



Hacettepe Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR VE CASUSLUK SUÇLARI

Uğur ARSLAN

Doktora Tezi

Ankara, 2021

DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR VE CASUSLUK SUÇLARI

Uğur ARSLAN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Ankara, 2021

ÖZET

ARSLAN, Uğur. *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları*, Doktora Tezi, Ankara, 2021.

Bu çalışmada 5237 sayılı TCK'da yer alan devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ele alınmıştır. Çalışmamızın ilk bölümünde gizlilik, sır, gizli bilginin konusu, güvenlik kavramları ile gizli bilginin stüjesi olarak istihbarî bilgilerin, bilimsel bilginin, özel hayata veya kişisel verilere ilişkin bilgilerin, soruşturmanın ve devletin ekonomik mahiyet taşıyan bilgilerin gizliliği ele alınmıştır. Bu bölümde ayrıca şeffaflık kavramı ve kavramın gelişimi, kamu yönetiminde şeffaflık, son olarak da gizli bilginin konusu olarak güvenlik kavramı ve kavramın tarihi ele alınmıştır.

Çalışmamızın 2. bölümünde devlet sırrı kavramı ve kavramın ortaya çıkışına ilişkin tarihsel süreç ele alınmış, gizli bilgiye devlet sırrı hüviyetinin kazandırılması yöntemi, sır kategorileri, devlet sırrı gerekçesiyle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına yer verilmiştir. Ayrıca yine bu bölümde bilgi edinme hakkı, mahremiyet hakkı, hukuk devleti, adil yargılanma hakkı açısından devlet sırrı kavramı incelenmiştir.

3. bölümde devlet sırrı kavramına yer veren TCK dışındaki mevzuata değinilmiştir. Bu hükümlerden bazıları sır kavramını temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması veya ceza muhakemesindeki süreçler bakımından, bazıları ise ticari sır, meslek sırrı, bankacılık sırrı olarak ele alınmıştır.

Sonraki bölümde devlet sırrı açısından mukayeseli hukuktaki durum, anayasal boyut, bilgi edinme hakkı, kişisel verilerin korunması gibi farklı perspektiflerden detaylandırılmaya çalışılmıştır.

5 ve 6. bölümlerde çalışmanın konusu oluşturan suçlar; korunan hukukî değer, unsurları, suçun özel görünüş biçimleri, soruşturma, kovuşturma, yaptırım ve zamanaşımı alt başlıklarında incelenmiştir. Son bölümde ise, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu perspektifinden irdelenmiştir.

Anahtar Sözcükler

Gizlilik, Devlet Sırrı, Şeffaflık, Casusluk Suçları

ABSTRACT

ARSLAN, Uğur. *Crimes Against State Secrets and Espionage Crimes*, Ph. D. Dissertation, Ankara, 2021.

In this study, crimes against state secrets and espionage crimes included in the Turkish Penal Code No. 5237 are discussed. In the first part of our study, confidentiality, secret, the subject of confidential information, security concepts and the confidentiality of intelligence information, scientific information, private life or personal data, investigation and economic information of the state as the subject of confidential information are discussed. In this section, the concept of transparency and its development, transparency in public administration, and finally the concept of security as the subject of confidential information and its history are discussed.

In the second part of our study, the concept of state secret and the historical process of the emergence of the concept are discussed, the method of gaining the identity of state secret to confidential information, secret categories, and restriction of fundamental rights and freedoms on the grounds of state secret. Also, in this section, the concept of state secret is examined in terms of the right to information, the right to privacy, the rule of law, and the right to a fair trial.

In chapter 3, the legislation other than TCK, which includes the concept of state secret, is mentioned. Some of these provisions deal with the concept of secret as a limitation of fundamental rights and freedoms or processes in criminal procedure, while others are considered as trade secret, professional secret, banking secret.

In the next section, the situation in comparative law in terms of state secret, constitutional dimension, the right to information, and the protection of personal data are tried to be detailed from different perspectives.

The crimes that constitute the subject of the study in chapters 5 and 6; protected legal value, its elements, special appearance forms of the crime, investigation, prosecution, sanction and statute of limitations.

In the last part, crimes against state secrets and crimes of espionage are examined from the perspective of the Law No. 2937 on the State Intelligence Services and National Intelligence Organization.

Keywords

Secrecy, State Secret, Transparency, Espionage Crimes



İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	ii
ETİK BEYAN.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR DİZİNİ	xxi
TABLolar DİZİNİ	xxiv
RESİMLER DİZİNİ	xxv
ŞEKİLLER DİZİNİ	xxvi
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: GİZLİLİK VE SIR KAVRAMLARI.....	15
1.1. BİLGİNİN GİZLİLİĞİ VE SIR KAVRAMLARI HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR.....	15
1.1.1. Bilgi Kavramı	15
1.1.2. Gizlilik Kavramı	19
1.1.2.1. Genel Olarak.....	19
1.1.2.2. Gizliliğin Bireysel Fonksiyonu.....	22
1.1.2.3. Gizliliğin Sosyal Fonksiyonu	23
1.1.3. Bilginin Gizliliği ve Sır Kavramı.....	27
1.1.3.1. Etimolojik Olarak Farklı Dillerde “Sır”	27
1.1.3.2. Tanım Olarak Sır Kavramı	28
1.1.4. Gizli Bilginin Konusu	31
1.2. DEMOKRATİK TOPLUMLARDA KAMU YÖNETİMİNİN ŞEFFAFLIĞI İLKESİ.....	33
1.2.1. Geleneksel Yönetim Anlayışında Gizlilik	33
1.2.2. Şeffaflık	35
1.2.2.1. Tarihi Arka Plan	35
1.2.2.2. Kamu Yönetiminde Şeffaflık.....	39
1.3. KONUSU İTİBARIYLA GİZLİ TUTULAN BİLGİ TÜRLERİ	42
1.3.1. Genel Olarak	42

