla...*”, casusluk özel kastının tartışılmaması ve ortaya konamaması nedeniyle mahkeme kararını bozmuştur. (Askerî Yargıtay Kütüphanesi 1. Daire 1958 yılı kararlar klasörü).

⁴⁶³ EREM, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, s. 52.

suçun ayrı bir suç olduğunu savunanlar da bulunmaktaydı.⁴⁶⁴ 5237 sayılı TCK'nın düzenlemesi ile bu suçlar iki ayrı maddede düzenlenmiş olup ayrı suç oldukları da vurgulanmıştır.

E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER

Maddenin 2. fıkrasında, fiilin, savaş zamanında işlenmesi veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koyması halleri suçun ağırlatıcı nedenleri olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu durumda faile ağırlatılmış müebbet hapis cezası verilecektir. TCK 326. madde açıklanırken, savaş zamanı ve devletin savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini ve askerî hareketlerini tehlikeye koyması halleri için yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Suç, sırrın açıklandığı yer ve zamanda tamamlanacak olup 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. Suçun, şekli suç olması nedeniyle 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 (örneğin, sırrı açıklamak amacıyla kullanılan

⁴⁶⁴ EVİK-EVİK, s. 133.

iletişim aracı bir engelle karşılaşmışsa) ise teşebbüsten dolayı sorumluluğu söz konusu olacaktır.⁴⁶⁵

2. İştirak

Suçta iştirakin her hali mümkündür. Tipik fiili birlikte gerçekleştirenler veya suçun işlenmesinde başkasını araç olarak kullananlar TCK'nın 37. maddesi uyarınca fail olarak cezalandırılacaklardır. Aynı şekilde, suçun işlenmesine azmettirme biçiminde iştirak edenler de TCK'nın 38. maddesi uyarınca suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Bu karşın, ilgili bilgileri açıklamak için vasıta temin etmek gibi suçta yardım etme şeklinde iştirak de söz konusu olabilir.⁴⁶⁶

3. İçtima

Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi menfaatleri icabı gizli kalması gereken bilgi, bir evrak veya vesikada bulunuyor ve bu evrakın yok edilmesi veya tahribi, ile birlikte bu nitelikteki gizli bilginin siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklanması söz konusu ise, TCK'nın 326. maddesindeki suç ile TCK'nın 330. maddesindeki suç arasında gerçek içtima hükümleri uygulanır. Sanık bu suçu işlemek için başka bir suç işlediği takdirde, örneğin kullandığı vasıtanın ayrı bir suç gerektirmesi gibi, her iki suçtan gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda yapılan açıklamalar tek suçta vücut verecek olup zincirleme suç hükümleri gereği ceza artırılabilmektedir.

⁴⁶⁵ ÖGEL, s. 1042.

⁴⁶⁶ EVİK-EVİK, s. 135.

G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ

İlk fıkrada düzenli suçun cezası “müebbet hapis”dir. Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise verilecek ceza “ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası”dır. 765 sayılı TCK’da suçun karşılığı olan 136. maddenin üçüncü fıkrası ile karşılaştırıldığında suçun basit ve ağırlaştırılmış hallerinin cezasında bir değişiklik yapılmadığı görülmektedir.

Soruşturma ve kovuşturma usulü 328. maddede düzenli suç için özellik arz etmektedir. CMK’nın 250, 251 ve 252. maddeleri bu suçun soruşturma ve kovuşturma usulüne ilişkin düzenlemeler içermektedir. Yargılama usulü için TCK’nın 326. maddesinde yapılan anlatımlar bu suç için de geçerlidir.

III. ULUSLARARASI CASUSLUK SUÇU (TCK MADDE 331)

A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU

Uluslararası casusluk başlıklı TCK 331. madde, “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” şeklinde düzenlenmiş olup uluslararası casusluğu cezalandırmaktadır.

Bu madde, 765 sayılı TCK 133. maddesinin son fıkrası yerine günümüz Türkçe'sine uyarlanmıştır. Suç, 3531 sayılı Kanun'la İsviçre Ceza Kanunu'nun 301. maddesinden iktibas edilmiştir.⁴⁶⁷ 765 sayılı TCK 133. maddesinin son fıkrası olarak düzenli suç 5237 sayılı TCK'da ayrı bir maddede düzenlenmiştir.

Devletin ülkesinde iki yabancı devletin birbirine karşı casusluk faaliyetlerini icra etmeleri, yabancı devletler üzerinde olumsuz etki yaparak, uluslararası ilişkilerin bozulmasına neden olabileceğinden, bu fiillerin de nitelikleri itibarıyla cezalandırılması uygun görülmüş ve böylece uluslararası casusluk cezalandırılmıştır.⁴⁶⁸ Bu suçun koruduğu hukuksal menfaatler, “devlet güvenliği”, “devletin iç veya dış siyasal yararları”na ilişkin menfaatlerdir.

⁴⁶⁷ İsviçre Ceza Kanunu'nun 301. maddesi; *“1.Herkim İsviçre toprağında (İsviçre’de) yabancı bir Devlet zararına (ve) bir başka devlet menfaatine (yararına) (Bir başka devlet zararına olmak üzere bir devlete) askerî bilgi toplar ya da böyle bir örgütlenme yaparsa (bu amaçla örgütlenirse), her kim bu amaç için kişilere menfaat sağlar ya da bu kişilere yardım ederse hapis ya da adli para cezası ile cezalandırılır.”* <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>,(Erişim tarihi: 27.11.2008); [http://www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts %20ENG.pdf](http://www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts%20ENG.pdf), (Erişim Tarihi: 22.10.2008); GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 514.

⁴⁶⁸ 5237 sayılı TCK'nın 331. madde gerekçesi. (YALVAÇ, s. 516); 23.05.1938 tarihli ve 6/2165 sayılı Kanun gerekçesi; *“Türkiye topraklarının iki yabancı devletin birbiri aleyhindeki siyasî veya askerî 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 men edici bir fıkra ilâ ve edilmiştir”*. (ÖZÜTÜRK, s. 387).

B. FAİL

Suç vatandaş veya yabancı tarafından işlenebilir. Kanunkoyucu, vatandaş açısından suçun işlendiği yer bakımından ayırım yapmamıştır. Vatandaş suçu Türkiye’de veya başka bir devlet sınırları içersinde işleyebilir. Madde düzenlemesindeki “bunu Türkiye’de temin etmiş bulunan yabancıya” ifadesi yabancının bu suçu ancak Türkiye’de işleyebileceğini düzenlemiştir.

C. SUÇUN MADDİ KONUSU

Suçun maddi konusu, “yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerdir”.⁴⁶⁹ Bu nedenle temin edilen bilgilerin yabancı devlet bakımından özünde devlet sırrı olması gerekmektedir. Bu bilgilerin niteliğinin tespitinin ne yolla yapılacağı sorusu akla gelebilir. Konunun mahiyeti de gözetilerek, temin edilen bilginin özünde devlet sırrı niteliğinde olup olmadığı ilgili yabancı devletin mevzuatı ve uluslararası teamüllere göre her somut olayda mahkemece belirlenecektir. Teknik veya özel bilgi gerektiren konularda bilirkişi dinlenebilir.

⁴⁶⁹ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 514; PARLAR-HATİPOĞLU, **5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları**, s. 837.

D. SUÇUN UNSURLARI

1. Maddi Unsur

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 askerî casusluk maksadıyla “temin etmek”tir.⁴⁷⁰ Bilginin temini bakımından kullanılan vasıtanın önemi yoktur. Bilgiyi içeren vesikanın veya eşyanın temin edilmiş olması gerekmez. Önemli olan bilginin temin edilmiş olmasıdır. TCK 327. madde açıklanırken “temin etmek” fiili için yapılan anlatımlar burada da geçerlidir. Vatandaş açısından fiilin Türkiye’de veya yurt dışında olmasının önemi yoktur. Ancak, yabancının hareketi Türkiye’de icra etmiş olması gerekir. Yabancının bu bilgileri Türkiye dışında temin ettiği anlaşılırsa suç oluşmaz.

2. Manevi Unsur

Suçun oluşumu için genel kast yeterli değildir. Genel kastın yanında özel kastın da aranması gerekir. Genel kast, yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri bu

⁴⁷⁰ ÇAĞLAYAN, s. 28; ÖZÜTÜRK, 386; GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 514.

niteliklerini bilerek ve isteyerek diğer yabancı devlet lehine temin etmektir. Suçun, “siyasal veya askerî casusluk” özel kastıyla işlenmesi gereklidir.⁴⁷¹

E. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Suç, maddede adı geçen bilgilerin siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin edilmiş olması ile tamamlanacaktır. Temin edilen bilgiden dolayı hiç bir zarar meydana gelmese dahi yine suç tamamlanmış sayılır. Suç, şekli suçlardan olup oluşumu için zarar meydana getirmesi şart değildir. Bu gibi suçlarda kanun tehlikeyi mevcut farz etmektedir. Bu suçlar, şekli suçlardan olmakla beraber icra hareketleri parçalara bölünebilir ve hareketin istikameti belirlenebilir ise suça teşebbüs mümkündür. Yani, teşebbüs halinde kalsa dahi yine cezayı gerektirir. Kişi, işlemeyi kastettiği fiili elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumluluğu söz konusu olacak ve TCK 35. maddedeki teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.

2. İştirak

Suç, bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi birden çok kişi tarafından da gerçekleştirilebilir. Suç, iştirak açısından özellik arz etmez. Tipik fiili birlikte gerçekleştirenler veya suçun işlenmesinde başkasını araç olarak kullananlar TCK'nın 37. maddesi uyarınca fail olarak cezalandırılacaklardır. Aynı şekilde, suçun

⁴⁷¹ GÖZÜBÜYÜK, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt 1, s. 514.

işlenmesine azmettirme biçiminde iştirak edenler de TCK'nın 38. maddesi uyarınca suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Buna karşın suça yardım etme şeklinde iştirak de söz konusu olabilir. Bu durumda TCK'nın 39. madde hükümleri göz önüne alınarak cezalandırma yoluna gidilecektir. İştirakten söz edilebilmesi için tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun gerçekleştirilmiş olması gerekir.

3. İçtima

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 vatandaş veya bunu Türkiye'de temin etmiş bulunan yabancı, ayrıca Türkiye aleyhine de casusluğa ilişkin bir suçu işlemiş olması durumunda gerçek içtima uygulanacaktır. Örneğin bir vatandaş Türkiye'de yabancı bir devlete ilişkin sırları başka bir yabancı devlet adına temin etmesinin yanında, Türkiye'nin özünde devlet sırlarına ilişkin bilgilerini de yabancı devlet adına temin etmesi durumunda 328. ve 330. maddelerden ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

F. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ

Uluslararası casusluk suçunun cezası "bir yıldan dört yıla kadar hapis"dir. Bu madde, 765 sayılı TCK'da karşılığı olan 133. maddesinin son fıkrası ile karşılaştırıldığında ceza üst sınırının beş yıldan dört yıla indirildiği anlaşılmaktadır.

Soruşturma ve kovuşturma usulü 328. maddede düzenli suç için özellik arz etmektedir. CMK'nın 250, 251 ve 252. maddeleri bu suçun soruşturma ve

kovuşturma usulüne ilişkin düzenlemeler içermektedir. Yargılama usulü için TCK'nın 326. maddesinde yapılan anlatımlar bu suç için de geçerlidir.

IV. YASAKLANAN BİLGİLERİN CASUSLUK MAKSADIYLA TEMİNİ SUÇU (TCK MADDE 335)

A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU

5237 sayılı TCK'nın 335. maddesi yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etme suçunu düzenlemektedir. TCK 335. maddenin ilk fıkrası, "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" şeklindeki düzenleme ile suçun basit halini, ikinci fıkrası, "Fiil, Türkiye ile savaş hâlinde 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" şeklindeki düzenlemeyle ağırlaştırılmış halini cezalandırmaktadır.

Bu suç, 765 sayılı TCK'da 133. maddede düzenlenmekteydi. 133. maddenin 3. fıkrası, suçun basit halini, 4. ve 5. fıkraları ağırlaştırılmış halini cezalandırmaktaydı. Suç, İCK'nın "Açıklanması yasaklanan bilgiler ile ilgili casusluk" başlıklı 258. maddesinden iktibas edilmişti. 258. maddenin ilk fıkrası

suçun basit halini, ikinci ve üçüncü fıkraları suçun ağırlaştırılmış hallerini düzenlemekteydi.⁴⁷²

TCK 335. maddede düzenli suç, özünde devlet sırları kadar önemli olmasa da devlet güvenliğinin önemli kıldığı ve “yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgileri” himaye maksadıyla düzenlenmiştir. Bu suçun koruduğu hukuksal menfaatler, “devlet güvenliği” ve “milli savunmaya” ilişkin menfaatlerdir.

335. maddede düzenli “Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini” suçunun, 334. maddesinde düzenli “Yasaklanan bilgileri temin” suçundan farkı; suçun manevi unsurundadır. 335. maddede düzenli suç için genel kastın yanında “askerî veya siyasi casusluk” özel kastının da bulunması gereklidir. Bu nedenle tekrardan kaçınmak amacıyla, suçun, “Yasaklanan bilgileri temin” suçundan farklı bölümleri açıklanacak, diğer bölümlere ise atıf yapmakla yetinilecektir.

B. FAİL

Madde metninde, suçun faili olmak bakımından her hangi bir vasıf (Türk veya yabancı olması bakımından) aranmadığından, bu suçun failinin herkes olabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla her hangi bir kişi, hangi sıfatla olursa olsun

⁴⁷² GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 509; <http://www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts%20ENG.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.10.2008).

normun uygulanma alanına girmiş olmaktadır. Fail Türk ise, devlet memuru veya memur sıfatı bulunmayan bir kimse olabilir.⁴⁷³

C. SUÇUN MADDİ KONUSU

Suçun maddi konusu, “yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler”dir. TCK 334. madde “Yasaklanan bilgileri temin” suçunda, suçun maddi konusuna ilişkin yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

D. SUÇUN UNSURLARI

1. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla “temin etmektir”.⁴⁷⁴ TCK 327. maddede “Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” suçunda, “temin etme” fiili için yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

⁴⁷³ ÖZÜTÜRK, s. 385-386; GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 515.

⁴⁷⁴ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 515; ÖZÜTÜRK, s. 385-386.

2. Manevi Unsur

Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini suçu kasten işlenebilir. Buradaki kast, açıklanması yasaklanmış bir bilgi olduğunu bilme ve bu bilgiyi temin etme istemedir. Bu genel kastın yanında failin bu bilgileri askerî veya siyasi casusluk yapma özel kastıyla elde etmiş olması gereklidir. TCK 328. maddede düzenli “Siyasal veya askerî casusluk” suçunun manevi unsuru açıklanırken askerî veya siyasi casusluk özel kastına ilişkin verilen bilgiler bu suç için de geçerlidir. Suç taksirle işlenemez.

E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER

İkinci fıkra suçun daha ağır cezayı gerektiren halini göstermektedir. Maddenin birinci fıkrasında düzenli fiil, Türkiye ile savaş hâlinde 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 verileceği düzenlenmiştir. TCK 326. maddede, savaş hâli, devletin savaş hazırlıkları, savaş etkinliği, askerî hareketleri için yapılan açıklama ve değerlendirmeler bu suç için de geçerlidir.

F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Suçta teşebbüs mümkün olup, TCK 334. maddedeki “yasaklanan bilgileri temin” suçu için yapılan açıklamalar bu suç içinde geçerlidir.

2. İştirak

Açıklanması yasaklanmış bilgileri siyasi veya askerî casusluk maksadıyla temin etme suçuna iştirak mümkündür. Suç, iştirak açısından özellik arz etmez. TCK 334. maddedeki “yasaklanan bilgileri temin” suçu için yapılan açıklamalar bu suç içinde geçerlidir.

3. İçtima

Failin tek hareketiyle, özünde devlet sırrı olan bilgiler ile birlikte açıklanması yasaklanan bilgileri de temin etmesi durumunda, fail, her iki suçtan sorumlu tutulmayacak, fikri içtima gereği en ağır cezayı öngören TCK 328. madde “Siyasal veya askerî casusluk” suçu hükümleri uyarınca cezalandırılacaktır. Failin tek bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda söz konusu bilgileri temin etmesi durumunda TCK 43. maddedeki zincirleme suç hükümleri uygulanacak ve cezada artırımı gidilecektir.

G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ

Suçunun cezası “sekiz yıldan oniki yıla kadar hapidir. Ağırlaştırılmış halinin cezası ise “ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası” olarak düzenlidir. Bu suçun, 765 sayılı TCK’daki karşılığı, 133. maddenin 3, 4 ve 5. fıkralarıdır. 765 sayılı TCK ile karşılaştırıldığında birinci fıkradaki suçun basit halinin ceza alt sınırının sekiz yıla, üst sınırının ise oniki yıla indirildiği anlaşılmaktadır.

Soruşturma ve kovuşturma usulü 328. maddede düzenli suç için özellik arz etmektedir. CMK'nın 250, 251 ve 252. maddeleri bu suçun soruşturma ve kovuşturma usulüne ilişkin düzenlemeler içermektedir. Yargılama usulü için TCK'nın 326. maddesinde yapılan anlatımlar bu suç için de geçerlidir.

**V. YASAKLANAN BİLGİLERİ SİYASAL VEYA ASKERÎ
CASUSLUK MAKSADIYLA AÇIKLAMA SUÇU
(TCK MADDE 337)**

A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU

5237 sayılı TCK'nın 337. maddesi, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama suçunu düzenlemektedir. TCK'nın 337. maddesinin ilk fıkrası, "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" şeklindeki düzenlemeyle suçun basit halini, ikinci fıkrası, "Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir" şeklindeki düzenlemeyle suçun ağırlaştırılmış halini düzenlemektedir.