1.3.2. Özel Hayata İlişkin Bilgilerin Gizliliği	43
1.3.2.1. Mahremiyet Olgusu ve Mahremiyet Hakkı	47
1.3.2.1.1. Tanım	48
1.3.2.1.2. Tarihi	50
1.3.2.1.3. Mahremiyet Olgusu ve Hakkında Dair Felsefi Görüşler	53
1.3.2.2. Haberleşmenin Gizliliği	54
1.3.2.3. Ticarî Faaliyetlere İlişkin Bilgilerin Gizliliği	56
1.3.2.3.1. Ticarî Sır Kavramı	56
1.3.2.3.2. Bankacılık Sırrı	59
1.3.2.3.3. Müşteri Sırrı	61
1.3.2.4. Vergi Yükümlülüğü Bağlamında Bilginin Gizliliği Kavramının Hukukî Mahiyeti	63
1.3.2.5. Kişisel Verilerin Gizliliği	65
1.3.2.6. Hasta Mahremiyeti	68
1.3.3. Bilimsel Bilginin Gizliliği Sorunu	70
1.3.4. Soruşturmanın Gizliliği	73
1.3.4.1. Adli Soruşturmanın Gizliliği	73
1.3.4.2. İdari Soruşturmanın Gizliliği	76
1.3.5. Güvenlik Mülahazasıyla Bilginin Gizliliği	77
1.3.5.1. Genel Olarak	77
1.3.5.2. Güvenlik Kavramı	78
1.3.5.3. Kavramın Tarihi	82
1.3.5.4. Kişinin Güvenliği	83
1.3.5.5. Toplumun Güvenliği	86
1.3.5.6. Devletin Güvenliği	87
1.3.5.6.1. Genel Olarak	87
1.3.5.6.2. İç Güvenliğe İlişkin Bilgiler	88
1.3.5.6.3. Dış Güvenliğe İlişkin Bilgiler	90
1.3.5.6.4. Devletin Uluslararası İlişkileri Bağlamında Gizli Tutulabilecek Bilgiler	91
1.3.6. Devlete Ait Olup Konusu İtibarıyla Ekonomik Mahiyet Taşıyan Bilgilerin Gizliliği	95
1.3.7. İstihbarata İlişkin Bilgilerin Gizliliği	96
1.3.7.1. Tanım	96
1.3.7.2. Kavramın Gizliliği	98
2. BÖLÜM: DEVLET SIRRI KAVRAMI.....	100
2.1. GENEL OLARAK	100
2.1.1. Ezoterik Devlet Gizliliği, Operasyonel Gizlilik ve Rasyonel/Etkin Gizlilik	103
2.1.2. Sır Kategorileri	104
2.2. TARİHİ SÜRECİNDE DEVLET VE DEVLET SIRRI KAVRAMI.....	107
2.2.1. Genel Olarak	107
2.2.2. Roma İmparatorluğunda Devlet Kavramı ve Devlet Sırrı Anlayışı	111
2.2.3. İslam Tarihinde Devlet Kavramı ve Devlet Sırrı Anlayışı	114
2.2.4. Orta Çağ Avrupa'sında Devlet Kavramı ve Devlet Sırrı Anlayışı	116
2.2.5. Osmanlı Devleti'nde Devlet Kavramı ve Devlet Sırrı Anlayışı	120
2.2.6. Aydınlanma Döneminde Devlet Kavramı ve Devlet Sırrı Anlayışı	127
2.2.7. Ulus-Devletler Döneminde Devlet Kavramı ve Devlet Sırrı Anlayışı	130
2.3. BİLGİ EDİNME HAKKI VE DEVLET SIRRI.....	131
2.3.1. Yasal Çerçeve	131
2.3.2. Bilgi Edinme Hakkının Devlet Sırrı Gereğiyle Sınırlandırılması	134
2.4. MAHREMİYET HAKKI VE DEVLET SIRRI.....	135

2.5. DEVLET SIRRI OLARAK NİTELENDİRİLEN GİZLİ BİLGİLERİN DERECELENDİRİLMESİ SORUNU	137
2.6. GİZLİ BİLGİYE DEVLET SIRRI VASFININ VERİLMESİNDE İZLENEBİLECEK YÖNTEM	143
2.7. DEVLET SIRRI OLAMAYACAK HUSUSLAR	145
2.8. HUKUK DEVLETİ VE DEMOKRASİ AÇISINDAN DEVLET SIRRI KAVRAMI.....	147
2.9. ADİL YARGILANMA HAKKI VE DEVLET SIRLARI.....	150
2.10. DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA VE BASIN ÖZGÜRLÜKLERİNİN DEVLET SIRRI KAVRAMI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	154
2.10.1 Genel Olarak	154
2.10.2. İfade Hürriyeti.....	157
2.10.3. Basın Hürriyeti.....	161
2.10.3.1. Tarihi	161
2.10.3.2. Basın Özgürlüğünün Hukukî Muhteviyatı.....	162
2.10.4. Devlet Sırrı Gerekçesiyle Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması.....	167
2.10.4.1. Millî Güvenlik Gerekçesiyle Sınırlama	173
2.10.4.2. Müdahalenin Varlığı.....	177
2.10.4.3. Kanunilik	178
2.10.4.4. Müdahale Meşru Bir Amaçla Yapılmalıdır.	183
2.10.4.5. Demokratik Toplumda Gerekli Olması ve Sosyal İhtiyaç Baskısı	184
2.10.4.6. Sosyal İhtiyaç Baskısı.....	186
2.10.4.7. Ölçülülük İlkesi	187
2.10.4.8. Devlet Sırrı Gerekçesiyle Basın Hürriyetine Müdahale	190
3. BÖLÜM: MEVZUATTA DEVLET SIRRI.....	213
3.1.GENEL OLARAK	213
3.2. TÜRK MEVZUATINDA DEVLET SIRRI KAVRAMI	214
3.2.1. 1982 Anayasası	214
3.2.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)	214
3.2.3. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu	215
3.2.3.1. Suça Konu Bilgi, Belge veya Faaliyetler Devlet Sırrı Olabilir mi?	216
3.2.3.2. Devlet Sırrının Ceza Muhakemesinde Delil Olarak Kullanılması.....	218
3.2.4. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu	224
3.2.5. 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu	225
3.2.6. 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu.....	227
3.2.7. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu	228
3.2.8. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu.....	228
3.2.9. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu	229
3.2.10. 2575 Sayılı Danıştay Kanunu	229
3.2.11. 211 Sayılı TSK İç Hizmet Kanunu	230
3.2.12. 5202 Sayılı Savunma Sanayi Güvenliği Kanunu	230
3.2.13. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun	231
3.2.14. TBMM İçtüzüğü	232

3.2.15. Savunma Sanayii Güvenliği Yönetmeliği	233
3.2.16. Devlet Sırrı Kanun Tasarısı	234
3.2.17. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği	237
3.2.18. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu	238
3.3. MİLLÎ GÜVENLİK	242
3.3.1. Genel Olarak	242
3.3.2. Tanım	243
3.3.3. 1921 ve 1924 Anayasası Döneminde Millî Güvenlik	245
3.3.4. 1961 Anayasası Döneminde Millî Güvenlik	250
3.3.5. 1982 Anayasası Döneminde Millî Güvenlik	258
3.3.6. Mukayeseli Hukukta Millî Güvenlik Kavramı	265
3.4. MİLLÎ MENFAAT	266
3.5. MİLLÎ SAVUNMA	268
3.6. İÇ VE DIŞ SİYASAL YARAR KAVRAMI	269
4. BÖLÜM: MUKAYESELİ HUKUKTA DEVLET SIRRI	271
4.1. GENEL OLARAK	271
4.2. ALMANYA FEDERAL CUMHURİYETİ	273
4.2.1. Genel Olarak	273
4.2.2. Alman Ceza Kanunu	274
4.2.3. Bilgi Özgürlüğü Kanunu	279
4.2.4. Gizli Bilgilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılması	279
4.2.5. Federal Veri Koruma Kanunu (Bundesdatenschutzgesetz)	280
4.3. İTALYA CUMHURİYETİ	280
4.3.1. Genel Olarak	280
4.3.1.1. 124/2007 sayılı Kanun	281
4.3.1.1.1. Başbakan	282
4.3.1.1.2 Güvenlik Bilgi Bölümü (Güvenlik İstihbarat Dairesi)	283
4.3.1.1.3. Cumhuriyet Güvenliği Parlamenter Komitesi	283
4.3.1.1.4. Dış Bilgi ve Güvenlik Ajansı (AISE)	285
4.3.1.1.5. İç Bilgi ve Güvenlik Ajansı (AISI)	285
4.3.1.1.6. Devlet Sırrı	285
4.3.1.1.7. Münhasır Yetki	286
4.3.1.1.8. Denetim	286
4.3.1.1.9. Personelin İfadesinin Alınması	286
4.3.1.1.10. Gizlilik Sınıflandırması	287
4.3.1.1.11. Cezaî Hükümler	288
4.3.1.1.12. Kanıt Olarak Devlet Sırrı	288
4.3.1.2. Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu	289
4.3.1.3. Gizli Bilgilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılması	290
4.4. İSVİÇRE	291
4.5. FRANSA	292
4.5.1. Genel Olarak	292

4.5.2. Savunma Kanunu	293
4.5.3. Fransız Ceza Kanunu	294
4.5.4. Fransa Ceza Muhakemesi Kanunu	295
4.6. BİRLEŞİK KRALLIK	296
4.6.1. Genel Olarak	296
4.6.2. Resmî Sırlar Kanunu	296
4.6.3. Kamu Tutanakları/Sicilleri Kanunu	300
4.6.4. Veri Koruma Kanunu	301
4.6.5. Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunu	302
4.6.6. Kamu Yararı Açıklama Yasası	302
4.6.7. Gizli Bilgilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılması: Adalet ve Güvenlik Kanunu	303
4.7. RUSYA FEDERASYONU	304
4.7.1. Genel Olarak	304
4.7.2. Medya Kanunu ve Bilgi Edinme Hakkı	305
4.7.3. Devlet Sırları Kanunu	305
4.7.4. Rusya Federasyonu Ceza Kanunu	308
4.8. İSPANYA	309
4.8.1. Genel Olarak	309
4.8.2. Resmî Sırlar Hakkında Kanun	310
4.8.3. Şeffaflık, Kamusal Bilgiye Erişim ve İyi Yönetişim Kanunu	311
4.8.4. Gizli Bilgilerin Ceza Yargılamalarında Kullanılması	312
4.8.5. İspanya Ceza Kanunu	312
4.9. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ (ABD)	313
4.9.1. Genel olarak	313
4.9.2. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu	314
4.9.3. Kritik Bilgi Altyapısı Yasası	315
4.9.4. 12958 sayılı Kararname	315
4.9.5. 13292 sayılı Kararname	319
4.9.6. 13526 sayılı Kararname	328
4.10. İSVEÇ KRALLIĞI	339
4.10.1. Genel Olarak	339
4.10.2. Basın Özgürlüğü Yasası	340
4.10.3. Bilgiye ve Gizliliğe Kamu Erişimi Yasası	341
4.10.4. İsveç Ceza Kanunu	343
4.10.5. Veri Koruma Kanunu	344
5. BÖLÜM: TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENEN DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR	345
5.1. GENEL OLARAK	345
5.2. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN BELGELER (TCK MD. 326)	352
5.2.1. Genel Olarak	352
5.2.2. Korunan Hukukî Değer	354
5.2.3. Suçun Unsurları	355
5.2.3.1. Suçun Maddi Unsurları	355
5.2.3.1.1. Fail	355

5.2.3.1.2. Mağdur	355
5.2.3.1.3. Suçun Konusu	356
5.2.3.1.3.1. Bir Belge veya Vesikanın Varlığı	357
5.2.3.1.3.1.1. Yazılılık	361
5.2.3.1.3.1.2. Düzenleyeninin Belli Olması	363
5.2.3.1.3.1.3. Belgenin Belli Bir Muhteviyatının Olması	364
5.2.3.1.3.2. Belge veya Vesikanın Devletin Güvenliğine veya İç veya Dış Siyasal Yararlarına İlişkin Olması	365
5.2.3.1.4. Fiil	366
5.2.3.1.4.1 Kısım veya Tamamen Yok Etme/ Tahrip Etme	366
5.2.3.1.4.2. Sahtecilik Yapmak	369
5.2.3.1.4.3. Geçici de Olsa Tahsis Olundukları Yerden Başka Yerde Kullanmak	372
5.2.3.1.4.4. Hileyle Alma veya Çalma	373
5.2.3.2. Nitelikli Unsur	377
5.2.3.2.1. Genel Olarak	377
5.2.3.2.2. Nitelikli Hallerin Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suç Vasfı	378
5.2.3.2.2. Savaş Sırasında/Savaş Zamanında	381
5.2.3.2.3. Savaş Hazırlıkları	385
5.2.3.2.4. Savaş Etkinliği	388
5.2.3.2.5. Askerî Hareketler	389
5.2.3.2.6. Türkiye ile Savaş Halinde Bulunan Bir Devletin Yararına İşlenmiş Olma	391
5.2.3.3. Manevi Unsur	393
Hata	394
Genel Olarak	394
Yasak Hatası	395
Tipiklik Hatası	396
Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddî Şartlarında Hata	399
5.2.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	400
5.2.4. Kusurluluk	402
5.2.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	409
5.2.5.1. Teşebbüs	409
5.2.5.2. İştirak	410
5.2.5.3. İçtima	410
5.2.5.3.1. Suçların İçtimai	410
5.2.5.3.2. Görünüşte İçtima	414
5.2.6. Soruşturma, Kuvuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı	414

5.3. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN BİLGİLERİ TEMİN ETME (TCK MD.