Suç, 765 sayılı TCK'da 137. maddede düzenlenmekteydi. 137. maddenin üçüncü fıkrası suçun basit halini, dördüncü fıkrasının atfıyla ikinci fıkrası ise ağırlaştırılmış halini düzenlemekteydi.

765 sayılı TCK 137. maddesinde düzenli bulunan suç, İCK'nın "İfşa edilmesi yasaklanmış bilgileri açıklama" başlıklı 262. maddesinden uyarlanmıştı.⁴⁷⁵ İCK 262. maddesinin üçüncü fıkrası, bu bilgileri siyasi veya askerî casusluk maksadıyla açıklayanları cezalandırmaktaydı. 765 sayılı TCK'nın 137. maddesine göre, fiilin "siyasi veya askerî casusluk maksadıyla" işlenmesi hali suçun unsuru değil, şiddet sebebi sayılmıştı. 5237 sayılı TCK düzenlemesiyle bu suçlar ayrı maddelerde düzenlenmiştir.

TCK 337. maddede düzenli suç, özünde devlet sırları kadar önemli olmasa da devlet güvenliğinin önemli kıldığı ve "yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgileri" himaye maksadıyla düzenlenmiştir. Bu suçun koruduğu hukuksal menfaatler, "devlet güvenliği" ve "milli savunmaya" ilişkin menfaatlerdir.

Bu suçun 336. maddede düzenli "Yasaklanan bilgileri açıklama" suçundan farkı, suçta genel kast yanında askerî veya siyasi casusluk özel kastının da aranmasıdır. Bu nedenle tekrardan kaçınmak maksadıyla suçun, "Yasaklanan bilgileri açıklama" suçundan farklı bölümleri açıklanacak, diğer bölümlere ise atıf yapmakla yetinilecektir.

B. FAİL

Madde metninde, suçun faili olmak bakımından her hangi bir vasıf (Türk veya yabancı olması) aranmadığından, bu suçun failinin herkes olabileceği

⁴⁷⁵ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 520; <http://www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts%20ENG.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.10.2008).

anlaşılmaktadır. Dolayısıyla her hangi bir kişi, hangi sıfatla olursa olsun normun uygulanma alanına girmiş olmaktadır. Fail Türk ise, devlet memuru veya memur sıfatı bulunmayan bir kimse olabilir.

C. SUÇUN MADDİ KONUSU

Suçun maddi konusu, “yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler”dir. Tezin birinci bölümünde “yetkili makamlar tarafından açıklanması yasaklanan bilgiler” konusunda ve TCK 334. ile 336. maddedeki suçların maddi konusu için yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

D. SUÇUN UNSURLARI

1. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla “açıklamak”tır. Maddi unsur bakımından, TCK 329. ve 336. maddelerde “açıklamak” fiili için yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

2. Manevi Unsur

Suçun oluşumu için genel kast yeterli değildir. Genel kastın, yanında özel kastın da aranması gerekir.⁴⁷⁶ Genel kast, açıklamaya yetkili olmadığını bildiği bilginin, açıklanması yetkili makamlar tarafından yasaklandığını bilerek ve isteyerek başkalarına açıklamaktır. Failde “siyasal veya askerî casusluk” özel kastının bulunması gerekir. Özel kastın bulunmaması durumunda TCK 336. maddesinde tanımlı bulunan suç oluşacaktır. Suç, taksirle işlenemez.

E. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER

İkinci fıkra suçun daha ağır cezayı gerektiren halini göstermektedir. Maddenin birinci fıkrasında düzenli fiilin, savaş zamanında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verileceği düzenlenmiştir.

TCK 326. maddede özel ağırlaştırıcı nedenler açıklanırken, savaş zamanı, devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış olması kavramları ile ilgili verilen bilgiler bu suç için de geçerlidir.

⁴⁷⁶ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 522.

F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Suç, suçta konu bilginin siyasi veya askerî casusluk maksadıyla açıklandığı yer ve zamanda tamamlanacak olup suçta kullanılan araç ne olursa olsun, bilginin açıklanmasıyla suç oluşur. Suçtan dolayı zarar meydana gelmiş olması şart değildir. Bu suçlar şekli suçlardan olmakla beraber bunlara teşebbüs mümkündür. Yani teşebbüs halinde kalsa dahi yine cezayı gerektirir. Bu durumda, TCK 35. maddedeki teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.

2. İştirak

Suç, iştirak açısından özellik arz etmez. Tipik fiili birlikte gerçekleştirenler veya suçun işlenmesinde başkasını araç olarak kullananlar TCK'nın 37. maddesi uyarınca fail olarak cezalandırılacaklardır. Aynı şekilde, suçun işlenmesine azmettirme biçiminde iştirak edenler de TCK'nın 38. maddesi uyarınca suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Bu karşın suça yardım etme şeklinde iştirak de söz konusu olabilir. Bu durumda TCK'nın 39. madde hükümleri göz önüne alınarak cezalandırma yoluna gidilecektir. İştiraktan söz edilebilmesi için tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun gerçekleştirilmiş olması gerekir.

3. İçtima

Fail tek bir fiili ile yasaklanan bilgileri açıklamasının yanında devletin güvenliği veya iç ve dış siyasi menfaatleri icabı gizli kalması gereken bilgileri de

açıklamış olursa fikri içtima kuralı gereği, en ağır suçtan sorumlu tutulacak yani TCK'nın 330. maddesindeki "Gizli kalması gereken bilgileri açıklama" suçundan cezalandırılacaktır. Sanık bu suçu işlemek için başka bir suç işlediği takdirde, örneğin kullandığı vasitanın ayrı bir suçu gerektirmesi gibi o halde her iki suçtan gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.⁴⁷⁷ Failin tek bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda söz konusu bilgileri açıklaması durumunda TCK 43. maddedeki zincirleme suç hükümleri uygulanacak ve cezada artırıma gidilecektir.

G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ

Suçunun cezası "on yıldan onbeş yıla kadar hapis"dir. İkinci fıkradaki ağırlaştırılmış halinin cezası ise "ağırlaştırılmış müebbet hapis" cezasıdır. Bu suç, 765 sayılı TCK'da 137. maddenin iki, üç ve dört ve altıncı fıkrasında düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK karşılaştırıldığında, suçun basit, taksirli ve ağırlaştırılmış hallerinin ceza üst sınırının 5237 sayılı TCK'da indirildiği anlaşılmaktadır.

Soruşturma ve kovuşturma usulü 337. maddede düzenli suç için özellik arz etmektedir. CMK'nın 250, 251 ve 252. maddeleri uyarınca yargılama usulü uygulanacaktır. TCK'nın 326. maddesinde yargılama usulü için yapılan anlatımlar bu suç için de geçerlidir.

⁴⁷⁷ ÖGEL, s. 1042.

VI. TAKSİR SONUCU CASUSLUK FİİLLERİNİN İŞLENMESİ SUÇU (TCK MADDE 338)

A. HÜKÜM VE HUKUKİ KONU

Türk Ceza Kanunu'nun 338. maddesi, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk bölümünde tanımlanan suçların işlenmesi, ilgili kişilerin taksirle davranışı ile mümkün olmuşsa ilgili faili cezalandırmaktadır. TCK'nın 338. maddesinin ilk fıkrası, "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" şeklindeki düzenlemeyle suçun basit halini, ikinci fıkrası, "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" şeklindeki düzenlemeyle suçun ağırlaştırılmış halini düzenlemektedir.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, TCK 338. maddeye verilen "Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi" başlığı madde içeriği ile uyumlu değildir. Madde metnindeki "bu bölümde tanımlanan suçların işlenmesi..." ifadesi Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk bölümündeki 326 ile 337. maddeler arasındaki suçların işlenmesini işaret etmektedir. Bölümdeki suçlardan 328, 330, 331, 335, 337. maddelerdeki suçlar casusluk özel kastıyla işlenen ve casusluk suçları olarak adlandırılan suçlardır. 326, 327, 329, 332, 333, 334, 336. maddelerdeki suçlar ise casusluk suçları değildir. Tezin "İstihbarat ve Casusluk" bölümünde açıklandığı

üzere bu suçlarda casusluk özel kastı ortaya konamadığı için casusluk olarak adlandırılmayan ancak ihlal ettiği hukuki yararlar gereği cezalandırılan ve gayri hakiki veya mefruz casusluk olarak isimlendirilen suçlardır. Bu nedenle, madde başlığı ile madde içeriği birbirine uymamaktadır. Ayrıca, gerekçe de 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. Halbuki, 338. madde sadece elde etmeye ilişkin değil, bahse konu bilgileri açıklama, 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.

Bu suç, 5237 sayılı TCK’ya değiştirilerek alınmıştır. Buna benzer düzenleme 765 sayılı TCK 134. maddesinde bulunmaktaydı. 134. maddenin birinci fıkrası suçun basit halini, ikinci fıkrası ise ağırlaştırılmış halini, üçüncü fıkrası ise, 132 ve 133. maddelerde düzenlenen suçların icrası devletin askeri menfaati gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlerin veya toprak, su veya hava muntıklarının muhafazası ve nezaretiyle sorumlu olan kimsenin taksiri neticesi mümkün kılınmış veya sadece kolaylaştırılmış olmasını cezalandırmaktaydı. 765 sayılı TCK’ya, İCK’nın “Taksirle kolaylaştırma” başlıklı 259. maddesinin bir ve ikinci fıkrasından uyarlanmıştır.⁴⁷⁸

⁴⁷⁸ GÖZÜBÜYÜK, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, s. 516; <http://www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts%20ENG.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.10.2008).

İCK'nın 259. maddesi, 255, 256, 257, 258. maddelerde sayılan suçların icrası, evrak veya vesikaları elinde bulunduran veya malumata malik olan kimsenin taksiri neticesi mümkün kılınmış veya sadece kolaylaştırılmış olursa bu şahsı cezalandırmaktaydı. 765 sayılı TCK, İCK ile paralel şekilde yaptığı düzenlemeyle, İCK 255, 256, 257, 258. maddelerin 765 sayılı TCK'da karşılığı olan 132, 133. maddelerde düzenli suçların işlenmesini, taksiri sonucu mümkün kılan veya sadece kolaylaştırıcı cezalandırırken, 5237 sayılı TCK ayırım yapmadan, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk bölümünde tanımlanan tüm suçlar için bu cezayı öngörmüştür. Suçun kapsadığı maddeler, 765 sayılı TCK'dakinden daha geniş kapsamlıdır. Çünkü, 765 sayılı TCK 135, 136, 137, 138. maddelerinde düzenli suçlar da 5237 sayılı TCK'nın Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk bölümünde düzenlenmiştir. Bu kapsamda 5237 sayılı TCK, 765 sayılı mülga TCK'ya göre daha geniş kapsamlı bir düzenleme içermekle suçun uygulama alanını genişletmektedir. Bu da kanunkoyucunun, 5237 sayılı TCK'yı yaparken izlemiş olduğunu iddia ettiği daha demokratik, insan haklarına saygılı ceza kanunu yapma iddiasına uygun değildir.

B. FAİL

Fail, madde düzenlemesinde "ilgili kişiler" olarak tarif edilmiştir. Halbuki, 765 sayılı TCK 134. madde faili, "evrak ve vesikaları elinde bulunduran veya malumata sahip olan kimse" olarak düzenlemekteydi. 5237 sayılı TCK düzenlemesinde, "ilgili kişiler" kavramından kimlerin anlaşılması gerektiği açık değildir. "İlgili kişiler" kavramından, 326 ile 337. maddeler arasındaki suçların

işlenmesine taksiri sonucu mümkün kılan veya kolaylaştırmış kişi anlaşılmalıdır.⁴⁷⁹ Çünkü, madde “bu bölümde...” ifadesiyle, fail olabilecek kişileri 765 sayılı TCK 134. maddeye göre sayıca artırmıştır.

C. SUÇUN UNSURLARI

1. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru, icrai veya ihmali bir davranış olabilir. Ancak, bu taksirli davranış sonucu sözü edilen suçlardan birinin veya birkaçının işlenmesi gereklidir. Taksirli davranışın suçun işlenmesini mümkün kılması veya kolaylaştırması gereklidir.⁴⁸⁰ Çünkü, sözü edilen suçların işlenmiş olması taksirli fiilin cezalandırılmasını gerektirmektedir. Taksirli davranış ile işlenen suç arasında da illiyet bağının bulunması gerekir. İlliyet bağı bulunmaz ise faili taksirli suç nedeniyle cezalandırmak mümkün olmayacaktır.⁴⁸¹

⁴⁷⁹ 5237 sayılı TCK'nın 338. madde gerekçesi; “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.” şeklinde olup madde düzenlemesi ile gerekçe uyumlu değildir. (YALVAÇ, s. 523).

⁴⁸⁰ ÖZÜTÜRK, s. 389; PARLAR-HATİPOĞLU, **5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları**, s. 849.

⁴⁸¹ EREM, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, s. 543 vd.

2. Manevi Unsur

Suç, taksirle işlenebilir. Ancak, taksirin ilişkin bulunduğu fiiller suçların icrasını mümkün kılmış veya kolaylaştırmış olmalıdır. Failin taksiri, sözü geçen maddelerdeki suçları mümkün kılmamış veya kolaylaştırmamış ise maddenin uygulanmasına imkân yoktur. TCK 22. madde 2. fıkrasındaki tanıma göre taksir, “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir. Taksirden anlaşılması gereken, “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmek”tir. Madde düzenlemesinde de “...kişilerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları...” ifadesiyle TCK 22. madde 2. fıkraya paralel bir düzenleme yapılmıştır.

Taksirle gerçekleştirilen davranış, objektif özen yükümlülüğünün ihlali ile oluşmaktadır. Objektif özen yükümlülüğünün tayininde, failin şahsi kabiliyetleri göz önünde bulundurulmaksızın objektif esastan hareket etmek gerekir. Dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağı, davranış normlarıdır. Ancak, bunlar karşımıza 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. Bütün bu kabiliyetlere şahsen sahip olan kişi buna rağmen bu yükümlülüğüne aykırı davranması sonucunda sözü edilen suçlardan birinin işlenmesi ile bir hukuki değeri zarar uğratması veya somut bir tehlikeye maruz bırakması durumunda, taksirli davranışı nedeniyle kusurlu addedilecektir. Bu

itibarla, kişi, dikkat ve özen yükümlülüğünün mevcudiyetini ve kapsamını idrak edebilecek ve aynı zamanda bu doğrultuda hareket edebilecek durumda olmalıdır. Dikkat ve özen yükümlülüğünün kişi tarafından algılanabilir olması, aynı zamanda bu yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla meydana gelen suçun işlenebileceğinin öngörülebilir olmasını da ifade etmektedir.⁴⁸²

Taksirli davranış icrai veya ihmali biçimde olabilir. Failin taksiri, söz konusu suçların işlenmesini mümkün kılmamış veya kolaylaştırmamış ise yani böyle bir nedensellik bağı kurulamıyorsa, salt taksirinden dolayı failin, bu madde uyarınca cezalandırılması söz konusu değildir. Bu bakımdan somut olayda dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık hallerinin araştırılması, failin taksirli davranışı ile işlenen suç arasında bağlantı bulunması halinde suçun oluştuğunun kabulü gerekir.⁴⁸³

Failin taksiri konusunda, Askerî Yargıtay 2. Dairesi'nin 2.2.2000 gün ve 2000/55-54 E.K. sayılı kararında⁴⁸⁴; "*Sanıklar A, B, C yönlerinden; sanık D (casusluk suçundan yargılanan), bir arkadaşının açığı olduğunu belirterek sanık B'den ... yönergesini temin etmesini istediği, bunun üzerine B'nin samimi olduğu ... K.lığı ... Astsubayı olan sanık A'ya gidip açığı olduğunu belirterek yönergeyi istediği, sanık A'nın gizli dereceli ve muhafazası, dağıtım sıkı kurallara bağlanan bu belgeyi sanık B'ye elden teslim ettiği, Sanık B'nin de sanık D'ye götürüp verdiği, ayrıca sanık sanık D'nin arkadaşlarına borç verdiğini, bu nedenle yerlerini takip*

⁴⁸² TANER, s. 323 vd.; EREM, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, s. 509 vd.; ÖZGENÇ, s. 310 vd.;

⁴⁸³ ÖZÜTÜRK, s. 389.

⁴⁸⁴ Askerî Yargıtay Kütüphanesi 2. Daire 2000 yılı kararlar klasörü.

etme bahanesiyle samimi olduğu diğer sanık C'den ... emirlerini istediği, sanık C'nin de gizli dereceli bu belgelerin fotokopilerini çektirip sanık D'ye verdiği, böylece sanık D'nin casusluk eyleminde bulunduğunu bilmedikleri konusunda kuşku olmayan casusluk gibi bir neticeyi istemedikleri anlaşılan sanıklar A, B ve C'nin devletin bekası için gizli kalması gereken bilgi ve sırları içerdđi saptanan karargah içinde ve dışında el değiştirmesinin senet karşılığında yapılacağı öngörülen belgeleri gereken yol ve yöntemleri tamamen gözardı ederek emir ve talimatlara aykırı davranarak sanık D'ye vererek bu kusurlu hareketleriyle onun casusluk yapmasına sebebiyet vermek suretiyle üzerlerine atılı suçu işledikleri anlaşılmalı” sanıklar A, B ve C'yi uyulması gereken “yol ve yöntemleri tamamen göz ardı ederek emir ve talimatlara aykırı davranmak”tan sorumlu tutmuştur. Tek başına dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmakla bu suç oluşmayacaktır. Yukarıdaki karardan da anlaşıldığı üzere sanıklar A, B ve C'nin kusurlu eylemleri sonucu sanık D tarafından casusluk suçu işlenmiş ve böylelikle suç oluşmuştur. Nitekim, Yargıtay 9. Ceza Dairesi 16.01.1980 tarih ve 1979/4994 E. 1980/88 K. sayılı şu kararında⁴⁸⁵; “TCK'nın 134/1 ve 59. maddelerine göre sanığın cezalandırılmasını öngören mahkumiyet hükmünde, devletin güvenliğine ilişkin gizli haritayı adı geçenin dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu yitirdiği belirtilerek cezai sorumluluğu kabul edilmiştir. Oysa, 134. maddedeki suçun oluşması için, taksirli davranış sonunda, bu nitelikteki bir belgenin yitirilmiş olması yeterli değildir. Ayrıca 132/1. maddede belirtilen, yok etme, üzerinde sahtelik yapma, bir yerde kullanma, bile bile alma veya çalma olaylarından birisinin de gerçekleşmesi gerekir. Başka bir deyimle, bu belgenin, taşıyan ve yitiren kişi dışında yabancı birisinin eline geçmesi ve yukarıda sayılan eylemlerden birisine

⁴⁸⁵ **Yargıtay Kararları Dergisi**, Sayı 1980/4, s. 455.

konu edilmesi zorunludur. Sanığın taksirli eylemi ile böyle bir sonucun doğduğu konusunda her hangi bir kanıt, dosyada yoktur. Bu nedenlerle yasadaki suçun oluşmadığı görülmektedir” şeklinde açıklamasıyla, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmasının suçun oluşumu için tek başına yeterli olmadığını vurgulamıştır.

D. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER

Taksirle hareket eden failin fiili, savaş sırasında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise verilecek ceza ağırlaştırılacaktır. Bu durumda faile, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilmesi öngörülmektedir. TCK 326. maddede savaş sırası, savaş hazırlıkları, savaş etkinliği ve askerî hareketler için yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir.

E. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Suç, suça konu bilgi veya belgenin failin taksirli davranışı sonucunda, bu bölümde tanımlanan bir başka suçun mümkün kılınmış veya kolaylaştırılmış olması sonucu tamamlanacaktır. Yani, suçun oluşumu için failin taksirli hareketinin sonuçlanması ve bu hareket sonucu başka bir suç işlenmesini mümkün kılmış veya kolaylaştırmış olması gereklidir. Sözü edilen suçların işlenmesi taksirli failin cezalandırılmasını gerektirmektedir. Sözü edilen suçların işlenmemesi durumunda o ana kadar yapılan hareketler onları müstakil olarak cezalandıran hükümler mevcut ise

ayrı suç oluşturur. Suçun TCK 35. madde uyarınca, teşebbüs aşamasında kalmış suç, her şeyden önce kasıtlı bir suç olacağından taksirle işlenmesi öngörülen bu suça teşebbüs mümkün değildir.⁴⁸⁶

2. İştirak

Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrasında, "*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir.*" denilerek taksirin tanımı verildikten sonra, 5. fıkrasında, "*Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir*" denilerek taksirli suçun birlikte işleyenlerin her birinin kendi kusuruna göre cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Bağlılık kuralını düzenleyen TCK'nın 40. maddesinin 1. fıkrasında "*Suçta iştirak için, kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir*" denilmiştir. Tüm bunlardan çıkan sonuç, TCK'nın iştiraki, sadece kasıtlı suçlarda kabul ettiği gibidir. Kanunkoyucu, taksirli suçlarda iştirak halinde sorumluluğu kabul etmemiştir⁴⁸⁷. Bu kapsamda, 338. maddede düzenli, taksirle işlenen suçta iştiraktan bahsedilemez.

⁴⁸⁶ ÖZÜTÜRK, s. 389; EREM, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, s. 539; 5237 sayılı TCK'nın "Suça Teşebbüs" başlıklı 35. maddesi, "kişi, işlemeyi kastettiği..." demek suretiyle sadece kasten işlenen suçlarda teşebbüsün mümkün olduğunu düzenlemektedir. (TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, s. 262).

⁴⁸⁷ 5237 sayılı TCK'nın "Taksir" başlıklı 22. maddesinin gerekçesinde, "*Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkes kendi kusuru göz önünde bulundurulmak suretiyle sorumlu tutulur. Taksirli suçun kanuni tanımında belirlenen netice birden fazla kişinin karşılıklı olarak işledikleri taksirli fiiller sonucunda gerçekleşmiş olabilir. Örneğin bir trafik*

Kanun'un 22. maddesinin 5. fıkrasında birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkesin kendi kusurundan dolayı sorumlu olacağı belirtilmiştir. Somut olayda failin taksirli davranışının yanı sıra, üçüncü bir kişinin de taksirli davranışı gerçekleşmiş olabilir. Burada her bir failin kusurunun belirlenmesinde neticeye neden olan davranışları, insani nedensellik kapsamında belirlenmelidir.⁴⁸⁸ Failin taksirli hareketinin bir başkasının taksirli hareketiyle birleşmesi durumunda herkes kendi fiilinden dolayı kusuruna göre sorumlu tutulacaktır. Örneğin, bir kamu görevlisinin, kilitleyerek emniyet altına alması gerektiği devlet sırlarına ilişkin belgeleri, dikkatsizlik sonucu masasında unutması, odacının da masa üzerinde dağınık halde bulduğu belgeleri görevi olmadığı halde çöpe atması ve bu belgelerin çöpte bulan kişi tarafından açıklanması olayında; masada belgeleri unutan kamu görevlisi ile odacı kendi kusurlu hareketlerinden dolayı sorumlu olacaklardır.

kazasında sürücü ile yaya veya her iki sürücü de taksirle hareket etmiş olabilir. Bu gibi durumlarda neticenin oluşumu açısından her kişinin taksirli fiili dolayısıyla kusurluluğu bir diğerinden bağımsız olarak belirlenmelidir. Aynı şekilde birden fazla kişinin katılımıyla gerçekleştirilen bir ameliyatın ölüm veya sakatlıkla sonuçlanması durumunda, ameliyata katılan kişiler müştereken hareket etmektedirler. Ancak tıbbın gereklerine aykırılık dolayısıyla ölüm veya sakatlıkla sonuçlanan bu ameliyatta işlenen taksirli suçun işlenişi açısından suça iştirak kuralları uygulanamaz. Kanunun suça iştirake ilişkin hükümleri, kasten işlenen suçlarda suçun işlenişine iştirak eden kişilerin sorumluluk statülerini belirlemektedir. Birden fazla kişinin katılımıyla yapılan ameliyat sırasında meydana gelen ölüm veya sakatlık neticeleri bakımından her bir kişinin sorumluluğu kendi kusuru göz önünde bulundurulmak suretiyle belirlenmelidir. Bu tespitite diğer kişilerin kusurlu olup olmadığı hususu dikkate alınmaz.” denilerek bu düşünce savunulmuştur.

⁴⁸⁸ EREM, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, s. 543.

G. YAPTIRIM VE YARGILAMA USULÜ

Suçun cezası “altı aydan üç yıla kadar hapis”dir. İkinci fıkrasındaki düzenleme ağırlaştırılmış halini cezalandırmakta olup, fiilin savaş sırasında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koyması durumunda cezası “üç yıldan sekiz yıla kadar hapis”dir. Suçun karşılığını oluşturan 765 sayılı TCK 134. madde ile kıyaslandığında, suçun basit halinin alt sınırının bir yıldan altı aya, üst sınırının beş yıldan üç yıla, ağırlaştırılmış halinin üst sınırının ise onbeş yıldan sekiz yıla indirildiği anlaşılmaktadır.

Soruşturma ve kovuşturma usulü 338. maddede düzenli suç için özellik arz etmektedir. CMK'nın 250, 251 ve 252. maddeleri uyarınca yargılama usulü uygulanacaktır. TCK'nın 326. maddesinde yargılama usulü için yapılan anlatımlar bu suç için de geçerlidir.

SONUÇ

Bireyler topluluğunun ortak menfaatleri ve güvenlik ihtiyacı devleti ortaya çıkarmıştır. Devletin temeli toplumsal sözleşmedir. Devleti; amacı toplumsal düzeni, adaleti ve toplumun iyiliğini sağlamak olan, belirli bir toprak parçası üzerinde yerleşmiş insan topluluğuna dayanan ve bu toprak parçası üzerindeki her şey üzerinde meşru otoriteye sahip siyasal bir örgütle donatılmış toplumsal bir organizasyon olarak tanımlayacak olursak, toplumsal bir organizasyon olan devletin menfaatlerinin, toplumun ve fertlerin menfaatleri ile örtüştüğünü söyleyebiliriz. Çünkü, devletin unsurlarından birinin insan topluluğu olduğu bu topluluğunda fertlerden oluştuğu düşünülürse son tahlilde devlet menfaatlerini ihlal eden fiillerin fertlerin menfaatlerini de ihlal ettiği söylenebilir.

Devletin başlıca ve en önemli görevlerinden bir tanesi güvenlik sağlama görevidir. Bireyler ve bireylerden oluşan toplum, öncelikle varlığını güven içinde bulundurmaya ister. Başta canı olmak üzere, taşınır, taşınmaz her türlü varlığını güven içinde bulundurma isteği sosyal insanın başlıca sorunudur. Böyle bir sorun ortaya konulunca, bu sorunu çözmek devletin ana görevleri arasında yer alır. Devlet, milletin yurtiçi veya yurtdışı güvenliğini sağlamakla görevlidir. Devletin ve milletin yaşamının ve bekasının korunması devletin birincil görevidir.

Devletin görevleri karşısında onu oluşturan topluluktaki bireylerin de devlete karşı görevleri vardır. Devletin, ilk olarak güvenliği sağlamak ve bireyin temel hak

ve özgürlüklerini güvence altına almak görevi karşısında, birey de toplum kurallarına ve yasalara uygun davranarak devlete ve topluma karşı görevlerini yerine getirmekle yükümlüdür. Devlet, her ne kadar organları ile kendini iç ve dış tehditlere karşı korusa da toplumun ve bireyin de devletin tüzel kişiliğini korumak ve kollamak görevi bulunmaktadır.

Devlet, bütün siyasal kurumların en büyüğü, kurumlar kurumu hukuki bir organizasyon, fertlerin dışında bir takım hukuki değerleri de kendi içinde taşımaktadır. Devletin hukuki kişiliğinin en önemli sonucu devletin devamlılığının sağlanmasıdır. Devletin kişiliği, hükümet edenlerin ve kamu görevlilerinin kişiliklerinden farklı ve sürekli olup, devleti yöneten siyasal iktidarlar, yöneticiler, hükümetler ve hatta rejimler değişmesine rağmen devlet kalıcıdır. Bir varlık olan devlet, bu mevcudiyetini ve devamlılığını koruduğu gibi hâkimiyetin yöneldiği gayeye erişmek için de bir takım fonksiyonlar içermektedir. Bütün bu varlık unsurları ve değişik fonksiyonları bir bütün halinde ve derece derece hukuki himaye konusunu teşkil etmektedir. Devlete karşı suçlar olarak isimlendirilen suçlar da devletin varlığına ve devamlılığına yönelmiş fiiller olmaları sebebiyle tarihin en eski çağlarından bu yana şiddetle cezalandırılmaktadırlar. Devlet sınırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları da devlet güvenliğini, bekasını, siyasal yararları, anayasal düzeni ve milli menfaatleri tehlikeye koyacak devlete karşı suçlardandır.

Günümüzde devlet sınırları kavramı, bütün devletlerce kabul edilen, devletin güvenliği ve milli menfaatleri ile ilgili gizli bir alandır. Bu kavram, devletin güvenliğine ve nihayetinde toplumun ve bireylerin güvenliğine hizmet eder. Toplum için başta gelen yarar, devletin güvenliği, milli varlığı, bütünlüğü, anayasal düzeni, iç

ve dış menfaatlerini korumaktır. Sözü edilen kavram ve menfaatler, devlete ait bazı bilgilerin gizli kalmasını gerektirir. Ancak, devlet sırları kavramının temel hak ve özgürlüklerle yakından ilgili olduğu tartışmasız bir gerçektir. İnsan hakkı iki temel kavrama dayanır; kişi özgürlüğü ve güvenliği ile düşünce özgürlüğü. Bu iki alan bütün hak ve özgürlüklerin temeli olarak, insan haklarının sert çekirdeği veya dokunulmaz alanlar şeklinde de koruma altına alınmıştır. Düşünce özgürlüğü Aydınlanma Çağı'nın bir ürünü ve onun itici gücü olarak nitelendirilmekte ve insanlık varoldukça temel niteliğini sürdüreceği vurgulanmaktadır. Düşünce özgürlüğü, bir çok hak ve özgürlüğün üzerine kurulu olduğu diğer özgürlüklerin onsuz olmaz koşulu kaynak özgürlüktür. Bütün geleneksel özgürlükler, düşünce özgürlüğünden esinlenerek adlandırılır. Düşünce özgürlüğü, ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü ve haberleşme özgürlüğüne kaynaklık yapar. Hükümetin tasarrufu ve devlet sırları ile kişilerin düşünce özgürlüğünün kaynaklık yaptığı ifade, haberleşme ve basın hürriyeti arasında ters bir ilişki vardır. Hükümet tasarrufları veya devlet sırlarının kapsamı ne kadar genişlerse özgürlükler o oranda daralır. Kişilerin, idarenin sahip olduğu bilgi ve belgelere ulaşma hakkını ve şeffaf yönetim anlayışını engellemekte kullanılan en etkili araç gizlilik ya da devlet sırrı gerekçesiyle gerçekleştirilen sınırlamadır. Günümüzde devlet anlayışı, insan hak ve özgürlüklerinin geldiği nokta devlet sırlarının en az seviyede olmasını öngörmektedir.

Tarihsel gelişmeler, yönetimde gizliliğin uzun süre egemen olduğunu, günümüzde ise şeffaflığın önem kazandığını göstermektedir. Toplumsal denetim ve katılımın artırılması bakımından, kamu alanındaki sır kavramının yeni ve çağdaş bir anlayışla ele alınmasında zorunluluk vardır. Demokratik toplumlarda devlet sırlarının

içinde bulunduğu gizli alanın sınırlarının hukuki düzenlemelerle çizilmesi gereklidir. Aksi takdirde, kişilerin bilgi edinme hakkı, basın hürriyeti, haber alma hakkı gibi anayasal haklarının ihlal edilmesi söz konusu olacaktır.

Devlete ait yararlar ile vatandaşların hakkı bağdaştırılmak suretiyle bazı ülkelerde de devlet sırları konusu ayrı bir kanunla düzenlenmiştir. Bu kanunlarda, devlet sırrı olabilecek hususların vasıfları tayin edilmekte, tanımları verilmekte ve bu sırları tespit ve takdir edebilecek merciler kanun tarafından açıkça gösterilmekte, böylece idarecilerin takdirine göre gereksiz konuların sır haline getirilerek vatandaşın bilgi edinme hakkının kısıtlanması önlenmektedir.

Türkiye’de henüz, devlet sırları ve gizli bilgilerin neler olduğunu, bunlarla ilgili karar vermeye yetkili makamları, bilgilerin saklama süresini ve denetleme mekanizmalarını düzenleyen bir kanun mevcut değildir. Anayasa’nın 26. maddesinin 2. fıkrasında “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”nin hangi amaçlar için sınırlandırılacağı belirtilirken, amaçlardan biri “devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması” olarak gösterilerek devlet sırlarından söz edilmiştir. Yine, 28. maddenin 5. fıkrasında devlete ait gizli bilgilere ilişkin her türlü haber veya yazı yazarların, bastırın ve basanların, bunları başkalarına verenlerin bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu tutulacakları açıklanmıştır. Anayasa’daki 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 belirleneceği, hangi hususların devlet sırrı teşkil edeceği, devlet sırrı olgusunu belirlemeye yetkili makam ve mercilerin hangileri olacağına dair yeterli açıklığa rastlanmamaktadır. Devlet sırları ve gizliliğiyle ilgili olarak

mevzuattaki bu yetersiz düzenlemeler, konunun bir özel kanunda düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Ayrıca, günümüzde, Avrupa Birliği mevzuatıyla uyum sağlanması, şeffaf, denetlenebilir, demokratik bir yönetimin tesisi, devletle vatandaşın menfaatlerinin uzlaştırılması, bireyin bilgi edinme hakkının sağlanması hususlarında devlet sırları ve gizlilik kavramlarına açıklık getirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Devlet-toplum-birey menfaatlerini bağdaştırmak ve dengede tutmak, hukuk devleti ve yönetimde şeffaflık ilkeleri ile kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması, devlet sırlarına ilişkin yapılacak düzenlemelerde ulaşılmaması gereken hedefler olarak kabul edilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Devletler sırlarını, fiziki güvenlik tedbirlerinin yanında caydırıcı, ağır cezai yaptırımlara sahip ceza normları ile de korumaktadır. Türkiye’de, devlet sırlarına karşı suçlar ile casusluk suçlarının maddi konusunu oluşturan sırların niteliğini belirleme konusunda uygulamada yaşanan sıkıntılar, bu normlarda “kanunilik ilkesi”nin önemini ortaya koymaktadır. Kanunilik ilkesi, modern ceza hukukunun dayandığı temel ilkelerden biridir. Anayasa’nın 15. ve 38. maddelerinde ve 5237 sayılı TCK’nın 2. ve 7. maddelerinde “kanunilik ilkesi” benimsenmiştir. Bu ilke gereği, kanunların açık ve kesin olması gerekmektedir. Açıklık ilkesi, ceza kanununun kaleme alınışı, yani ceza normlarının formüle edilmiş tekniğini ilgilendirmektedir. Bu ilke, kanun koyucunun, norm yaratırken cezai yönden meşru olan ile olmayanın kesin olarak ortaya konulması için kanuni tipi açık ve belirgin bir biçimde tespit etmesini ifade eder. Bu kapsamda, TCK’da devlet sırlarına ilişkin cezai düzenlemelerin açık ve kesin bir biçimde yeniden yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

26 Eylül 2004 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen, 12 Ekim 2004 tarihinde yayımlanan ve 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da Adalet Alt Komisyonunun belirttiği üzere; münhasıran bir ülke ceza kanunu dikkate alınmamış, ortaya çıkan metin, herhangi bir ülke ceza kanunundan iktibas edilmemiş, bu metnin ortaya çıkarılmasında, geniş yelpazede yer alan devletlerin ceza kanunlarının ilgili hükümleri göz önünde bulundurulmuştur. Yine komisyon tarafından belirtildiği üzere; yürütülen çalışmalar sonucunda hazırlanan metinlerde, anlaşılır bir Türkçe kullanılmış, madde metinleri, teknik bir dille ifade edilmeye ve farklı anlaşılmaları önleyecek şekilde hazırlanmaya çalışılmıştır. Ancak, 5237 sayılı TCK "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" bölümündeki suçların yukarıdaki ilkeler gözetilerek yapıldığı söylenemez. Kanunkoyucu, 5237 sayılı TCK, "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" bölümündeki suçları, 1930 tarihli İCK'yi mehzaz olarak yapılan 765 sayılı TCK'dan özü itibariyle aynen almıştır.