327) 415

5.3.1. Genel Olarak	415
5.3.2. Korunan Hukukî Değer	416
5.3.3. Suçun Unsurları	418
5.3.3.1. Suçun Maddî Unsurları	418
5.3.3.1.1. Fail	418
5.3.3.1.2. Mağdur	418
5.3.3.1.3. Suçun Konusu	418
5.3.3.1.4. Fiil	419
5.3.3.2. Nitelikli Unsur	421
5.3.3.3. Manevi Unsur	421
5.3.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	423
5.3.3.4.1. Gazeteci ve Basın Mensuplarının Haber Verme Hakkı	424
5.3.3.4.2. Askerî -İstihbarî Bilgilerin Gizliliği	428
5.3.3.4.3. AYM ve Yargıtay Pratiğinde Haber Verme Hakkı	429

5.3.4. Kusurluluk	430
5.3.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	430
5.3.5.1. Teşebbüs	430
5.3.5.2. İştirak	431
5.3.5.3. İçtima	432
5.3.5.3.1. Suçların İçtimai	432
5.3.5.3.2. Görünüşte İçtima	435
5.3.6. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı	440

5.4. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE VE SİYASAL YARARLARINA İLİŞKİN BİLGİLERİ AÇIKLAMA (TCK MD. 329).....441

5.4.1. Genel Olarak	441
5.4.2. Korunan Hukukî Değer	442
5.4.3. Suçun Unsurları	443
5.4.3.1. Suçun Maddi Unsurları	443
5.4.3.1.1. Fail	443
5.4.3.1.2. Mağdur	443
5.4.3.1.3. Suçun Konusu	444
5.4.3.1.4. Fiil	446
Önceden Açıklanan Bilgi, Belge veya Faaliyetlerin Devlet Sırrı Olup Olamayacağı Sorunu	449
5.4.3.2. Nitelikli Unsur	454
5.4.3.3. Manevi Unsur	454
5.4.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	456
5.4.4. Kusurluluk	458
5.4.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	458
5.4.5.1. Teşebbüs	458
5.4.5.2. İştirak	459
5.4.5.3. İçtima	460
5.4.5.3.1. Suçların İçtimai	460
5.4.5.3.2. Görünüşte İçtima	461
5.4.6. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı	463

5.5. ASKERÎ YASAK BÖLGELERE GİRME (TCK MD. 332)464

5.5.1. Genel Olarak	464
5.5.2. Korunan Hukukî Değer	466
5.5.3. Suçun Unsurları	467
5.5.3.1. Suçun Maddi Unsurları	467
5.5.3.1.1. Fail	467
5.5.3.1.2. Mağdur	468
5.5.3.1.3. Suçun Konusu	468
5.5.3.1.3.1. Genel Olarak	468
5.5.3.1.3.2. Kara Askerî Yasak Bölgeler	474
5.5.3.1.3.3. Deniz Askerî Yasak Bölgeler	475
5.5.3.1.3.4. Hava Askerî Yasak Bölgeler	475
5.5.3.1.4. Fiil	476
5.5.3.2. Nitelikli Unsur	478
5.5.3.3. Manevi Unsur	478
5.5.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	480
5.5.4. Kusurluluk	480
5.5.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	481
5.5.5.1. Teşebbüs	481
5.5.5.2. İştirak	481
5.5.5.3. Suçların İçtimai	482

5.5.6. Soruşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı	486
---	-----

5.6. DEVLET SIRLARINDAN YARARLANMA VE DEVLET HİZMETLERİNDE SADAKATSİZLİK (TCK MD. 333)487

5.6.1. Genel Olarak	487
5.6.2. Korunan Hukukî Değer	489
5.6.3. Suçun Unsurları	489
5.6.3.1. Suçun Maddi Unsurları	489
5.6.3.1.1. Fail	489
5.6.3.1.2. Mağdur	491
5.6.3.1.3. Suçun Konusu	492
5.6.3.1.3.1. Genel Olarak	492
5.6.3.1.3.2. Fenni Keşif	493
5.6.3.1.3.3. Yeni Buluşlar	494
5.6.3.1.3.4. Sınaî Yenilikler	495
5.6.3.1.4. Fiil	497
5.6.3.1.4.1. Birinci ve İkinci Fıkralarda Tanımlı Suçlar Açısından	497
5.6.3.1.4.2. Üçüncü Fıkra Tanımlı Suç Açısından	498
5.6.3.1.4.3. Dördüncü Fıkra Tanımlı Suç Açısından	502
5.6.3.2. Nitelikli Unsur	504
5.6.3.3. Manevi Unsur	505
5.6.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	507
5.6.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	507
5.6.4.1. Teşebbüs	507
5.6.4.2. İştirak	508
5.6.4.3. İçtima	510
5.6.4.3.1. Birinci Fıkra Tanımlı Suç Açısından	510
5.6.4.3.2. Üçüncü ve Dördüncü Fıkralarda Tanımlı Suçlar Açısından	511
5.6.4.3.3. Görünüşte İçtima	511
5.6.5. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı	512

5.7. YASAKLANAN BİLGİLERİ TEMİN (TCK MD. 334).....513

5.7.1. Genel Olarak	513
5.7.2. Korunun Hukukî Değer	515
5.7.3. Suçun Unsurları	515
5.7.3.1. Suçun Maddi Unsurları	515
5.7.3.1.1. Fail	515
5.7.3.1.2. Mağdur	515
5.7.3.1.3. Suçun Konusu	516
Yasaklama	520
5.7.3.1.4. Fiil	522
5.7.3.2. Nitelikli Unsur	523
5.7.3.3. Manevi Unsur	523
5.7.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	524
5.7.4. Kusurluluk	526
5.7.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	526
5.7.5.1. Teşebbüs	526
5.7.5.2. İştirak	527
5.7.5.3. İçtima	527
5.7.5.3.1. Suçların İçtimai	527
5.7.5.3.2. Görünüşte İçtima	530
5.7.6. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı	530

5.8. YASAKLANAN BİLGİLERİ AÇIKLAMA (TCK MD. 336)	532
5.8.1. Genel Olarak	532
5.8.2. Korunan Hukukî Değer	533
5.8.3. Suçun Unsurları	533
5.8.3.1. Suçun Maddi Unsurları	533
5.8.3.1.1. Fail	533
5.8.3.1.2. Mağdur	533
5.8.3.1.3. Suçun Konusu	534
5.8.3.1.4. Fiil	534
5.8.3.2. Nitelikli Unsur	537
5.8.3.3. Manevi Unsur	538
5.8.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	539
5.8.4. Kusurluluk	540
5.8.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	540
5.8.5.1. Teşebbüs	540
5.8.5.2. İştirak	541
5.8.5.3. İçtima	541
5.8.5.3.1. Suçların İçtimai	541
5.8.5.3.2. Görünüşte İçtima	544
5.8.6. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı	545
5.9. DEVLETİN GÜVENLİĞİ İLE İLGİLİ BELGELERİ ELİNDE BULUNDURMA (TCK MD. 339)	546
5.9.1. Genel Olarak	546
5.9.2. Korunan Hukukî Değer	547
5.9.3. Suçun Unsurları	548
5.9.3.1. Suçun Maddi Unsurları	548
5.9.3.1.1. Fail	548
5.9.3.1.2. Mağdur	548
5.9.3.1.3. Suçun Konusu	548
5.9.3.1.4. Fiil	549
5.9.3.2. Nitelikli Unsur	551
5.9.3.3. Manevi Unsur	551
5.9.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	552
5.9.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	553
5.9.4.1. Teşebbüs	553
5.9.4.2. İştirak	553
5.9.4.3. İçtima	554
5.9.4.3.1. Suçların İçtimai	554
5.9.4.3.2. Görünüşte İçtima	555
5.9.5. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı	555
6. BÖLÜM: TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENEN CASUSLUK SUÇLARI	557
6.1. TARİHTE İSTİHBARAT VE CASUSLUK	557
6.1.1. Genel Olarak	557
6.1.2. İtalyan Prenslikleri	559
6.1.3. İmparatorluk İspanya'sı	561
6.1.4. Baurbon Fransa'sı ve Napolyon Sonrası Fransa	561
6.1.5. Tudor İngiltere'si ve Birleşik Krallık	562
6.1.6. Çarlık Rusya'sı ve SSCB	564
6.1.7. Prusya	564

6.1.8. Türk- İslam Tarihi.....	564
6.1.9. Osmanlı Devleti	567
6.2. CASUSLUK KAVRAMI VE CASUSLUK SUÇLARI.....	574
6.2.1. Genel Olarak	574
6.2.2. Askerî Casusluk Suçu	577
6.2.2.1. Tarihçe.....	577
6.2.2.2. Tanım.....	578
6.2.3. Siyasî Casusluk Suçu	579
6.2.4. Uluslararası Casusluk.....	580
6.2.5. Ekonomik Casusluk ve Sanayi Casusluğu	581
6.2.6. İslam Hukukunda Casusluk Suçu	582
6.3. MUKAYESELİ HUKUKTA CASUSLUK SUÇU	583
6.3.1. Almanya.....	583
6.3.2. İtalya	584
6.3.3. İsviçre	584
6.3.4. Rusya Federasyonu	586
6.3.5. Fransa.....	586
6.3.6. Birleşik Krallık	588
6.3.7. İspanya.....	589
6.3.8. Amerika Birleşik Devletleri	590
6.3.9. İsveç.....	592
6.4. SİYASAL VEYA ASKERÎ CASUSLUK SUÇU (TCK MD. 328)	593
6.4.1. Genel Olarak	593
6.4.2. Korunan Hukukî Değer.....	596
6.4.3. Suçun Unsurları	596
6.4.3.1. Suçun Maddi Unsurları.....	596
6.4.3.1.1. Fail	596
6.4.3.1.2. Mağdur	597
6.4.3.1.3. Suçun Konusu	597
6.4.3.1.4. Fiil	598
6.4.3.2. Nitelikli Unsur	600
6.4.3.3. Manevi Unsur	601
6.4.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	605
6.4.4. Kusurluluk	606
6.4.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	607
6.4.5.1. Teşebbüs.....	607
6.4.5.2. İştirak.....	607
6.4.5.3. İçtima.....	608
6.4.5.3.1. Suçların İçtimai	608
6.4.5.3.2. Görünüşte İçtima.....	612
6.4.6. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı.....	612
6.5. GİZLİ KALMASI GEREKEN BİLGİLERİ AÇIKLAMA (TCK MD. 330) .	613
6.5.1. Genel olarak.....	613
6.5.2. Korunan Hukukî Değer.....	614
6.5.3. Suçun Unsurları	614
6.5.3.1. Suçun Maddi Unsurları.....	614
6.5.3.1.1. Fail	614
6.5.3.1.2. Mağdur	614
6.5.3.1.3. Suçun Konusu	615

6.5.3.1.4. Fiil	616
6.5.3.2. Nitelikli Unsur	617
6.5.3.3. Manevi Unsur	618
6.5.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	619
6.5.4. Kusurluluk	620
6.5.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	620
6.5.5.1. Teşebbüs	620
6.5.5.2. İştirak	621
6.5.5.3. İctima	623
6.5.5.3.1. Suçların İctimai	623
6.5.5.3.2. Görünüşte İctima	624
6.5.6. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı	626
6.6. ULUSLARARASI CASUSLUK (TCK MD. 331)	627
6.6.1. Genel Olarak	627
6.6.2. Korunan Hukukî Değer	628
6.6.3. Suçun Unsurları	628
6.6.3.1. Suçun Maddi Unsurları	628
6.6.3.1.1. Fail	628
6.6.3.1.2. Mağdur	629
6.6.3.1.3. Suçun Konusu	629
6.6.3.1.4. Fiil	629
6.6.3.2. Nitelikli Unsur	630
6.6.3.3. Manevi Unsur	630
6.6.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	630
6.6.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	631
6.6.4.1. Teşebbüs	631
6.6.4.2. İştirak	632
6.6.4.3. Suçların İctimai	632
6.6.5. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı	634
6.7. YASAKLANAN BİLGİLERİN CASUSLUK MAKSADIYLA TEMİNİ (TCK MD. 335)	635
6.7.1. Genel Olarak	635
6.7.2. Korunun Hukukî Değer	635
6.7.3. Suçun Unsurları	636
6.7.3.1. Suçun Maddi Unsurları	636
6.7.3.1.1. Fail	636
6.7.3.1.2. Mağdur	636
6.7.3.1.3. Suçun Konusu	636
6.7.3.1.4. Fiil	636
6.7.3.2. Nitelikli Unsur	637
6.7.3.3. Manevi Unsur	637
6.7.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	638
6.7.4. Kusurluluk	640
6.7.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	640
6.7.5.1. Teşebbüs	640
6.7.5.2. İştirak	641
6.7.5.3. İctima	642
6.7.5.3.1. Suçların İctimai	642
6.7.5.3.2. Görünüşte İctima	645
6.7.6. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı	645

6.8. YASAKLANAN BİLGİLERİN SİYASAL VEYA ASKERÎ CASUSLUK MAKSADIYLA AÇIKLAMA (TCK MD. 337) 646

6.8.1. Genel Olarak	646
6.8.2. Korunan Hukukî Değer	647
6.8.3. Suçun Unsurları	647
6.8.3.1. Suçun Maddi Unsurları	647
6.8.3.1.1. Fail	647
6.8.3.1.2. Mağdur	647
6.8.3.1.3. Suçun Konusu	648
6.8.3.1.4. Fiil	648
6.8.3.2. Nitelikli Unsur	651
6.8.3.3. Manevi Unsur	651
6.8.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	651
6.8.4. Kusurluluk	653
6.8.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	653
6.8.5.1. Teşebbüs	653
6.8.5.2. İştirak	654
6.8.5.3. İçtima	655
6.8.5.3.1. Suçların İçtimai	655
6.8.5.3.2. Görünüşte İçtima	657
6.8.6. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı	657