765 sayılı TCK'da, 1930 tarihli İCK'da olduğu gibi, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları, İkinci Kitap "Cürümler" Birinci Bap "Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler" Birinci Fasıll "Devletin Arsiulusal Şahsiyetine Karşı Cürümler" başlığı altında düzenlenmiş iken, 5237 sayılı TCK'da bu suçlar, İkinci Kitap "Özel Hükümler" Dördüncü Kısım "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" Yedinci Bölüm "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" başlığı altında düzenlenmiştir. 765 sayılı Kanun'da özel suç tipleri bakımından, ilk özel suç tipinin düzenlendiği 125. madde ve "Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler" ile başlamayı uygun gördüğü halde, kanunkoyucu 5237 sayılı Kanun'da bu düşüncesini değiştirmiş, kanun koyucunun iddiasına göre, kişi hak ve hürriyetlerine verilmesi gereken önemi gözeterek, özel suç tiplerine "Uluslararası Suçlar" ile başlamış daha

sonra da İkinci Kısım'ndan itibaren “Kişilere Karşı Suçlar”ı düzenlemiş, “Millele ve Devlete Karşı Suçlar”ı 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

5237 sayılı TCK'da suçların, günümüz Türkçe'sine uyarlanmasının, bazı maddelerde iç içe geçmiş suçları ayrı maddeler halinde düzenlenmesinin ve yaptırımların genelde indirilmesinin uygun olduğu kanaatindeyiz. Madde bazında, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları için yapılan bazı tespit ve değerlendirmeler ile öneriler aşağıda sıralanmıştır.

Devlet sırlarına karşı suçlar ile casusluk suçlarının artık bilişim ortamında işlendiği, gelecekte de bu suçların giderek artacağı değerlendirilmektedir. Devlet sırları konusunda yapılacak düzenlemelerde teknolojiye uygun hukuki tanımların yapılması önem arz etmektedir. 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren bilişim sistemlerinin kullanılmaya başlanması ve bu kullanımın hızla yaygınlaşması, bu dönem içerisinde ortaya çıkan sosyo-ekonomik dönüşümün altyapısı olarak dönüşümün dinamikleri içerisinde, toplumsal kurumları çeşitli yönleriyle etkilemiş olup, bu etkinin boyutları ve derinliği giderek artmaktadır. “Bilişim toplumu” olarak adlandırılan dönüşümün ana karakteri, bilginin kendisinin önemli hale gelmesidir. Bilginin işleme sürecini etkin kılan teknik altyapı ise bilişim ve özellikle bilgisayar sistemleridir. Toplumsal bir kurum olan hukuk sistemleri de çeşitli yönleriyle bu

gelişimden etkilenmektedir. İnsanın bulunduğu her alanda olduğu gibi bilişim ortamında da yeni suç tipleri ortaya çıkmış, suçlular teknolojinin getirdiği yenilik ve kolaylıkları kullanmaya başlamışlar, hukuki düzenlemeler yeni teknolojinin ortaya çıkardığı suçları karşılamakta yetersiz kalmıştır. Bilişim ortamında işlenen bu suçlar; “siber suçlar”, “bilişim suçları” veya “yüksek teknoloji suçları” olarak anılmaktadır. Bu nedenle pek çok ülke, mevzuatlarında düzenlemeler yapmış ve yeni yasalar çıkarmak zorunda kalmıştır. Bu açıdan bakıldığında TCK 326. maddenin maddi konusunun gelişen teknoloji ve suç tiplerini karşılayamadığı söylenebilir. TCK 326. madde “Devlet güvenliğine ilişkin belgeler” başlıklı suçta “belge veya vesikalar”dan bahsedilmektedir. Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasi yararlarına ilişkin belge veya vesikaları; kısmen veya tamamen yok etmek, tahrip etmek, bunlar üzerinde sahtecilik yapmak, geçici de olsa bunları tahsis olunduıkları yerden başka bir yerde kullanmak, hileyle almak veya çalmak cezalandırılmaktadır. “Belge veya vesikalar” kavramı, bilişim ortamında bulunan bilgileri veya bu bilgileri depolamaya yarayan teknolojik aygıtları kapsamamaktadır. Bu kapsamda, TCK 326. maddenin maddi konusunu oluşturan “belge veya vesikalar” kavramının günün teknolojik şartlarına daha uygun bir biçimde yeniden düzenlenmesi ve “fiziksel yapısı ve karakteristiğine bakılmaksızın, yazılı olan veya iletilebilen bilgilerin saklandığı veya depolandığı belge, vesikalar veya materyaller” kavramının maddi konu olarak kabul edilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

“Devlet sırlarından yararlanma” başlıklı TCK 333. madde 1 ve 2. fıkralarındaki suç, 765 sayılı TCK’daki karşılığı olan 138. madde 1 ve 2. fıkraları ile karşılaştırıldığında, suçun faili olmak bakımından farklı düzenleme yaptığı görülmektedir. Kanun faili, “görevi dolayısıyla ... kişi” olarak düzenlenmiş olup, kamu

görevlisi olanlar haricindeki kişilerin suçun faili olması konusu yoruma açıktır. Gerekçede, suçun failinin “kamu görevlisi” olabileceği belirtilmektedir. Her ne kadar kanunu uygulayan ya da yorumlayanlar madde gerekçesi ile bağlı değil ise de, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” bölümünde düzenlenen suçların, 765 sayılı mülga TCK’dan günümüz Türkçe’sine uyarlanarak, bazı suç tipleri ayrı maddelerde gösterilmek suretiyle aynen alındığı, bu suçların 1930 tarihli İCK’nın “Devlet Sırlarından Yararlanma” başlıklı 263. maddesinden 765 sayılı TCK’ya 138. madde 1 ve 2. fıkralar olarak iktibas edildiği göz önüne alınmalı ve yorum bu şekilde yapılmalıdır. Suçun faili, İCK 263. maddede 1. fıkrada “vazifesi veya hizmeti dolayısıyla ... memur veya amme hizmetini ifa ile mükellef olan kimse” olarak düzenlenmiş ve 3038 sayılı Kanun’la değişik 765 sayılı TCK 138. madde 1. fıkrada da fail aynı şekilde gösterilmiştir. 5237 sayılı TCK 333. madde gerekçesinde “suçun faili kamu görevlisi olabilir” demek suretiyle açıklama yapılmıştır. Kanun’un anlamını ve kapsamını anlamak açısından kanunkoyucunun iradesini meydana çıkarmaya ve yorum yapmaya gerek bulunmaktadır. Ceza hukukunda suçta kanunilik prensibi gereği ceza hukukunun anlamlandırılması “dar yorum” esasını gerektirmektedir. Ceza hukukunda kanun metni anlamlandırılırken madde düzenlemesindeki şüpheyi gidermek ve kanun koyucunun kastettiği hakiki iradeyi tayin etmek gerekir. Hal böyle olunca, madde düzenlemesi her ne kadar açık olmasa da, kendisinden iktibas edilen 1930 tarihli İCK, 765 sayılı mülga TCK ve 5237 sayılı TCK 333. madde gerekçesi ışığında, suçun failinin “kamu görevlisi” olabileceği değerlendirilmektedir.

TCK 333. maddenin 4. fıkrası da 278. madde ile kıyaslandığında, özel bir ihbar yükümlülüğü getirdiği görülür. Suç ile, birden üçe kadar olan fıkralarda yer alan suçların işleneceğini haber alıp, ihbar etmeyen kişi cezalandırılmaktadır. Benzer

düzenleme ile, TCK'nın "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının "Adliyeye Karşı Suçlar" başlığını taşıyan dördüncü bölümü içerisinde "Suçu bildirmeme" başlığını taşıyan 278. madde, "işlenmekte olan bir suçta yetkili makamlara bildirmeyen kişiyi" cezalandırmaktadır. 278. maddedeki suçun amacı, işlenmiş bir suçun kovuşturulması değildir. Bu suçla, bildirim yükümlülüğüne bağlı suçun tahdit ettiği hukuksal yarara yönelik ihlalin önlenmesi istenmektedir. 333. madde 4. fıkradaki suç ise, ilk üç fıkradaki suçların işleneceğini haber alıp ihbar etmeyenleri cezalandırılmaktadır. 333. madde 4. fıkrada düzenli suç, 278. maddede düzenli suçun özel halini düzenleyerek bu suçların önlenmesini amaçlamaktadır. Madde düzenlemesindeki, "...suç teşebbüs derecesinde kalmış olsa bile altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir" ifadesiyle suçun teşebbüs derecesinde kalmış olsa bile ihbar edilmesini şart koşturmaktadır. Kanunkoyucu, 765 sayılı TCK'daki bu suça ait düzenlemeyi korumuştur. Aslında, 5237 sayılı TCK ile 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, 278. madde ile "suçu bildirmeme suçu" tüm suçlar bakımından ceza kanununa getirilmiş olması karşısında, 333. madde 4. fıkrasının halen korunması kanaatimizce uygun olmamıştır. Çünkü, 278. madde düzenlemesi tüm suçlar için ihbar yükümlülüğü getirmektedir. Örneğin, 333. maddenin ilk üç fıkrasından daha ciddi sonuçlar doğuracak ve devlet güvenliğini veya iç veya dış siyasal yararlarını etkileyecek işlenmekte olan 328, 330, 335, 337. maddelerdeki casusluk suçlarının ihbar edilmemesi, TCK 278. madde uyarınca suç olacak ve bu suçları ihbar etmeyenler bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Ancak, 333. maddenin ilk üç fıkrasındaki suçları ihbar etmeyenler, TCK 278. madde düzenlemesi genel, 333. madde 4. fıkrada düzenlemesi özel bir düzenleme olduğundan 333. madde 4. fıkrası uyarınca, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. 333. maddenin

4. fıkrasındaki suçun, bu kapsamda değerlendirilerek kaldırılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

TCK 338. maddedeki suç, 5237 sayılı TCK'ya değiştirilerek alınmıştır. Buna benzer düzenleme 765 sayılı TCK 134. maddesinde bulunmaktaydı. 134. maddenin 1. fıkrası suçun basit halini, 2. fıkrası ise ağırlaştırılmış halini, 3. fıkrası ise, 132 ve 133. maddelerde düzenlenen suçların icrası devletin askeri menfaati gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlerin veya toprak, su veya hava mntıklarının muhafazası ve nezaretiyle sorumlu olan kimsenin taksiri neticesi mümkün kılınmış veya sadece kolaylaştırılmış olmasını cezalandırmaktaydı. 765 sayılı TCK'ya, İCK'nın "Taksirle kolaylaştırma" başlıklı 259. maddesinin bir ve ikinci fıkrasından uyarlanmıştı. İCK'nın 259. maddesi, 255, 256, 257, 258. maddelerde sayılan suçların icrası, belge veya vesikaları elinde bulunduran veya bilgiye sahip olan kimsenin taksiri neticesi mümkün kılınmış veya sadece kolaylaştırılmış olursa bu şahsı cezalandırmaktaydı. 765 sayılı TCK, İCK ile paralel şekilde yaptığı düzenlemeyle, İCK 255, 256, 257, 258. maddelerin 765 sayılı TCK'da karşılığı olan 132, 133. maddelerde düzenli suçların işlenmesini, taksiri sonucu mümkün kılan veya sadece kolaylaştırıcı cezalandırırken, 5237 sayılı TCK ayırım yapmadan, "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" bölümünde tanımlanan tüm suçlar için bu cezayı öngörmüştür. Suçun kapsadığı maddeler, 765 sayılı TCK'dan daha geniş kapsamlıdır. Çünkü, 765 sayılı TCK 135, 136, 137, 138. maddelerinde düzenli suçlar da 5237 sayılı TCK'nın "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" bölümünde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, 5237 sayılı TCK, 765 sayılı mülga TCK'ya göre daha geniş kapsamlı bir düzenleme içermekle suçun uygulama alanını genişletmektedir. Madde metnindeki "bu bölümde tanımlanan suçların işlenmesi..." ifadesi "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar

ve Casusluk” bölümündeki 326 ile 337. maddeler arasındaki suçların işlenmesini işaret etmektedir. Bölümdeki suçlardan 328, 330, 331, 335, 337. maddelerdeki suçlar casusluk özel kastıyla işlenen ve casusluk suçları olarak adlandırılan suçlardır. 326, 327, 329, 332, 333, 334, 336. maddelerdeki suçlar ise casusluk suçları değil, casusluk özel kastı ortaya konmadığı için casusluk olarak adlandırılmayan ancak ihlal ettiği hukuki yararlar gereği cezalandırılan ve gayri hakiki veya mefruz casusluk olarak isimlendirilen suçlardır. Bu nedenle, madde başlığı ile madde içeriği birbirine uymamaktadır. Ayrıca, gerekçe de 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. Halbuki, 338. madde sadece elde etmeye ilişkin değil, bahse konu bilgileri açıklama, devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetlerine sadakatsizlik, askeri yasak bölgelere girme suçlarının işlenmesine taksirli davranış sonucu sebep olacak kişileri de cezalandırmaktadır. TCK 338. maddenin “Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi” başlığının madde içeriği ile uyumlu olmadığı, madde gerekçesinin de madde düzenlemesini gerekçelendirmekten uzak olduğu ve değiştirilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

765 sayılı TCK uygulamasında, 132. maddesinin 2. fıkrası ile 136. maddenin 4. fıkrası ile karıştırılmaktaydı. 765 sayılı TCK 136. madde gizli bilgiyi açıklayanlar ile ilgili bir düzenleme olup, 4. fıkrası “Bu cezalar bu maddede yazılı olan malumatı istihsal eden kimseler hakkında da tatbik olunur.” şeklindeydi. Halbuki 136. maddenin 4. fıkrası “sırrı açıklayanın suç ortağı olan aktif olarak sırrı elde eden kimse” için yapılan bir düzenlemeydi ve kanun açıklayanı da elde edeni de aynı ceza

ile cezalandırmıştı. 765 sayılı TCK 136. maddedeki “sırrı elde eden (istihsal) kişi” ile “sırrı açıklayan” kişinin aynı cezayla cezalandırılacağına ilişkin hüküm, suç ortaklığı hükümlerinin özel bir düzenlemesi niteliğindedir. Kanunkoyucu bununla, azmettiren niteliğinde olmayan, ancak fer’i şerik olarak kabul edilebilecek kişileri de sırrı açıklayan kişi ile beraber aynı ceza ile cezalandırmıştı. Burada, aynı eylemlerin farklı iki maddede, farklı cezalarla cezalandırılması nedeniyle, bir sistem bozukluğu olduğu ileri sürülmekteydi. Nitekim, 5237 sayılı TCK’da söz konusu çakışma fark edilerek, “Devlet güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” suçu 327. madde olarak ayrıca “askerî veya siyasi casusluk amacıyla işlenmesi” şeklindeki ağırlatıcı neden öngörülmesiz düzenlenmiştir. Bunun devamı olan 328. maddede ise, “Siyasi veya askerî casusluk maksadıyla devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçu” öngörülmüştür. Bu düzenlemenin sistem bozukluğunu giderdiği ve uygulamada karşılaşılan sorunları azalttığı değerlendirilmektedir.

765 sayılı TCK’da, devletin güvenliğine ve siyasi yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçu, 136. maddede düzenlenmekteydi. 765 sayılı TCK’nın 136. maddesine göre, fiilin “siyasi veya askerî casusluk maksadıyla” işlenmesi hali suçun unsuru değil, şiddet sebebi sayılmıştı. 136. maddenin 1. fıkrasında, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi menfaatleri bakımından gizli kalması gereken bilgilerin açıklanması suç sayılmış; ancak 3. fıkrada, bu bilgilerin askerî veya siyasi casusluk maksadıyla açıklanması ağırlatıcı bir neden kabul edilerek ceza fazlaştırılmıştı. Bu duruma göre, 1. fıkra, casusluk maksadı olmaksızın devletin sırlarını açıklamayı; 3. fıkra ise casusluk maksadıyla devletin sırlarını açıklamayı düzenlemişti. 5237 sayılı TCK’da bu suçlar, 329. ve 330. maddeler olmak üzere ayrı ayrı düzenlenerek sistem bozukluğunun giderilmiş olduğu değerlendirilmektedir.