6.9. TAKSİR SONUCU CASUSLUK (TCK MD. 338)..... 658

6.9.1. Genel Olarak	658
6.9.2. Korunan Hukukî Değer	660
6.9.3. Suçun Unsurları	661
6.9.3.1. Suçun Maddi Unsurları	661
6.9.3.1.1. Fail	661
6.9.3.1.2. Mağdur	661
6.9.3.1.3. Suçun Konusu	662
6.9.3.1.4. Fiil	662
6.9.3.2. Nitelikli Unsur	663
6.9.3.3. Manevi Unsur	663
6.9.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	665
6.9.4. Suçun Özel Görünüş biçimleri	665
6.9.4.1. Teşebbüs	665
6.9.4.2. İştirak	665
6.9.4.3. İçtima	665
6.9.4.3.1. Suçların İçtimai	665
6.9.4.3.2. Görünüşte İçtima	665
6.9.5. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı	666

7. BÖLÜM: 2937 SAYILI DEVLET İSTİHBARAT HİZMETLERİ VE MİLLÎ İSTİHBARAT TEŞKİLÂTI KANUNU VE DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR VE CASUSLUK SUÇLARI..... 667

7.1. GENEL OLARAK 667

7.2. MİLLÎ İSTİHBARAT TEŞKİLATININ GÖREV VE FAALİYETLERİNE İLİŞKİN BİLGİ VE BELGELERİ, YETKİSİZ OLARAK ALMA, TEMİN ETME, ÇALMA, SAHTE OLARAK ÜRETME, BUNLAR ÜZERİNDE SAHTECİLİK YAPMA VE BUNLARI YOK ETME SUÇU (2937 SAYILI KANUN MD. 27/1) 669

7.2.1. Korunan Hukukî Değer	669
7.2.2. Suçun Unsurları	670
7.2.2.1. Suçun Maddi Unsurları	670
7.2.2.1.1. Fail	670
7.2.2.1.2. Suçun Konusu	671
7.2.2.1.3. Fiil	672
7.2.2.2. Nitelikli Unsur	672
7.2.2.3. Manevi Unsur	673
7.2.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	673
7.2.3. Kusurluluk	674
7.2.4. Suçun Özel Görünüş biçimleri	674
7.2.4.1. Teşebbüs	674
7.2.4.2. İştirak	675
7.2.4.3. İçtima	675
7.2.4.3.1. Suçların İçtimai	675
7.2.4.3.2. Görünüşte İçtima	677
7.2.5. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı	680
7.3. MİT MENSUPLARI VE AİLELERİNİN KİMLİKLERİNİ, MAKAM, GÖREV VE FAALİYETLERİNİ HERHANGİ BİR YOLLA İFŞA ETME İLE MİT MENSUPLARININ KİMLİKLERİNİ SAHTE OLARAK DÜZENLEME VEYA DEĞİŞTİRME YA DA BU SAHTE BELGELERİ KULLANMA SUÇU (2937 SAYILI KANUN MD. 27/2)	681
7.3.1. Korunan Hukukî Değer	681
7.3.2. Suçun Unsurları	685
7.3.2.1 Suçun Maddi Unsurları	685
7.3.2.1.1. Fail	685
7.3.2.1.2. Mağdur	685
7.3.2.1.3. Suçun Konusu	686
7.3.2.1.4. Fiil	686
7.3.2.2. Nitelikli Unsur	687
7.3.2.3. Manevi Unsur	687
7.3.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	687
7.3.3. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	688
7.3.3.1. Teşebbüs	688
7.3.3.2. İştirak	689
7.3.3.3. İçtima	689
7.3.3.3.1. Suçların İçtimai	689
7.3.3.3.2. Görünüşte İçtima	691
7.3.4. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı	692
SONUÇ	694
DİZİN	717
KAYNAKÇA	725
İnternet Kaynakları:	746
AİHM Kararları:	752
AYM Kararları:	754

KISALTMALAR DİZİNİ

AB	Avrupa Birliği
ACK	Alman Ceza Kanunu
AGİT	Avrupa Güvenlik İşbirliği Teşkilatı
AİBÜ	Abant İzzet Baysal Üniversitesi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AISE	Dış Bilgi ve Güvenlik Ajansı
AISI	İç Bilgi ve Güvenlik Ajansı
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AP	Avrupa Parlamentosu
AsCK	Askerî Ceza Kanunu
AYB	Askerî Yasak Bölge
AYM	Anayasa Mahkemesi
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
BEHK	Bilgi Edinme Hakkı Kanunu
BK	Bakanlar Kurulu
bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C.	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CHD	Ceza Hukuku Dergisi
CHKD	Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CİIA	Kritik Bilgi Altyapısı Kanunu
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu

CMP	Closed Material Procedures
Çev.	Çeviren
Der.	Derleyen
DMK	Devlet Memurları Kanunu
DIS	Güvenlik İstihbarat Dairesi
E.	Esas
Ed.	Editör
ESKHS	Ekonomik Sosyal Kültürel Haklar Sözleşmesi
E.T.:	Erişim Tarihi
FOIA	Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunu
Haz.	Hazırlayan
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İCK	İtalya Ceza Kanunu
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Beyannâmesi
İÜHFM	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
ICO	Bilgi Komiseri Ofisi
JSA	Justice and Security Act
K.	Karar
KVKK	Kişisel Verileri Koruma Kurumu
md.	Madde
MEB	Millî Eğitim Bakanlığı
MGK	Millî Güvenlik Kurulu
MGKS	Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği
MİT	Millî İstihbarat Teşkilâtı
MÖ	Milattan önce
MS	Milattan sonra
MSHS	Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi
MSYK	Millî Savunma Yüksek Kurulu

OSA	Offical Secrets Act
PVSK	Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu
Rev.	Review
RG	Resmî Gazete
s.	sayfa
S.	Sayı
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TDV	Türkiye Diyanet Vakfı
TSK	Türk Silahlı Kuvvetleri
TTK	Türk Tarih Kurumu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TTB	Türk Tabipler Birliği
vb.	ve benzeri
vd.	ve diğerleri
vdy.	ve diğer yazarlar
Vol.	Volume
YÖK	Yüksek Öğretim Kurulu
YMM	Yüksek Müdafaa Meclisi

TABLÖLAR DİZİNİ

Tablo 1: Farklı Kanunlara Göre Devlet Sırrı	240
Tablo 2: 1971 Yılı Anayasa Değişikliği Öncesi ve Sonrası MGK	256
Tablo 3: Millî Güvenlik Kurulu 1982 ve 1961 Anayasaları Karşılaştırma	261
Tablo 4: 1982 Anayasası'nda MGK (md. 118)	263
Tablo 5: Farklı Ülkelerde Devlet Sırrı Kavramı	272
Tablo 6: 765 ve 5237 sayılı Kanunlarda Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları	346
Tablo 7: TCK md. 326-339 Nitelikli Haller	377
Tablo 8: Savaş, Savaş Zamanı/Sırası ve Savaş Hali Kavramları	385
Tablo 9: Bazı Suçlar Bakımından Görünüşte İhtima	437



RESİMLER DİZİNİ

Resim 1: Justinianus'un bir suçlu hakkında hüküm vermesi.....	113
Resim 2: Charlamange (Şarlman)'nın Papa III. Leo tarafından Kutsal Roma Germen İmparatoru ilan edilmesi	117
Resim 3: 25 Ekim 1607 tarihli belge	121
Resim 4: Esrar-ı Askerî yeyi İfşa ve Casusluk ve Hıyanet-i Harbiye Hakkında Kanun-u Muvakkat	122
Resim 5: Sultan Mehmed Reşad'a Ait İrade-i Seniyye	127
Resim 6: ABD Başkanı Eisenhower'ın 1959 yılında yaptığı Türkiye (Ankara) ziyareti	250
Resim 7: 1979 tarihli "Millî güvenlik Karar Verme Süreci" isimli çalışma	257
Resim 8: Haşhaşilerin eğitimi	559
Resim 9: Nizamü'l Mülk'ün haşhaşilerce katli.	566
Resim 10: Osmanlı Devleti'ndeki İngiliz casusluk faaliyetlerine dair bir yazı.	569
Resim 11: 1560 tarihli Bosna Sancakbeyi Malkoç Bey'e yazılan emir.	570
Resim 12: Şah İsmail'in ele geçirdiği Osmanlı casusu (Seyyid Ahmed)'ndan bilgi almaya çalışması	571
Resim 13: 31 Aralık 1838 tarihli yazı.....	572
Resim 14: Yusuf Ağâh Efendi.....	573

ŞEKİLLER DİZİNİ

Şekil 1: Devlet Sırları	105
Şekil 2: Sır	107
Şekil 3: İtalya İstihbarat Sistemi.....	282
Şekil 4: Askerî Yasak Bölgelere Girme Suçu.....	468
Şekil 5: Askerî Yasak Bölgelere Girme Suçu.....	483
Şekil 6: Yasaklanan Bilgileri Açıklama.....	537
Şekil 7: Casusluk Suçu Açısından 2937 sayılı Kanun ve TCK	680
Şekil 8: 2937 sayılı Kanun md. 27/2.....	692



GİRİŞ

Roma hukukunda “*arcana*” kelimesi ile ifade edilen devlet sırrı kavramı Justinianus'un “*Corpus Iuris Civilis*”inde askerî sırlar, siyasetnamelerde hükümdarı başarıya götüren bir tutum, Machiavelli'nin “*Prens*”inde ise “*raison d'état*” (hikmet-i hükümet, millî çıkar) için prensin sahip olması gereken bir meziyet olarak ele alınmıştır. Modern devlet gizliliği kavramının tarihi Avrupalı devletlerin *raison d'état* doktrinini benimsedikleri XVI ve XVII. yüzyıllara kadar götürülebilir. XIX. yüzyılda, yönetsel sırların kötüye kullanılma ihtimali, liberaller tarafından devlet sırrı kavramının kuşkuyla karşılanmasına ve hatta topluma yönelik bir tehdit olarak algılanmasına sebep olmuştur. XX. yüzyılın başlarında Batı'da bürokrasilerin gelişmesi müteakiben yaşanan iki dünya savaşı ve Soğuk Savaş, gizliliğin hinterlandının genişlemesine yol açmıştır. Yüzyılın sonuna gelindiğinde demokrasi, insan hakları kavramları ile beraber kamu kaynaklarının etkin kullanımı, idarenin hesap verebilirliği, vatandaşların karar alma süreçlerine katılımı, usulsüzlüklerin azaltılması gibi ilkeler bağlamında şeffaflık (transparency) kavramı da yükselişe geçmiş, şeffaflık ile gizlilik arasında asla sonuçlanmayacak bir diyalektik başlamıştır. Ve fakat ne kadar demokratik olursa olsun, devletlerin belirli hedeflere ulaşmak için işlevsel olarak gizliliğe başvurmasının kaçınılmaz olduğu da genel olarak kabul gören bir anlayıştır.

Gizliliği, bir bilinmezlik, bir korku sebebi hem de vazgeçilmez bir sığınak şeklinde tanımlayabiliriz. Gizlilik özel hayatın gelişimi, korunması, bireyselleşme ve sağlıklı bir toplum yapısı bakımından gerekli ve faydalı bir olgu iken kontrolden çıktığında istenmeyen sonuçlara yol açabilen bir kavramdır.

Gizliliğin bireysel boyutu olduğu kadar sosyal boyutu da vardır. “*Mahremiyet koruması olmayan bir toplum, boğucu olur ve çoğu insanın yaşamak isteyeceği bir yer olmayabilir.*”¹ Nitekim, bireylerin grup oluşturmalarının yollarından biri, paylaştıkları bilgiler etrafında başkalarıyla ilişki kurmalarıdır. Bu tür bilgilerin başkalarına gizlenmesi grup içi dayanışmayı artırabilecek ve hatta grup için varoluş nedeni olabilecek bir sınır oluşturur.² *Simmel*'e göre, insanlar başkalarından sır

¹ **Solove**, Daniel J, “I’ve Got Nothing to Hide and Other Misunderstandings of Privacy”, *San Diego Law Review*, 44, 2007, s. 762’den aktaran **Coll**, Sami, “The Social Dynamics Of Secrecy: Rethinking Information and Privacy Through Georg Simmel”, *International Review of Information Ethics*, Vol. 17, 2012, s. 17, <https://informationethics.ca/index.php/irie/article/view/211/209>, (E.T.:17.12.2020)

² **Marx**, Gary T.- **Muschert**, Glenn W., “Simmel on Secrecy. A Legacy and Inheritance for the Sociology of Information”, *The Possibility of Sociology: 100 Years of Georg Simmel's Investigations into the Forms of Social Organization*, Ed. Papiloud, Christian- Rol, Cécile, Wiesbaden, Germany, 2008, s. 5, https://www.researchgate.net/publication/265082755Simmel_on_Secrecy_A_Legacy_and_Inheritance_for_the_Sociology_of_Information, (E.T.:03.02.2020)

saklayabileceğinin farkına varıp sonra birbirleri arasında sırlarını paylaştıklarında “biz” olurlar.³ *Han*’a göre, gizliliğin/mahremiyetin olmadığı herşeyin şeffaf olduğu toplumun güven değil güvensizlik yaratır. Çünkü güven ilişkisinde bireyler arasında bir bilinmezlik vardır ve buna rağmen öteki ile olumlu bir ilişki kurulmaktadır.⁴