Bazı yargı kararlarında, bilginin veya belgelerin hangi devlet sırlarından olduğunun tespitinin yani, sırların niteliğinin tamamen bilirkişi marifetiyle yapıldığı gözlemlenmiştir. Bilgi, belge veya şeyin, hangi devlet sırlarından olduğunu tayin etme görevi somut olayda yetkili mahkemeye aittir. Teknik konularla ilgili bilirkişi dinlenebilir. Ancak, mahkemenin bilginin niteliğini yani, hangi devlet sırlarından olduğunu kendisi belirlemesi gerekir. Bilim ve tekniğe ilişkin olan veya özel bilgiyi gerektiren her halde, hele herhangi bir muhakeme makamı ihtiyaç duyduğunda hakim o konuda bilgili olsa dahi bilirkişiye başvurulmalıdır. Mahkeme, fenni keşif veya yeni buluşların veya sınaî yeniliklerin, örneğin, yeni geliştirilen veya geliştirme aşamasında olan araç, gereç veya aparatın, kripto, yazılım veya planın mahiyeti veya kullanım yeri konusunda bilirkişi dinleyebilir. Bilirkişi dinledikten sonra mahkeme, bilgi, belge veya şeyin, devlet sırlarından olup olmadığı konusundaki değerlendirmeyi kendisi yapmalıdır. Çünkü, devlet sırları açıkça sayılmamış ve devlet idaresi tarafından da bu niteliği belirlenmemiştir. Bilgi, belge ve şeyin niteliğini belirlemek, bunların içeriğini gerekirse bilirkişi mütalaası ile öğrendikten sonra hakimlik mesleğinin genel ve hukuki bilgisi ile çözülmesi olanaklı olan bir konudur. Suçun özelliğine göre, bilgi, belge veya şeyin devletin güvenliğini, milli savunmasını, dış ilişkilerini nasıl etkileyeceği konusunda, devletin ilgili kurumlarından görüş sorulabilir veya bilirkişi mütalaası alınabilir.

“Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” bölümündeki 332. madde haricinde diğer suçların soruşturma ve kovuşturma mercii CMK 250, 251 ve 252. maddeler uyarınca, özel yetkili savcılar ve ağır ceza mahkemelerindedir. Ayrıca, yargılama usulü açısından Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay’ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile savaş ve sıkıyönetim hali dahil askeri mahkemelerin görevine

ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişiler, ilgili kanunlarda gösterilmiş olup bunların yargılaması açık düzenleme uyarınca Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay tarafından yapılacaktır. Asker kişiler ise, Anayasa 145. madde ve 353 sayılı kanun düzenlemeleri uyarınca askeri mahkemelerde yargılanacaktır. Bu konularda sorun olmamakla birlikte, asker kişilerin sivillerle iştirak halinde veya karşılıklı bir suç işlemesi durumunda, soruşturma ve kovuşturma makamlarının neresi olduğu konusu özellikle günümüzde çok tartışılmaktadır.

AİHM kararları ile uluslararası kuruluşların yayınladığı raporlar, sivillerin asker kişilerle iştirak hâlinde işledikleri suçlara dahi askerî mahkemelerde bakılmaması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM'nin, sivil kişi olan ve asker kişilerle müştereken işlediği askerî bir suçtan dolayı askerî mahkemelerde yargılanarak mahkûm olan başvurularla ilgili olarak; AİHS'nin "Adil yargılanma hakkı" başlığını taşıyan 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Bu bağlamda, Anayasa'nın bazı maddelerinde yapılan savaş ve çok yakın savaş tehdidi hâllerinde bile ölüm cezasının verilmemesine dair değişikliklerin askerî yargıya yansıtılması, sivillerin askerî yargıya tabi oldukları hâller incelenerek mümkün olduğu ölçüde sivillerin askerî mahkemede yargılanmalarına son verilmesi amacıyla çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmalarda, askerî yargıda karşılaşılan bazı sorunların ve yargılamanın uzamasına neden olan hâllerin giderilmesi de amaçlanarak, Avrupa Birliğine uyum sürecinde Ulusal Program kapsamında yapılan çalışmalarda, sivillerin mümkün olduğu ölçüde askerî mahkemede yargılanmalarına son verilmesi amaçlanmıştır. Bu çalışmalar sonucu olarak hazırlanan 5530 sayılı

Kanun ile, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nda yapılan 2006 yılı değişikliklerinden sonra, bu Kanun'un, asker kişilerle sivil kişilerin müştereken işledikleri, As.C.K.'da yazılı suçlarına askerî yargıda bakılacağına ilişkin 12. maddesi hükmü hariç olmak üzere, sivil kişilerin barış zamanında işledikleri As.C.K.'da yazılı suçlarından dolayı askerî yargıya tabi olmalarına tamamıyla son verilmiştir. Askerî mahkemelerde askerlerin yargılanması kural, asker olmayan kişilerin yargılanması ise istisnadır. Asker olmayan, sivil kişilerin askerî mahkemelerde yargılanmaları, ancak kanunda belirtilen sınırlı hâllerde mümkündür.

353 sayılı Kanun'un 12. maddesinin, sivil kişileri askerî mahkemelerin yargı yetkisine tabi kılan bölümüyle, 5918 sayılı Kanun ile değişik CMK'nın 3. maddesi, aynı konuyu düzenleyen ve uygulamada sorun yaratabilecek şekilde birbirine aykırı iki hüküm olarak ortaya çıkmıştır. Bu durumda, 353 sayılı Kanun'un 5530 sayılı Kanun ile değişik Ek 1. maddesi ile, "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde CMK'nın adli kontrole ilişkin 109 ilâ 115, değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ilâ 285. maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askerî yargıda da uygulanır" şeklinde, CMK'ya yapılan genel atıf dikkate alınarak, 5918 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle, 353 sayılı Kanun'un 12. maddesinde bir değişiklik yapıp yapılmadığının veya bu maddenin kısmen ilga edilip edilmediğinin belirlenmesi, görevli yargı merciinin de buna göre tayin edilmesi gerekmektedir.

353 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin gerekçesinde, "Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen hususların ayrıca 353 sayılı Kanun'da yer almasına gerek görülmediğinden, bu nitelikteki hükümler müteakip madde ile yürürlükten

kaldırılmıştır. Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununa genel atıf yapılmış, askerî yargıda uygulama olanağı bulunmayan hükümler ayırık tutulmuştur” açıklamaları yer almaktadır. Bu açıklamalara göre; 353 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesinde yer alan “Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde” ibaresi ile, 5530 sayılı Kanun ile değişiklik yapıldığı anda 353 sayılı Kanun’da mevcut olan hükümlerin istisna tutulduğu, daha sonra CMK’da yapılacak değişikliklerin askerî mahkemelerde uygulanmasına engel oluşturmak istenmediği görülmektedir.

5918 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle 5271 sayılı CMK’nın 3. maddesine eklenen fıkra hükmü ile, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’nun 12. maddesinin kısmen ilga edildiği kabul edilmeli ve Anayasa’nın 145. maddesinin 3. fıkrası, 353 sayılı Kanun’un 14. ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nun 15. maddeleri ile CMK’nın 250. maddesinin 3. fıkrası hükümlerine göre, sivil kişilerin, yalnızca, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde askerî mahkemelerde yargılanabileceği, bunun dışında ve barış zamanında ise; sivil kişiler tarafından işlenen suçlar bakımından, suçun askerî bir suç olup olmadığına ve asker kişiler ile müştereken işlenip işlenilmediğine bakılmaksızın, askerî mahkemelerin görevinin sona erdiği; askerî mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi hâlinde, eğer suç As.C.K.’da yazılı bir suç ise; sivil kişilerin yargılamalarının adliye mahkemelerine, asker kişilerin yargılamalarının ise askerî mahkemelere ait olduğu kabul edilmelidir.

5271 sayılı CMK 1412 sayılı mülga CMUK ile kıyaslandığında, devlet sırlarının mahkemeye sunulması ve tanıklar tarafından açıklanması konusunda yeni

bir düzenleme getirmiştir. 1412 sayılı mülga CMUK'un 49 ve 88. maddeleri devlet sırları ile ilgili düzenleme yapmış olup, devlet sırlarının tanımını vermiş değildir. 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. CMUK 49. maddesinde devlet sırrına vakıf belirli kişilere tanıklıktan çekinme zorunluluğu getirmiştir. CMUK 49. maddede devlet sırrının açık bir tanımı yapılmamış olmakla birlikte, devlet memurlarının "saklamakla mükellef oldukları vakıalar"dan bahsedilmiştir.

5271 sayılı CMK 47. ve 125. maddelerde devlet sırlarının mahkemeye sunulması ve tanıklık ile ilgili yeni bir usul getirmiş, buna ek olarak devlet sırrını da tanımlamıştır. CMK 47. maddede, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili devlet sırlarının mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı; tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğini taşıması halinde, tanığın, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zâbıt kâtibi dahi olmaksızın dinleneceği, hâkim veya mahkeme başkanının, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçlu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettireceği düzenlenmiştir. 47. maddede, tanığın, kamu görevlisi olması veya olmaması ayrımı yapılmamıştır. Böylece, kamu görevlileri dışındaki kişilerin de devlet sırrına vakıf olabileceği kabul edilmiştir.

CMK 47. madde uyarınca devlet sırrı, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgilerdir. Tanımın yetersiz olduğu söylenebilir. Çünkü, 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 etmektedir. “Yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler ve belgeler” ile özünde devlet sırrı olmayan ayrıca yetkili makamlarca yasaklama da yapılmayan idari sırlara da açıklık getirmemektedir. Kanun’un, devlet sırlarının tanımı, kapsamı ve sınırları konusunda süregelen tartışmaları ortadan kaldırmadığı, hatta artırdığı değerlendirilmektedir.

Kanun, 47. maddesinin 1. fıkrasında da “bir suç olgusuna ilişkin bilgiler Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz”, 125. maddesinde “bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz” diyerek, bu tür bilgi ve 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, suçu ve suçluyu gizlemelerinin önüne geçmek istemiştir. Halbuki bu, kanunun suç saydığı bir fiilin emrini kimse veremez, kimse de yerine getiremez” kuralının tekrarı niteliğindedir. Devletin görevi, varlığının nedeni, kim işlemiş olursa olsun, suçları örtbas etmemek, ortaya çıkarmak, yargılamak, cezalandırmaktır. AİHS’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. Uygur bir toplumda, herkes, ayrıcalıksız, hesap vermek zorundadır. Bu hukuk devletinin ve hukukun üstünlüğünün gereğidir.

Kanunun 47. maddesinin 2. fıkrası, tanığı, zabıt katibi dahil olmaksızın, mahkeme heyeti veya hakiminin dinlemesini emretmektedir. Hüküm, beraberinde tartışmaları da getirmektedir. Şöyle ki, tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğinde olması halinde, dinleyiciler sanık, müdafî, savcı, katılan, vekil, zabıt katibi ve diğer herkes duruşma salonundan çıkarılacak ve tanıkla hakim veya mahkeme heyeti baş başa kalacaktır. Hakim veya mahkeme duruşma salonunda sadece kendilerinin dinlediği bilgilerden sadece sanığa yüklenen suçu açıklığa kavuşturacağını düşündüklerini daha sonra tutanağa kaydettirecektir. Türkiye, AİHS’ni imzalamış ve iç hukuk düzenin de buna ilişkin düzenlemeler yapmış ve yapmaya devam etmektedir. Yargılamaya ilişkin en önemli ilkelerden birisi, AİHS’nin 6. maddesinde yerini bulan “adil yargılanma” ilkesidir. Bundan maksat, ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi irade serbestisini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara sapılmaksızın, hukuk devleti ilkesine uygun olarak, önceden kanunla öngörülmüş bulunan esaslar çerçevesinde yapılmasıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda bu ilke 36. maddeye adil yargılanma ibaresi ile eklenmiştir. Ayrıca, Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrası, “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olduğunu, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” hükmüne amirdir. Bu kapsamda, adil yargılanma ilkesinin yargılama faaliyetinde ihlali hem Anayasa’ya hem de usulünce yürürlüğe konulmuş milletlerarası bir andlaşma olan AİHS’nin 6. maddesine aykırıdır. Tarihsel gelişme, ceza muhakemesinin kapalı kapılar arkasında yapılmasının insan hakları açısından korkunç sonuçlar doğurduğunu ortaya

koymuştur. İlke olarak kovuşturma aşaması açık ve alenidir, ancak kamu güvenliği ve genel ahlak gerekli kıldığı hallerde duruşmaların kapalı yapılması öngörülmüştür. Açıklık ilkesi, Anayasa'nın 141. maddesinde yerini almıştır. Açıklık, sanığın lekelenmeme hakkı ile ilgilidir. 47. maddenin 2. fıkrası, adil yargılanma hakkını, açıklık ve yüze karşılılık ilkesini ve savunma hakkını kısıtlayan bir düzenleme getirmiştir. Tanık ile hakim veya mahkeme heyeti baş başa bırakılacak, tanığın anlatımları sanığın bilgisine tutanağa kaydettirilenler kadar ulaşacak sanık kendini savunma hakkı bulamayacaktır. Tarafların tanığa soru sorma hakları ellerinden alınmakta, mahkemeyi savunma ve iddia makamlarının müdahale hakkı olmaksızın her türlü yönlendirmeye açık hale getirmektedir. Mahkemenin, tanığın bir devlet sırrını tam, eksiksiz ve doğru anlatıp anlatmadığını da denetleme imkanı bulunmayacaktır. CMK düzenlemesinin, mülga CMUK'daki düzenleme ile kıyaslandığında konu üzerindeki tartışmaları daha da artırdığı değerlendirilmektedir.

Diğer bir tartışmalı konu, CMK 47. madde 1 ve 2. fıkraları ile 125. madde 2. fıkrasındaki, devlet sırrını beyan eden tanığın veya devlet sırrı niteliğindeki belgelerin, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından dinlenebileceğine ve incelenebileceğine ilişkin düzenlemedir. Düzenlemeye bakıldığında savcının, devlet sırrı beyan edecek olan tanıkları dinleyemeyeceği veya devlet sırrı niteliği taşıyan belgeleri inceleyemeyeceği sonucu çıkmaktadır. Kanun'un "mahkemeye karşı", "mahkeme hâkimi veya heyeti", "mahkeme başkanı" ifadesi kullanmasından ve 47. maddenin 3. fıkrası ve 125. maddenin 3. fıkrasında "hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır" düzenlemesinden, tanıklığın ve belgelerin incelenmesinin, ancak kovuşturma evresinde mümkün olabileceği çıkarılmaktadır. 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.

Ceza usul hukukunda, bir fiilin haberinin alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal soruşturma evresine başlanması (CMK 160. madde 1. fıkra); bunun neticesinde, ceza veya emniyet tedbiri takibini gerektirecek hususlarda fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması, yani şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilmesi ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda, yetkili makam tarafından kamu davasının açılması (CMK 170. madde) öngörülmüştür. Soruşturmanın amacı, kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığının araştırılması olduğundan, iddianame düzenlemeye yetecek deliller toplanır, bunlar kovuşturma evresinde kullanılmak üzere muhafaza altına alınır, bunlar yapılırken şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olanlar da toplanır. Yukarıda açıklandığı üzere, suç olan ya da suça içeren bilgi veya belgeler, yani genel nitelikteki deliller hiçbir surette devlet sırrı olarak kabul edilmeyecek savcıya karşı gizli tutulamayacaktır. Suç oluşturan bilgi veya belgenin devlet sırrı olmasından bahsedilemeyeceğinden, bu delillere ulaşılması veya bu konuda tanıkların dinlenmesi de kısıtlama altında değildir. Suçun özel nitelikteki delilleri olacak devlet sırları için bir ayırım yapmak gerekir. CMK 170. maddesinin 2. fıkrası; soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa savcının iddianame düzenlemesini buyurmaktadır. CMK, ayrıca iddianamenin iadesi kurumunu getirmiştir. Bu kapsamda, CMK 174. maddesi 1. fıkrası “b” bendi uyarınca suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen iddianamenin iadesine karar verilecektir. Bu düzenleme, kamu davasının tek veya zorunlu olduğunda birbirini izleyen

oturumlarda ve en kısa sürede sonuçlandırılmasını ve gereksiz yere kişilerin yargılama tehdidi altına girmesini engellemek için getirilmiştir. Öyleyse, savcı, devlet sırları bakımından da bu ilkeyi uygulamakla görevlidir. Yani sübutuna etki edeceği mutlak sayılan devlet sırrına ilişkin bilgilere ulaşmadan dava açamayacaktır. Kanunda da bahsi geçen bilgilerin ancak hakim veya mahkeme huzurunda dinlenebileceği ve incelenebileceği düzenlendiğine göre ortada çözülmesi gereken bir sorun vardır.

Sorunun kıyasla çözümlenmesi konusu tartışmalıdır. Kıyas veya benzetmek, kanunda öngörülen durumlara ilişkin düzenlemeleri, kanunda öngörülmemiş durumları da kapsamına alacak şekilde genişleterek bu durumlara uygulama işlemidir. Ceza muhakemesi kanunlarının yorumlanması yönünden kıyas mümkündür. Dolayısıyla ceza muhakemesi kanunlarında kanun koyucu tarafından istenmeyen boşlukların bulunması halinde, kıyas yoluna başvurulabilir. Ancak, ceza muhakemesi hukukuna ait olsa bile, istisnai ve tahdidi normlar yönünden kıyasa başvurulamayacağı gözden uzak tutulmamalıdır. CMK'ya bakıldığında, savcıya soruşturma aşamasında tanıkları dinleme ve belgeleri inceleme yetkisi verirken CMK 47 ve 125. maddeler bunun istisnasını düzenlemiş, kanun koyucunun devlet sırlarına sahip tanıkları dinleme ve devlet sırrı niteliğindeki belgeleri inceleme yetkisini hakim veya mahkemeye vermiştir. O zaman, 47 ve 125. maddelerdeki düzenlemeler istisnai ve tahdidi normlardır. Ceza muhakemesinde istisnai ve tahdidi normlar yönünden kıyasa başvurulamayacağı göz önüne alınarak, savcının soruşturma safhasında devlet sırlarına sahip tanıkları dinleyemeyeceği ve devlet sırlarına ilişkin bilgileri inceleyemeyeceği sonucu çıkarılabilir. Ancak, bu sonuç da karşılaşılan istisnai sorunlara çözüm getirmez.

Genel olarak bakıldığında soruşturma aşamasında savcının, suçla ilgili olarak belgelerin bulunduğu yerlere girmek, isnat konusu suçla sınırlı olarak bu yerlerde arama yapmak, belgeleri incelemek ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde el koymak yetkisi bulunmaktadır. Devlet sırlarına ilişkin belgeler ve bu bilgilere sahip tanıklar açısından uygulanacak koruma tedbirlerine ilişkin bir düzenleme kanunda mevcut değildir. Yani bu açıdan istisnai veya tahdidi bir norm yoktur. Öyleyse, koruma tedbirlerinde izlenen yolun, kıyasen burada uygulanabileceği kanaatindeyiz. Madem koruma tedbirleri hâkimden veya mahkemeden istenebilmektedir, savcının, bu yolla işi mahkeme önüne götürebileceğini kabul etmek gerekecektir. Ancak, 47. ve 125. madde düzenlemelerinin lafzı, kovuşturma aşamasına ilişkin olduğundan istisnai durumlarda soruşturma aşamasında kıyasa başvurulmalıdır. Soruşturma aşamasında savcı, diğer delillerle yeterli şüpheye ulaşabiliyorsa, devlet sırrına sahip tanığı dinlemeden ve bunu iddianamede belirtmek suretiyle dava açmalıdır. O zaman mahkeme, kovuşturma aşamasında bu tanığı çağırıp 47. maddedeki usul uyarınca ifadesini tespit edecektir. Tanık, kovuşturma aşamasında dinlenemeyecek durumda ise, örneğin, tanığın ağır hasta olması veya kaçma şüphesi bulunması durumlarında mahkemeden bu tanığın mahkeme huzurunda dinlenmesini talep etmelidir. Hâkim veya mahkeme başkanı, CMK 47. maddedeki usul uyarınca tanığı dinledikten sonra, tanığın açıklamalarından sadece soruşturma veya kovuşturma konusu suçla açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kayıt etmeli ve kovuşturma aşamasında kullanılmak üzere mahkemede muhafaza etmelidir.

CMK 125. madde açısından, uygulama farklı olabilir. Kanun'da, savcı soruşturma sırasında devlet sırrı niteliğindeki belgelere el koyma açısından, bir suç olgusunu içeren devlet sırrı niteliğindeki belgelere, CMK 127. madde uyarınca,

kovuşturma sırasında incelenmek üzere el koyma kararı verilmesini mahkemeden isteyebileceği, mahkemenin de bu belgelere el koyarak kovuşturma sırasında incelenmek üzere muhafaza altına alınmasına karar vermesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Yukarıdaki anlatımlar, kanun düzenlemesi uyarınca hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanacaktır. Buradan çıkarılacak sonuç, hapis cezasının alt sınırı beş yıldan az olan suçlarda devlet sırları içeren bilgiler tanıklar tarafından veya ilgili makamlar tarafından gizli tutulabilecektir. İsnadın ağırlığı, hiçbir zaman isnadın gerçekliğini veya ciddiliğini gösteren bir ölçü olmadığından “hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla” düzenlemesinin amaca uygun bir düzenleme olmadığı değerlendirilmektedir.

CMK 47. madde 4. fıkra Cumhurbaşkanının devlet sırları ile ilgili tanıklığını düzenlemiştir. Kanun, “cumhurbaşkanının tanıklığı” ve “mahkemeye bildirilmesi” ifadelerini kullanmıştır. İlk bakışta, Cumhurbaşkanı ne hâkim önüne ne de mahkeme önüne tanık olarak çıkarılamayacağı anlaşılrsa da bunu kabul etmek mümkün değildir. “Mahkemeye bildirilmesi” ifadesi açısından tanıklığında bir bildirme, bildirimde bulunma olduğu söylenebilir. Madde düzenlemesinde kullanılan “Cumhurbaşkanının tanıklığı” ifadesi de devlet sırrı ile ilgili tanık olarak dinlenebileceğini ortaya koymaktadır. Mahkeme, Cumhurbaşkanını devlet sırlarıyla ilgili olarak CMK 47. maddede gösterilen usul uyarınca dinleyecektir. Bu dinleme şekli ile ilgili yukarıda yapılan aynı eleştiriler geçerlidir. Ancak, bilginin niteliği yani devlet sırrı olup olmadığını cumhurbaşkanı değerlendirdikten sonra devlet sırrı olmadığına karar

verirse kanaatimizce, Cumhurbaşkanı ilgili bilgileri yazılı olarak mahkemeye bildirebilecektir.

İçeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin, Cumhurbaşkanı tarafından mahkemeye sunulması ile ilgili CMK 125. maddede bir düzenleme yoktur. Ancak CMK 47. madde 4. fıkrası kullanılarak kıyas yapılırsa, mahkeme bu nitelikteki bilgileri Cumhurbaşkanından istediğinde sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu Cumhurbaşkanı takdir edecek, devlet sırrı niteliğinde değilse yazılı olarak bilgi veya belgeleri gönderecek, devlet sırrı ise CMK 125. maddedeki usul uygulanacaktır. CMK 125. madde uyarınca mahkeme hakimi veya heyeti tarafından incelenen belgeler alınamayacak, sureti çıkarılamayacak, fotokopisi yapılamayacak, filmi çekilemeyecektir. Belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturacak olan hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettirilecektir.

Suçla ilişkili olduğunda hiçbir bilgi ve belgenin hâkime karşı gizli olamayacağının kabul edilmiş olması önemli bir gelişmedir. Ancak, CMK, devlet sırlarını düzenlemede liberal-demokratik toplum ve hukuk devleti yapısının gereklerini sağlayamamıştır. Devlet sırlarına ilişkin, soruşturma ve kovuşturma aşamasında tanıklık, arama, el koyma ve belgelerin mahkemeye sunulması tartışmalarını giderecek biçimde yeniden düzenleme yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

“Atatürk’ün Yabancı Bir Baloya Yolladığı Kadın Casus, Prenses Mevhibe’nin Hatıralarından”, **Kalem Dergisi**, Sayı 4, Cilt 1, 20 Haziran 1962, s. 125-127.

ACAR, Ünal-URHAL, Ömer, **Devlet-Güvenlik İstihbarat-Terörizm**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

AKBULUT, İlhan, “Türk Ceza Hukukunda Yeni Gelişmeler Işığında Devletin Şahsiyetine Karşı İşlenen Suçlar ve Ülke Bölücülüğü Suçu”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal TEKİNALP’e Armağan** Cilt 3, 1. Baskı, Beta, İstanbul, 2003, s. 696-720.

AKGÜÇ, Atıf, “Casusluk Suçu”, **Siyasi İlimler Mecmuası**, Yıl 10, Sayı 118, 1941, s. 477-484.

AKGÜNER, Tayfun, “Some Thoughts On National Security Concept”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Vakur VERSAN’a Armağan Özel Sayısı, Yıl 6, Sayı 1-3, Aralık 1985, s. 5-16.

AKGÜNER, Tayfun, **1961 Anayasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu**, Gür-Ay Matbaası, 1983.

AKIN, İlhan F., **Devlet Doktrinleri**, Samim Güniz ve Sadık Özaygen Basımevi, İstanbul, 1962.

AKKOR, Feridun; **Casuslar Savaşı**, Ankara Basımevi, Ankara, 1969.

AKMANER, İbrahim F., “Türkiye’de Askerî Kazanın Tarihçesi ve Tekâmülü”, **Askerî Adalet Mecmuası**, Yıl 3, Sayı 9, 1 Haziran 1957, s. 541-660.

AKMANER, İbrahim F., “Türkiye’de Askerî Kazanın Tarihçesi ve Tekâmülü (Devamı)”, **Askerî Adalet Mecmuası**, Yıl 3, Sayı 12, 1 Mart 1958, s. 768-940.

AKMANER, İbrahim F., “Türkiye’de Askerî Kazanın Tarihçesi ve Tekâmülü (Devamı)”, **Askerî Adalet Mecmuası**, Yıl 4, Sayı 14, 1958, s. 933-940.

ALACAKAPTAN, Uğur, **Suçun Unsurları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:372, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975.

ALACAKAPTAN, Uğur, “Devletin Güvenliğini İlgilendiren Suçlar”, **Ceza Hukuku Reformu**, 1.Baskı, Umut Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001, s. 652-654.

ALİKAŞİFOĞLU, Kemalettin - ESEROL, Ersin - ODMAN, M.Tevfik, **Gerekçeli Kanunlar Külliyyatı**, Cilt 2, 1987.

Alman Ceza Kanunu (1998 tarihli-İngilizce), www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm#96, (Erişim Tarihi:17.08.2008).

Amerika Birleşik Devletlerinde Tatbik Edilen Askerî Ceza ve Askerî Ceza Usulü Kanunu (5 Mayıs 1950 Tarihli), Genelkurmay Basımevi, Ankara, 1952.

Ana Britannica Genel Kültür Ansiklopedisi, Cilt 7, Ana Yayıncılık, 1994.

ARCAYÜREK, Cüneyt, **Derin Devlet**, 6. Baskı, Detay Yayıncılık, İstanbul, 2007.

ARIK, Feda Ş., “Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar I. Suçlar ve Cezalar”, **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi**, Cilt 17, Sayı 28, s. 1-50.

ARMAOGLU, Fahir, **20. Yüzyıl Siyasi Tarihi 1914-1990**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1991.

ARTUÇ, Mustafa, **5237 Sayılı Gerekçeli Karşılaştırmalı, Tablolu Türk Ceza Kanunu**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2004.

ARTUK, M.Emin-GÖKCEN, Ahmet-YENİDÜNYA, A.Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

ARTUK, Mehmet Emin, “Yeni Türk Ceza Kanununun Temel İlkeleri”, **Hukuk ve Adalet Eleştirisel Hukuk Dergisi**, Yıl 2, Sayı 5, Günışığı Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2005, s. 11-18.

ARTUK, Mehmet Emin, “1926 Türk Ceza Yasası ile 1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı’nın Hazırlanması Üzerine Düşünceler”, **75 Yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu (22-23 Ekim 1998-Diyarbakır)**, Dicle Üniversitesi Yayını, Diyarbakır, 1998, s. 156-174.

Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 2006.

Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu (2565 sayılı Kanun) <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/571.html>, (Erişim Tarihi:29.10.2008).

Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği (17/01/1983-83/5949), <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/20069.html>, (Erişim Tarihi: 29.10.2008).

ATAŞER, A.Rıfki, “Gizlilik Kavramı ve Gizliliğin Korunması Üzerine”, **Stratejik Etütler Bülteni**, Sayı 92, Yıl 32, Ankara, Temmuz 1998, s. 62-70.

ATAY, Mehmet, “Amerika Birleşik Devletleri Milli Güvenlik Örgütlenmesi”, **Avrasya Dosyası**, Cilt 6, Sayı 2, 2000, s. 106-120.

ATILHAN, C.Rifat, “Masonlar ve Yahudi Casusları”, **Sebilürreşad**, Cilt 10, Sayı 227, Ağustos 1956, s. 25-27.

AVCI, Mustafa, **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, Bilimevi Basın Yayın, İstanbul, 2004.

AYBARS, Ergün, **İstiklâl Mahkemeleri**, Cilt I-II, (1920-1927), Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1988.

AYDEMİR, Şevket Süreyya, **Tek Adam Mustafa Kemal**, Cilt II, (1919-1922), İstanbul, 1964.

AYDIN, Mesut, **Millî Mücadele Döneminde TBMM Hükümeti Tarafından İstanbul'da Kurulan Gizli Gruplar ve Faaliyetleri**, Boğaziçi Yayınları, İstanbul 1992.

AYDIN, Nurullah, **Bilgi ve Teknoloji Çağında Küresel Terör ve Terörizm**, Kocacık Yayıncılık, Ankara, 2005.

AYVERDİ, İlhan, **Misalli Büyük Türkçe Sözlük**, 1. Cilt, Kubbealtı Neşriyatı, İstanbul, 2005.

BABACAN, Naci, “Fransa’da Devlet Güvenliğine Karşı İşlenen Suçlar ve Muhakeme Usulleri”, **Türk İdare Dergisi**, Ankara, Sayı 3-38, 1972, s. 144-167.

BAĞDATLI, Selahattin, **Hukuk Sözlüğü**, Derin Yayınları, İstanbul, 2002.

BAKICI, Sedat, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

BAKICI, Sedat-YALVAÇ, Gürsel, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

BAKICI, Sedat-YALVAÇ, Gürsel, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 2**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

BALDWIN, David A., (Çeviren: ŞAHİN, Çiğdem), “Güvenlik Kavramı”, **Avrasya Dosyası**, Cilt 9, Sayı 2, 2003, s. 5-35.

Başlangıcından Bugüne Kadar Dünya Casusluk Tarihi, 1.Cilt, Artel Yayınları, 1974.

Başlangıcından Bugüne Kadar Dünya Casusluk Tarihi, 2.Cilt, Artel Yayınları, 1974.

Başlangıcından Bugüne Kadar Dünya Casusluk Tarihi, 3.Cilt, Artel Yayınları, 1974.

Başlangıcından Bugüne Kadar Dünya Casusluk Tarihi, 4.Cilt, Artel Yayınları, 1974.

BAYINDIR, Abdülaziz, **İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devleti Uygulamaları)**, İstanbul, 1986.

BAYRAKTAR, Köksal, **Siyasal Suç**, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No:2997, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

BELLOCCHI, Luke P., “Assessing the Effectiveness of the Economic Espionage Act of 1996”, **International Journal of Intelligence and CounterIntelligence**, S. 14:3, s. 366–387.

BİLGİN, Pertev, **1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim**, İstanbul, 1976.

BİLMEN, Ömer Nasuhi, **Hukuk-u İslâmiyye ve Islahatı Fıkhiye Kamusu**, Cilt 3, İstanbul, 1950.

BLUMER, H, **Symbolic Interactionism: Perspective and Method**, Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1969.

BRATICH, Jack, “Public Secrecy and Immanent Security”, **Cultural Studies**, S. 20:4, s. 493–511.

BURKENT, Walter; **Ancient Mystery Cult**, Cambridge, Massachusetts, Harward University, 1987.

Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi (Sapan-SSCB), 20. Cilt, Milliyet Yayınları, 1993.

Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, 11. Cilt, Milliyet Yayınları, 1993.

Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Cilt 2, Yargıtay Yayınları No:4, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.

CLINE, Lawrence E., “Special Operations and the Intelligence System”, **International Journal of Intelligence and CounterIntelligence**, S.18:4, s. 575-592.

COOPER, H.H.A.-REDLINGER, Lawrence J., **Catching Spies**, Paladin Press, Colorado, 1988.

COŞKUN, Enis, **Gizli Dinleme**, May Yayınları, İstanbul, 1974.

ÇAĞIN, Şerife B., “Sultan Abdülhamit Dönemi İzmir’inde Gizli Bir Cemiyet Kurma Girişimi”, **Türk Dili ve Edebiyatı Araştırmaları Dergisi**, Sayı 11, Nisan 2004, s.69-97.

ÇAĞLAYAN, M. Muhtar; **En Son Değişiklikleri ile Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı ve İctihathı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 2, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1984.

ÇAM, Esat, **Siyaset Bilimine Giriş**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1977.

ÇAYCI, Sadi, “Devletin Gizlilik Dereceli Bilgilerinin Korunması”, **Stratejik Analiz**, S.5-58, 2005, s. 45-48.

ÇEÇEN, Anıl, “Türk Devletinin Aklı”, www.dusunenadam.com.tr/koseyazilari.php?id=364, (Erişim Tarihi: 11.12.2007)

ÇELEN, Orhan, **Askerî Ceza Kanunu**, 1. Baskı, Ankara, 1998.

ÇETİN, Erol-MALKOÇ, İsmail, **Uygulamada Sahtekârlık Suçları Bilgisayar Suçları Tebligat Suçları ve İlgili Mevzuat**, Adalet Yayınevi, Ankara, 1995.

ÇINAR, Bekir, **Devlet Güvenliği İstihbarat ve Terör**, Sam Yayınları, Ankara, 1997.

ÇUKUROVA, Bülent, **MM Grubu Haber Alma Raporlarında Grup Faaliyetleri ve Bazı Zararlı Cemiyetler**, Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 1989.

DAVER, Bülent, **Siyasal Bilime Giriş**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:251, Ankara, 1968.

DEMİREL, Emin, **Teşkilat-ı Mahsusa'dan Günümüze Gizli Servisler**, IQ Yayınları, 2002.

DEMİREL, Hakkı, “Türk Ceza Kanununun Evrakta Sahtekarlık Cürmü Hakkındaki Hükümlerin Sistematik İzahı Üzerine Bir Deneme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, Sayı 1, 1956, s. 31-52.

DEVELLİOĞLU, Ferit, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 24. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara, 2007.

Devletin Kavram ve Kapsamı, MGK Genel Sekreterliği Yayını No:1, Ankara, 1990.

“Devlet Sırları Kanun Tasarısı Hakkında Görüş”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2005/1, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 372-382.

DONAY, Süheyl, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978.

DÖNMEZ, Cengiz, “Milli Mücadele Döneminde İngitere'nin Türkiye'de Yürüttüğü Casusluk Faaliyetleri”, **Gazi Üniversitesi Kastamonu Eğitim Dergisi**, Yıl 3, Sayı 4, Ekim 1997, s. 55-62.

DÖNMEZER Sulhi-YENİSEY Feridun, **Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı ve Gerekçeler**, İstanbul, 1998.

DÖNMEZER, Sulhi-ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım**, Cilt.1, Üçüncü Bası, Sermet Matbaası, İstanbul, 1965.

D'SOUZA, Frances, “A Culture of Secrecy: the Public's Right to Know”, **Conflict, Security & Development**, S. 1:1, s. 117-121.

DUKE, Simon, “Intelligence, Security and Information Flows in CFSP”, **Intelligence & National Security**, S. 21:4, s. 604–630.

DURAN, Lütü, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, 1977.

DURAN, Lütü, “Sosyal Hareketler ve Milli Güvenlik”, **İktisat ve Maliye**, Cilt 17, Sayı 4, Temmuz 1970.

EKİNCİ, Mustafa-ESEN, Sinan, **Anlatımlı ve Gerekçeli Yeni Türk Ceza Kanununda Yer Alan Hırsızlık Yağma Güveni Kötüye Kullanma Dolandırıcılık Hileli ve Taksirli İflas Karşılıksız Yararlanma Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005.

ERDEM, M.Ruhan, “5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Belgede Sahtecilik Suçları”, **Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları:10, Ufuk Matbaacılık, İstanbul, 2008, s. 447-474.

ERDEM, M.Ruhan, “Suçu Bildirmeme Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 80, Şen Matbaa, Ankara, Ocak-Şubat 2009, 105-120.

ERDEM, M.Ruhan, “Neticesi Yüzünden Ağırlaşan Suçlar”, **Uğur ALACAKAPTAN’a Armağan**, Cilt 1, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Haziran 2008, s. 257-262.

EREM, Faruk, “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1943, Cilt:1, Sayı: 1, s. 35-72.

EREM, Faruk, “Memuriyet sırlarını İfşa”, **Adliye Dergisi**, Yıl 50, Sayı 12, 1959, s.142-145.

EREM, Faruk, “Suçun Konusu ve Humanist Doktrin”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 25, Sayı 1, 1968, s. 11-33.

EREM, Faruk, “Teknik İlerleme ve Ceza Hukuku”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 27, Sayı 3, 1970, s. 15-26.

EREM, Faruk, “Uçak Kaçırma Olaylarının Siyasal Suç Kavramına Etkisi”, http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/27/3/20_Faruk_EREM.pdf, (Erişim Tarihi: 21.11.2008).

EREM, Faruk, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 1, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1968.

EREM, Faruk, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, Cilt 2, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1968.

EREM, Faruk, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, 7. Baskı, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1966.

EREM, Faruk-KEYMAN, Selahattin, “Uçak Kaçırma Olayları”, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1970-27-01-02/AUHF-1970-27-01-02-Keyman-Erem.pdf>, (Erişim Tarihi: 21.11.2008).

EREM, Faruk-DANIŞMAN, Ahmet-ARTUK, M.Emin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.

ERMAN, Sahir, “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”, **Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi**, Cilt 2, Sayı 1-2, Ankara, 1947, s. 235-276.

ERMAN, Sahir, **Askerî Ceza Hukuku Umumî Kısım ve Usul**, 6. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul, 1974.

ERMAN, Sahir, **Sahtekârlık Suçları**, 4. Baskı, Nazım Terzioğlu Matematik Araştırma Enstitüsü Baskı Atölyesi, İstanbul, 1981.

ERMAN, “Evrakta Sahtekarlık Suçlarında Resmi Evrak Tabiri”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 4, Sayı 1-4, 1949.

EROĞLU, Haldun, “Klasik Dönemde Osmanlı Devletinin İstihbarat Stratejileri”, **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi**, Cilt 22, Sayı 34, s. 11-33.

ERSANEL, Nedret, **Siber İstihbarat**, ASAM Yayınları, Ankara, 2001.

ERTÜRK, Hüsamettin, **İki Devrin Perde Arkası**, Sebil Yayınevi, 1998.

ESEN, Bülent Nuri, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1970.

Espionage History, www.factmonster.com/ce6/society/A0858032.html, (Erişim Tarihi: 27.06.2008).

Espionage, <http://en.wikipedia.org/wiki/Espionage>, (Erişim Tarihi:26.5.2008).

Espiyonaj, Genelkurmay Matbaası (Tasnif Dışı), Ankara, 1940.

EVİK, V.Sonay-EVİK, A.Hakan, “Devlet Sırrını ve Yayılması Yasaklanan Bilgileri Açıklama ve Elde Etme Suçları”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt VIII, Sayı 3-4, Erzincan 2004, s. 111-147.

EVSAL, Vedii; **Casusluk Faaliyetleri ve Türkiye**, Bilge Karınca Yayınları, 2006.

FAİN, Tyrus G., **The Intelligence Community**, Public Document Series, Newyork, Bowker, 1997.

Federal Almanya Askerî Ceza Kanunu ve Askerî Disiplin Kanunu, Genelkurmay Basımevi (Tasnif Dışı), Ankara, 1966.

FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996.

FEYZİOĞLU, Metin, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_194.htm, (Erişim Tarihi:22.10.2008).

Fransız Ceza Kanunu (İngilizce), <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1672/file/e4c081a2fe81d7963b6e937113b6.htm/preview>, (Erişim Tarihi: 27.11.2008).

GALLO, André Le , “Covert Action: A Vital Option in U.S. National Security Policy”, **International Journal of Intelligence and CounterIntelligence**, S. 18:2, s.354-359.

GEÇER, K.Türker, “Mütareke ve İstiklal Savaşı Döneminde İstihbarat Faaliyetleri”, **Silahlı Kuvvetler Dergisi**, Yıl 128, Sayı 398, Ekim 2008, s. 23-43.

GEMALMAZ, Semih-GEMALMAZ, Burak, **Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye’de Bilgi Edinme Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuatı**, İstanbul, Cem Web Ofset Baskı, 2004.

GENDRON, Angela , “Just War, Just Intelligence: An Ethical Framework for Foreign Espionage”, **International Journal of Intelligence and CounterIntelligence**, S. 18:3, s. 398-434.

Genelkurmay Harp Tarihi Başkanlığı, **Türk İstiklal Harbi**, Cilt II, Batı Cephesi, 1. Kısım, Ankara, 1963.

GILBERT, Jeremy , “Public Secrets”, **Cultural Studies**, S. 21:1, s. 22-41.

GILISEN, John, (Çeviren: SUCU, Nail), “Askerî Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri (I)”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt 8, Sayı 1-2, Ocak-Nisan 1982, s. 313-325.

GILISEN, John, (Çeviren: SUCU, Nail), “Askerî Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri (II)”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt 8, Sayı 3, Ocak-Nisan 1982, s. 7-22.

GİRGİN, Kemal, **Uluslararası İlişkiler Modern İstihbarat ve Türkiye**, Okumuş Adam Yayınevi, 2003.

GÖKCAN, H.Tahsin-ARTUÇ, Mustafa, **Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

GÖKCAN, H.Tahsin-KAYMAZ, Seydi, **Ceza Hukukumuzda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

GÖKCEN, Ahmet, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanundaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi , İstanbul, 1987.

GÖZE, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 9. Bası, Beta, İstanbul, 2000.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah P., Alman, **Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli, Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 1, 3. Baskı, Kazancı Yayınevi, Ankara, 1982.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah.P., “Modern Ceza Hukuku Bakımından Casusluk (1)”, **Adalet Dergisi**, S. 1949/7, s. 955-971.

GÜLBAŞAR, Erkin, “Gizli Servisler”, **Uluslararası İlişkilerde Olaylar ve Yorumlar**, S. 12(41), 2003, s. 51-57.

GÜNAL, Yılmaz, **Yetkili Mercinin Emrini İfa**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1967.

GÜNGÖR, Devrim, “Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 68, 2007, s. 135-160.

GÜRELLİ, Nevzat, **Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:1248, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967.

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği (Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi-No:12/04/2000-24018), <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/20220.html> (Erişim Tarihi:29.10.2008).

HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı”, s.1 <http://www.turkhukukkurumu.org.tr/Siteyazi/20100122DevletSirri.pdf> (Erişim Tarihi: 20.03.2010).

HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Liberal Demokratik Bir Hukuk Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 55, 2004, s. 85-101.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, **Ceza Normu**, 2. Baskı, US-A Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 1996.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, **Türk Ceza Hukuku Ders Notları (Genel Hükümler)**, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2005.

HAYDAROĞLU, İlknur, “II. Abdulhamit’in Hafıye Teşkilatı Hakkında Bir Risale”, **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi**, Cilt 17, Sayı 28, s. 109-133.

HERMAN, Michael, **Intelligence Power in Peace and War**, Cambridge University Press, New York, 1997.

HITZ, Frederick P., “The Myths and Current Reality of Espionage”, **International Journal of Intelligence and CounterIntelligence**, S. 18:4, s. 730-733.

HİÇYILMAZ, Ergun, **Belgelerle Kurtuluş Savaşında Casusluk Örgütleri**, Yüce Yayınları, İstanbul, 1981.

HİÇYILMAZ, Ergun; **Teşkilat-ı Mahsusa ve Casusluk Örgütleri**, Kamer Yayınları, İstanbul, 1996.

HOLLANDER, John; **Reflections on Espionage**, Yale University Pres, New Haven, 1999.

HOLT, Pat M., **Secret Intelligence and Public Policy**, Washington, 1994.

Hürriyet Gazetesi, “Dijital Okyabusta Köpekbalıği Avı”, 18.2.2007, s. 6.

Hürriyet Gazetesi, “İki Türk Ajana Yakalama Emri”, 6.2.2007, s. 17.

Hürriyet Gazetesi, “İsrailli Acemi Casus İran’dan İş İstemiş”, 24.11.2007, s. 24.

Hürriyet Gazetesi, “Rusya’da TNK-BP Elemanına Casusluk Suçlaması”, 22.3.2008, s.11.

Hüseyin Rahmi, “Sulh Zamanında Casusluk”, **Askerî Mecmua**, İstanbul, 1.7.1930, s. 368-372.

HYDE, Earl M. Jr., “Churchill's Personal Spies”, **International Journal of Intelligence and CounterIntelligence**, S. 18:2, s. 305–319.

İÇEL Kayhan-BAYRAKTAR Köksal-YENİSEY Feridun, **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Basımevi, İstanbul, 1989.

İNALCIK, Halil, “Osmanlı Hukukuna Giriş, Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt 13, No:2, Haziran 1958, s. 102-126.

İNAN, Afet, **Medeni Bilgiler ve M.Kemal Atatürk'ün El Yazıları**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1998.

İsveç Ceza Kanunu (1962 tarihli-İngilizce), www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes, (Erişim Tarihi: 27.11.2008).

İsviçre Ceza Kanunu (İtalyanca), www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes, (Erişim Tarihi: 27.11.2008).

İtalyan Ceza Kanunu (İngilizce), <http://www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts%20ENG.pdf>, (Erişim Tarihi:22.10.2008).

JOHNSON, Loch K., “Spymaster Richard Helms: an Interview with the Former US Director of Central Intelligence”, **Intelligence & National Security**, S. 18:3, s. 24-44.

KANDEMİR, Feridun, **İstiklal Savaşında Bozguncular ve Casuslar**, İstanbul, 1964.

KANTAR, Baha, **Siyasal Suçlar**, Hukuk İlmini Yayma Kurumu Konferanslar Serisi:12, Adliye Vekaleti Basımı, Ankara, 1936.

KAPANİ, Münci, **Politika Bilimine Giriş**, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:31, Ankara.

KAPAR, M.Ali, **Hz. Muhammed'in Müşriklerle Münasebeti**, İstanbul, 1987.

KARAKIŞLA, Yavuz S., "Balkan Savaşında Casusluk Eden Hristo Yuvan'ın İdamı (1913)", **Toplumsal Tarih**, S. 14(80), s. 33-35.

KARCILIOĞLU, N.Kaan, "Demokratik Sistemin Unsuru Olarak İfade Özgürlüğü ve Ceza Hukukunun Etkisi", **Uğur ALACA KAPTAN'a Armağan**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Cilt 1, 1. Baskı, Haziran 2008, s. 451-466.

KARDAŞ, Ümit, **Hakimin Bağımsızlığı Açısından Askerî Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri**, Kazancı Hukuk Yayınları No:109, İstanbul, 1992.

KARDAŞ, Ümit-ÇINGİ, Mehmet; **Askerî Ceza ve Ceza Yargısı**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2001.

KAYA, Cemil, "State Secret as An Instrument to Maintain State Security", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 14, Sayı 1, 2006, s. 33-55.

KENT, Sherman, **Stratejik İstihbarat**, ASAM, Ankara, 2003.

KERSE, Ahmet, **Askerî Yargı Mevzuatı**, Cilt 1, Deniz Basımevi, İstanbul, 1964.

KERSE, Ahmet, **Askerî Yargı Mevzuatı**, Cilt 2, Deniz Basımevi, İstanbul, 1964.

KESKİN, Mustafa, **Hindistan Müslümanlarının Milli Mücadelede Türkiye'ye Yardımları 1919-1923**, Erciyes Üniversitesi Yayınları, Kayseri, 1991.

KISH, John, **International Law And Espionage**, Nijhoff Publishers, Boston, 1995.

KOCATÜRK, Utkan, **Atatürk ve Türk Devrimi Kronolojisi (1918-1938)**, Ankara, 1973.

KORKMAZ, Ömer, "Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları", **Prof.Dr. Seyfullah EDİZ'e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, s.117-150.

KÖPRÜ, Orhan, **Türkiye’de Askerî Yargı**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1988.

KÖPRÜLÜ, Fuat, **İslam Ansiklopedisi**, Fıkh Maddesi, Cilt 4, 1977 .

KUBALI, Hüseyin Naili, **Anayasa Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1969.

KURT, Singer, **İkinci Dünya Harbinde Hainler ve Casuslar**, Güven, İstanbul, 1947.

LANDER, Stephen , “British Intelligence in the Twentieth Century, **Intelligence & National Security**, S. 17:1, s. 7-20.

LEFEBVRE, Stéphane , “Sex Again: The Smith-Leung Spy Case”, **International Journal of Intelligence and CounterIntelligence**, S. 18:2, s. 296-304.

LEFEBVRE, Stéphane, “Spying on Friends?: The Franklin Case, AIPAC, and Israel”, **International Journal of Intelligence and CounterIntelligence**, S. 19:4, s. 600–621.

LOUNDRY, David, **Computer Crime, Information Warfare and Economic Espionage**, Carolina Academic Pres, Durham, 2003.

MACODRUM Donald-NASHERI, Hedieh-O’HEARN, Timothy J., “Spies in Suits: New Crimes of the Information Age from the United States and Canadian Perspectives”, **Information & Communications Technology Law**, S. 10:2, s.139-166.

MAHMUTOĞLU, Fatih S., “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki Devlet Karşı Suçların Genel Olarak Değerlendirilmesi”, **Türk Ceza Kanunu’nun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları No:10, Ufuk Matbaacılık, İstanbul, Nisan 2008, s. 504-515.

MAHMUTOĞLU, Fatih S., “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri”, **Hukuk ve Adalet Eleştirisel Hukuk Dergisi**, Yıl 2, Sayı 5, Günışığı Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2005, s. 42-60.

MARSH, Norman S., **Access to Government-Held Information: An Introduction**, in Ed. Norman S. Marsh, **Public Access to Government-Held Information: A Comparative Symposium**, Stevens&Son Ltd., London, 1987.

Meydan Larousse Büyük Lûgat ve Ansiklopedi, 18. Cilt, Sabah Gazetesi Yayını, 1993.

Meydan Larousse Büyük Lûgat ve Ansiklopedisi, 4. Cilt, Sabah Gazetesi Yayını, 1993.

MINNICK, Wendell L., **Spies and Provocateurs**, McFarland Co., London, 1992.

MITCHELL, Richard G., **Secrecy and Fieldwork**, SAGE Publications, California, 1993.

Military Capability, http://en.wikipedia.org/wiki/Military_capability, (Erişim Tarihi: 15.11.2008).

Milli Güvenlik Siyaseti ve Stratejisi, Harp Akademileri Yayınları, Harp Akademileri Basımevi, İstanbul, 1996.

MUMCU, Şinasi Özgür, “Düşünce Özgürlüğü ve Onun Uzantısı Olan Hak ve Özgürlüklere İlişkin 2001 Anayasa Değişiklikleri”, **Yıldızhan YAYLA’ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No:4, İstanbul, 2003, s. 627-637.

NOYAN, Erdal, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, Adil Yayınevi, Ankara, 2004.

Official Secrets Act 1989, www.opsi.gov.uk/acts/scts1989/Ukpga-198900006_en_2.htm, (Erişim Tarihi:19.12.2006).

OKANDAN, R.Galip, “Devletin Şahsiyeti”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt XV, Sayı 2-3, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949, s. 483-526.

OKANDAN, R.Galip, “Devletin Şahsiyeti”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt XV, Sayı 4, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949, s. 815-857.

OKUYUCU-ERGÜN, Güneş, **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2007.

ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 1. Cilt, 3. Bası, İsmail Akkün Matbaası, İstanbul, 1966.

O’NEİLL, Jack, **Echelon: Somebody’s Listening**, Word Association Publishers, Tarentum, 2005.

OPPENHEIMER, Franz, (Çeviren: ŞENEL, Alâeddin-SABUNCU, Yavuz), **Devlet**, Engin Yayıncılık, İstanbul, 1997.

ÖGEL, Ragıp, “Casusluk Suçları”, **Adliye Ceridesi**, 31. Yıl, 1940, s. 1023-1043.

ÖĞÜTÇÜ, Muhlis, “Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar”, **Prof.Dr. İrfan BAŞTUĞ Anısına Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Özel Sayı, İzmir, 2005, s. 555-614.

ÖKE, Mim Kemal., **Musul Meselesi Kronolojisi 1918-1926**, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul 1987.

ÖNAL, Sami, “İşgal İstanbul’unun İlk Gizli Örgütlerinden Karakol Cemiyeti’nin Tüzüğü Gün Işığında”, **Popüler Tarih**, Yıl 3, Sayı 2003/34, Haziran 2003, s. 64-69.

ÖNDER, Ayhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 1. Bası, İstanbul, 1985.

ÖZBAKAN, Hulusi, **Askerî Ceza Kanunu**, Ankara, 1984.

ÖZBAKAN, Hulusi, **Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu** Cilt 1, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 1989.

ÖZBAKAN, Hulusi, **Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu** Cilt 2, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 1989.

ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, M.Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

ÖZCAN, Hüseyin, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, 4. Baskı, Ankara, 1975.

ÖZEK, Çetin, “Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 32, Sayı 2-4, s. 597-683.

ÖZEK, Çetin, “Pasaport Kanunu’nun 22. Maddesi Anayasa’ya Aykırı mıdır?”, **Mahkeme Kararları Kroniği**, 19. Cilt, Sayı 1-2, İstanbul, 1963, s. 98-112.

ÖZEK, Çetin, “Türk Ceza Kanununun 50 Yılında Devlete Karşı Suçlar”, **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu (22-26 Mart 1976)**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1977, s. 460-590.

ÖZEK, Çetin, **Basın Özgürlüğünden Bilgi Edinme Hakkına**, Alfa Yayınları, İstanbul, Eylül 1999.

ÖZGEN, Eralp, **Suçluların Geri Verilmesi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:167, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1962.

ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

ÖZKAYA, Ömer, **CIA Belgeleriyle Zihin Kontrol Operasyonları**, 5. Baskı, Pegasus Yayınları, İstanbul, 2006.

ÖZMEN, Remzi, **Notlu-Gerekçeli-Karşılaştırmalı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

ÖZTEKİN, Ali, **Siyaset Bilimine Giriş**, 3. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001.

ÖZÜTÜRK, Nejat, **Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı**, 1. Cilt, Balkanoğlu Matbaa, Ankara, 1966.

PARLAR, Ali-HATİPOĞLU, Muzaffer, **5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

PARLAR, Ali-HATİPOĞLU, Muzaffer, **5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

PEHLİVANLI, Hamit, **Kurtuluş Savaşında Askerî Polis Teşkilatı**, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 1992.

PAFF, Tony-TIEL, Jeffrey R., "The Ethics of Espionage", **Journal of Military Ethics**, S. 3:1, s. 1-15.

PHILLIPS, Max Everest, "Reassessing Pre-War Japanese Espionage: The Rutland Naval Spy Case and the Japanese Intelligence Threat Before Pearl Harbor", **Intelligence & National Security**, S. 21:2, s. 258-285.

POLMAR, Norman; **The Encyclopedia of Espionage**, Gramecery Books, New York, 1998.

RADSAN, A.John, "The Unresolved Equation of Espionage And International Law", <http://students.law.umich.edu/mjil/article-pdfs/v28n3-radsan.pdf>, (Erişim Tarihi:21.11.2008).

Rastlayacağımız Casuslar Nasıl Yetiştiriliyor (Tasnif Dışı), Genelkurmay Basımevi, Ankara, 1963.

RICHELSON, Jeffry, **The U.S. Intelligence Community**, Ballinger Co., 1989.

RICHELSON, Jeffrey, **A Century of Spies**, Oxford University Press, New York, 1995.

RIESS, Curt, (Çeviren: ARDA, B.Avunduk), **Topyekün Casusluk**, Ankara, 1958.

RUSTMANN, F.W, **CIA, Inc.:Espionage and the Craft of Business Intelligence**, Washington, 2002.

SACİDİ, Ahmet, **Dünya Casusluk Teşkilatları**, Dünya Yayıncılık, İstanbul, 1992.

SAVAŞ, Vural-MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 2. Cilt, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998.

Savunma Sanayi Müsteşarlığı Gizlilik Derecelendirme Kılavuzu Hazırlama Rehberi, <http://www.ssm.gov.tr/TR/kurumsal/organizasyon/mstyrdsanayihizmetleri/dbskkalitetestsertifikasyon/Documents/Gizlilik%20Derecelendirme%20K%C4%B1lavuzu.pdf>, (Erişim Tarihi:23.10.2008).

SCHINDLER, John R., “Redl - Spy of the Century?”, **International Journal of Intelligence and CounterIntelligence**, S. 18:3, s. 483–507.

SCOTT, Len – HUGHES, R. Gerald , “Intelligence, Crises and Security: Lessons from History?”, **Intelligence & National Security**, S. 21:5, s.653–674.

Secrecy, <http://en.wikipedia.org/wiki/Secrecy>, (Erişim Tarihi: 26.05.2008).

SEVİĞ, V. Raşid, **Askerî Adalet**, Birinci Kitap, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1955.

SEVİĞ, V. Raşid, **Askerî Adalet**, İkinci Kitap, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1956.

SHELDON, Rose Mary, “Caesar, Intelligence and Ancient Britain”, **International Journal of Intelligence and Counterintelligence**, Volume 15, Number 1, s. 77-78.

SHENK, David, “Elektronik Göz”, **National Geographic Türkiye**, No:31, Kasım 2003, s. 66-99.

SHULSKY, Abraham N., **Silent Warfare**, Brassey’s, America, 1993.

SIMMEL, George, **The Sociology of Secrey and Secret Societies**, American Journal of Sociology, 1906.

SINGH, Simon, **Kod Kitabı**, Klan Yayınları, İstanbul, 2004.

Sır Saklama, Genelkurmay Başkanlığı İstihbarata Karşı Koyma ve Emniyet, Yayın No: 22 (Tasnif Dışı), Ankara, 1967.

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 2002.

STEELE, Robert David, “Peacekeeping Intelligence and Information Peacekeeping”, **International Journal of Intelligence and CounterIntelligence**, S. 19:3, s.519-537.

STODDARD, Philip D., **Teşkilât-ı Mahsusa**, Arba Yayınları, İstanbul, 1993.

Sun Tzu, (Çeviri: ÖZBUDUN, Sibel-ATAMAN, Zeynep), **Savaş Sanatı**, Özener Matbaası, 2.Baskı, İstanbul, 2006.

ŞEKERCİOĞLU, C.Metin, **Ceza Hukukumuzda Memur Kavramı**, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1974.

ŞİMŞEK, Erdal; **Türkiye’de İstihbaratçılık ve MİT**, Kumsaati Yayınları, İstanbul, 2004.

ŞİMŞİR, Bilal N., **Sakarya’dan İzmir’e (1921-1922)**, Milliyet Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 1972.

TANER, Tahir, **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul, 1949.

TANÖR, Bülent, **Siyasal Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, İstanbul, 1969.

Tarihte Türk İngiliz İlişkileri, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 1975.

TAŞAR, Süleyman, “Türk Ceza Kanununun 133 ncü Maddesinin Son fıkrası Üzerinde Bir İnceleme”, **Askerî Adalet Dergisi**, Yıl 11, Sayı 44, s. 3-7.

TAŞKIN, Rifat, “Sulh ve Harp Zamanında Casusluk ve Hıyanet Fiilleri”, **Adliye Ceridesi**, 31. Yıl, 1940, s. 856-876.

TAŞKIN, Rifat, **Askerî Ceza Kanunu**, 8. Basım, Harp Okulu Basımevi, 1946.

TAŞKIN, Rifat, **Askerî Muhakeme Usulü**, 2. Baskı, Ankara, 1943.

TAŞKIN, Rifat, **Şerh Askerî Ceza Kanunu**, Cihan Matbaası, İstanbul, 1930.

TAYFUN, Recep, “Bilgi Edinme Hakkı Perspektifinden Devlet Vatandaş İlişkileri”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XI, Sayı 3-4, Erzincan, 2007, s. 149-183.

TEKİN, Emrullah, “İkinci Dünya Savaşı’nda Türkiye’de Gizli Faaliyetler”, **Jeopolitik**, Sayı 2, 2002, s. 125-127.

TENET J., “The CIA and the Security Challenges of the New Century”, **International Journal of Intelligence and CounterIntelligence**, S. 13:2, s. 133-143.

TEVETOĞLU, Fethi, **Milli Mücadele Yıllarındaki Kuruluşlar**, TTK Yayınları, Ankara, 1988.

TEZCAN, Durmuş-ERDEM, M. Ruhan-ÖNOK, R.Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2007.

TEZİÇ, Erdoğan, **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, 4. Bası, Beta Basımevi, İstanbul, 1997.

The Sociology of Secrecy, <http://www.nd.edu/~jneyrey1/secrecy.html>, (Erişim Tarihi:26.5.2008).

THOMAS, Rosamund M., **Espionage and Secrecy**, Routledge, London, 1991.

Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/ticarisir.htm>, (Erişim Tarihi: 26.04.2008).

Tipik Casusluk Olayları (Tasnif Dışı), Genelkurmay Basımevi, Ankara, 1976.

TODD, Paul-BLOCH, Jonathan, (Çeviren:Enver GÜNSEL), **Küresel İstihbarat**, Truva Yayınları, İstanbul, 2006.

TOKATLI, Atilla, **Eski Büyücülerden Çağdaş Darbecilere Gizli Örgütler**, Hürriyet Yayınları, İstanbul, 1979.

TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005.

TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005.

TOROSLU, Nevzat, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

TOROSLU, Nevzat-FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2006.

TOROSLU, Nevzat, **Türk Ceza Kanunu Ceza Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Kanunlar**, Savaş Yayınları, Ankara, 2000.

TUNÇ, Rıza-ÇAPANOĞLU, Şefik-AKMANER, İbrahim, **Askerî Ceza Kanunu**, Ankara, 1953.

TURGUD, Hüseyin, **Gizli Düşman Faaliyeti (Casusluk, Propaganda, Bozgunculuk)**, Moral Şubesi Yayınları: 2, Ankara, 1954.

TURNER, Robert F., **War and Forgotten Executive Power Clause of the Constitution: A Review Essay of John Hart Ely's War and Responsibility**, 34 VA.J.Int'l L., 1994.

Türk Ansiklopedisi, Cilt 9, Maarif Basımevi, Ankara, 1958.

Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı (1997), Ord.Prof.Dr. Sulhi DÖNMEZER başkanlığındaki Türk Ceza Kanunu Komisyonu tarafından Adalet Bakanlığına sunulan metin.

Türk Ceza Kanunu Reformu, Üçüncü Kitap, Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu (Panel-1 Nisan 2005), Türkiye Barolar Birliği Yayınları:85, Birinci Baskı, Şen Matbaa, Temmuz 2005.

Türk Ceza Kanunu ve Bu Kanunun Mevkii Meriyete Vaz'ına Müteallik Kanun, Adliye Vekaleti Neşriyat Müdürlüğü, Hapisane Matbaası, Ankara, 1936.

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, 10. Baskı, 4. Akşam Sanat Okulu Matbaası, Ankara, 2005.

Türk İstiklal Harbi İdari Faaliyetler, Genelkurmay Harp Tarihi Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1975.

Uniting And Strengthening America By Providing Appropriate Tools Required To Intercept And Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act Of 2001 (Public Law 107-56), http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=107_cong_public_laws&docid=f:publ056.107, (Erişim Tarihi:22.12.2008).

URAL, Dinçer, **Hiyanet-i Vataniye Kanunu ve Uygulamaları (1920-1927)**, Hacettepe Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2000.

UYAR, Mustafa, “Hinduşah Nahçıvani’ye Ait Düstür el-Katip fi Ta’yin el-Meratib Adlı Eserde Casusluk Anlayışı”, **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi**, Cilt 24, Sayı 38, 2005, s.281-289.

UYSAL, Hasan, **Gizli Örgüt Nasıl Kurulur**, Ardıç Yayınları, Ankara, 1993.

ÜÇOK, Coskun, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 3, Sayı 1, 1946, s. 125-146.

ÜÇOK, Coskun, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler II”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 3, Sayı 2, 1946, s. 365-383.

ÜÇOK, Coskun, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 4, Sayı 1, 1947, s. 48-73.

Vatan Gazetesi, “Atom Bombası Teröristin Eline Geçmek Üzere”, 11.3.2008, s. 16.

Vatan Gazetesi, “O Cihazlar”, 29.5.2008, s. 15.

VOGLER, Theo (Çeviren: DOĞANAY, Y.Ümit-KURŞUN, Şükrü), “Başkasına Ait Sırların Hususiyle Memuriyet ve Meslek Sırlarının Korunması”, **Adliye Ceridesi**, Yıl 51, Sayı 10, 1960, s. 889-904.

VOLKMAN, Ernest, **Espionage**, JohnValley Inc., America, 1995.

WARNER, Michael , “The Divine Skein: Sun Tzu on Intelligence”, **Intelligence & National Security**, S. 21:4, s. 483 – 492.

Working Document, Temporary Committee on the ECHELON Interception System, 2001, s.11. www.fas.org/irp/program/process/euoparl_draft.pdf, (Erişim Tarihi:10.02.2009).

YAKIN, Aziz, **İstihbarat, Casusluk ve Casuslukla Mücadele**, Genişletilmiş 2. Baskı, Dışişleri Akademisi Yayınları, Sayı 3, Ankara, 1969.

YALÇIN, Soner, **Siz Kimi Kandırıyorsunuz!**, Doğan Kitap, İstanbul, 1. Baskı, 2008.

YALKIN, Mustafa Razi (Hızl. Serpil Sürmeli), **Bir Türk Casusunun Mütareke Hatıraları**, Atatürk Üniversitesi Yayınları, Erzurum, 2007.

YALKIN, Razi, “Muhterem Casuslar II”, **Tarih Dünyası**, Sayı 13, 15.10.1950, s.539-542.

YALKIN, Razi, “Muhterem Casuslar”, **Tarih Dünyası**, Sayı 12, 01.10.1950, s. 519-521.

YALVAÇ, Gürsel, **Karşılaştırmalı-Gereççeli TCK CMK CGTİK ve İlgili Kanunlar ile Yönetmelikler**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2005.

Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt VI, Mart 1980.

YAŞAR, Osman, **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, 2. Cilt, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

YAYLA, Mehmet, “Teknoloji Tabanlı Savaş ve Bilişim Suçları”, **Savunma Teknolojileri Kongresi-SAVTEK 2004**, Cilt 1-Bildiriler, Ankara, 2004, s. 585-592.

YAYLA, Mehmet, “Bilişim Suçları ve Bilişim Suçu Bilinci”, **Kara Harp Okulu Savunma Bilimleri Dergisi**, Cilt 3, Sayı 1, Mayıs 2004, s. 36-51.

YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku-2 Ders Notları (1978-1979)**, İstanbul, Mart 1979.

Yeni Hayat Ansiklopedisi, 2. Cilt, Doğan Kardeş Yayınları, 1987.

YILDIRIM, İbrahim, “Kamu Yönetiminde Açıklık ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu”, **Hukuk ve Adalet Eleştirisel Hukuk Dergisi**, Yıl 1, Sayı 2, İstanbul, Nisan-Haziran 2004, s.78-95.

YILMAZ, Sait, **Ulusal Güvenlik ve İstihbarat: Türkiye ve ABD Üzerine Kavramsal Bir Çerçeve**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2005.

YİĞİT, Turgut, “Eski Anadolu’da Hapisane ve Ceza”, **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi**, Cilt 15, Sayı 26, s. 341-351.

YİĞİT, Yaşar, “İslam Ceza Hukukunda Casusluk Suçu ve Cezası”, **Diyanet İlmî Dergi**, Cilt 35, Sayı 3, Temmuz-Ağustos-Eylül 1999, s. 39-50.

YUNUSOĞLU, Kürşat, **Devlet Güvenliği ve İstihbarat**, Polis Okulları Ders Kitabı, Ankara, 1992.

ÖZET

Devletler önemli bilgilerini gizlemeye eğilimlidirler. “Devlet sırrı” kısaca, devletin güvenliği veya devamlılığını sağlaması için gizlediği bilgiler olarak tanımlanabilir. Devlet, kendi sırlarını korumak için bazı yöntemlere başvurduğu gibi diğer devletlerin sırlarını ele geçirmek için de bir takım yöntemler kullanır. Gizli veya sır olana ulaşmanın en eski yolu casusluktur. Casusluk, insanlık tarihi kadar eski olmasına rağmen belki de konunun ruhunda bulunan gizeminden dolayı bir yandan ilgi çekici olmuş bir yandan da bu çekiciliğini korumasını yine gizeminde bulmuştur. Casusluğun önemi tarihin başlarından beri kabul edilmektedir. Günümüzde casusluk teknolojinin de gelişmesiyle ayrı bir önem kazanmıştır.

Sırları korumanın en önemli yollarından bir tanesi bunların hukuk düzeni içerisinde korumaya tabi tutulmasıdır. Hukuk düzeni içinde sırların tanımlanması, sınıflandırılması ve ceza normları ile koruma altına alınması önemlidir. Casusluk, adına yapılan devlet için yararlı olmasına karşın aleyhine yapılanlar için zararlı bir faaliyet olup tarih boyunca ağır cezai yaptırımlar ile cezalandırılmıştır.

Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk isimli tez çalışmasıyla; en ağır ceza yaptırımları ile korunan devlet sırlarına ve casusluğa ilişkin suçlarla ilgili kavramlar açıklanmış, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının tarihsel gelişimi incelenmiş, Türk Ceza Kanunu’ndaki devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları, yargı kararları ile birlikte unsurları analiz edilmiş, uygulamada ortaya çıkan sorunlara değinilerek, konuyla ilgili düzenlemelerdeki eksiklik ve hatalar ile bunların düzeltilmesine yönelik çözüm önerileri sunulmuştur.

ABSTRACT

States have a tendency to conceal their significant information. “State secret” briefly, can be described as the secret kept to provide the security of the state or the stability of the state. States use some methods to steal the secrets of other states as using some methods to keep their own secrets. The oldest way of reaching a secret is espionage. Although espionage is as ancient as the history of humanity, on the one hand it becomes interesting, on the other hand, it’s interesting because of it’s mystery. Importance of espionage has been admitted since the beginning of the history. Espionage today has become more important as technology develops.

One of the most significant way of keeping secrets is to keep and defend in the law system. To describe, classify and defend secrets by penalty norms in law system are important. Although espionage which is done in the name of a state is useful, it is an harmful activity for the states which are exposed to it, and espionage has always been punished with the most severe punishment regulations in history.

With thesis which name is “Crimes Against State Secrets and Espionage”; regulations in Turkish penal law system about the espionage and state secrets which are defended by the most severe punishment norms has been explained conceptually, historical progress of the espionage crimes against state secret and espionage crimes have been studied, crimes against state secrets and espionage crimes with their elements in Turkish Penal Code have been analyzed with judgements, referring to the problems happened practically, mistakes and deficiencies about regulations have been presented and suggestions for solution are made to correct them.