Kişiliğin korunması ve gelişmesi bakımından gerekli olan gizlilik kavramı söz konusu olan iktidar veyahut devlet olması durumunda tehlikeli bir araca dönüşebilir. *Derrida*’ya göre, gizlilik güçlü ancak tehlikeli bir kavramdır. Çünkü gizlilik üstenci/elit yönetimi teşvik eder. Gizlilik, hukukun üstünlüğünü tehdit eder ve hükümetin birey üzerindeki gücünü büyütür. Gizlilik, vatandaşları yürütme erki hakkındaki akılcı ve kasıtlı kararlar vermeleri için ihtiyaç duydukları bilgileri reddederek rızanın temelini zayıflatır. Gizlilik, cehaleti ve şüpheyi besler. Gizlilik, yönetenler ile yönetilenler arasındaki güvensizliğe dayanmaktadır ve aynı zamanda bu güvensizliği daha da şiddetlendirir. Gizli işleyen bir hükümetin yalnızca ahlak dışı eylemlerde bulunma olasılığı daha yüksektir. Gizliliği kullanmanın bizatihi kendisi ahlaki bir sorundur.⁵

“Güç yozlaştırır; mutlak güç mutlaka yozlaştırır.” anlayışından hareketle iktidarı tehlikeli hale getirdiği için yönetsel gizlilik kuşkuyla karşılanmıştır. *Thompson*’a göre, gizlilik vatandaşların memurları sorumlu tutabilmeleri için memurların ne yaptığını ve neden yaptığını önceden bilmelerini engellediği için meşru değildir. Bu nedenle sırların kalıcı hale gelmemesini sağlamak için uygun kurumlar ve prosedürler tasarlama sorumluluğu kamu görevlilerine aittir.⁶ *Bentham*’a göre ise seçmenler ancak bilgiyle özgürce hareket edebilir. Bu yüzden gizlilik, bir komplo aracıdır ve hükümetin sistematik olarak başvurduğu bir metod olmamalıdır.⁷

Kamu kaynaklarının etkili, ekonomik, verimli ve kurumun amaçlarına uygun bir şekilde kullanılması, idarenin iş ve işlemlerin mevzuata uygunluğu, faaliyetler hakkında düzenli, zamanında ve güvenilir bilgi üretilmesi, kurumun varlıklarının korunması, faaliyetlerin etik

³ **Vermeir, Koen- Margócsy, Dániel**, “States of Secrecy: an Introduction”, *British Society for the History of Science*, Vol. 45, No.2, 2012, s. 161, <https://www.jstor.org/stable/23275473>, (E.T.:30.04.2020)

⁴ **Han, Byung Chul**, *Şeffaflık Toplumu*, Çev. Barışcan, Haluk, Metis, 5. Baskı, İstanbul, 2020, s. 70.

⁵ **Pozen, David E.**, “Deep Secrecy”, *Stanford Law Review* Volume 62, Issue 2, s. 286, <http://www.stanfordlawreview.org/wp-content/uploads/sites/3/2010/03/Pozen.pdf>, , (E.T.:13.12.2020)

⁶ **Thompson, Dennis F.**, “Democratic Secrecy”, *Political Science Quarterly*, C. 114, S. 2, New York, 1999, s. 182, 193, https://www.jstor.org/stable/2657736?read-now=1&seq=2#page_scan_tab_contents, (E.T.:12.01.2021)

⁷ **Bentham, Jeremy**, *Of Publicity (Political Tactics)*, The Collected Works of Jeremy Bentham, Clarendon Press, 1843 (1999) s. 39’den aktaran **Morgan**, s. 82.

kurallara uygun, ekonomik, verimli ve etkin biçimde icra edilmesi, hesap verme sorumluluğunun gerektirdiği yükümlülüklerin ifası için yönetsel şeffaflığın hayata geçirilmesi önemlidir. Buna karşın, çeşitli gerekçelerle, ekonomik, ticari, bilimsel ve teknolojik veriler ile enerji kaynakları ile ilgili bilgilerden de bazılarının gizli olarak muhafazası gerekir. Özel hayata, ticarî faaliyetlere ilişkin, vergi mükelleflerine ait, hasta mahremiyeti kapsamındaki bilgiler, kişisel veriler gizli nitelikteki verilerdir. Bu gizliliğin gerekçesi konusuna göre değişken bir nitelik arz etmektedir. Söz gelimi; özel hayata ilişkin bilgilerin gizliliği kişinin kendini geliştirebilmesi, bağımsızlığı ve özgürlüğü; ticarî sır, ticarî işletmeye rakipleri karşısında avantaj sağlaması; hasta mahremiyeti, hastanın mahremiyetinin korunduğu inancı ile daha açık ve dürüst olarak bilgilerini paylaşmasına imkân vermesi ve vermiş olduğu bilgilerin aynı zamanda kişisel veri olması; vergi gizliliği vatandaşlara güvence sağlaması bakımından önemli olup etkin bir şekilde vergi toplanması; bilimsel bilgilerin gizliliği, millî güvenlik, millî savunma, tıbbi-farmakolojik çalışmalar, insan üzerinde deneyler; adli-idari soruşturmaların gizliliği, gerek yapılan işlemin selameti gerekse de soruşturulanın kişilik haklarının ihlal edilmemesi bakımından gizliliğe başvurulmaktadır.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, gizlilik, bilimsel araştırmalarda da karşılaşılabilen bir kavramdır. Aslında bilimsel bilgede kural ilmî çalışmaların şeffaf yürütülmesidir. Bilimsel bilginin özelliği onun objektif, tutarlı, ölçülebilir, gözlemlenebilir muhakeme edilebilir ve eleştiriye açık olmasıdır. Toplumun bilimsel araştırma sonuçlarına güvenmesi ve bu araştırmadan faydalanabilmesi için bilimsel araştırmalara ve bilimsel bilgiye ulaşılabilir olmak önemlidir. Bu yüzden bilimsel bilgi kamusal bilgidir. Şeffaflık bilim dünyasında iş birliğini teşvik ederek bilim insanlarının birbirlerine güven duymasına yardımcı olur. Ayrıca şeffaflıkla bilim insanları farklı fikirlere, teorilere ve kavramlara erişebilir. Böylelikle bilimde yaratıcılığın ve yeniliğin önü açılmış olacaktır. Fakat millî güvenlik, millî savunma, tıbbi-farmakolojik çalışmalar, insan üzerinde deneyler gibi gerekçelerle bazı bilimsel bilgiler için gizliliğe başvurulmakta bunlar genellikle gizli olarak yürütülmektedir. Keza, terörist gruplar ya da suç örgütleri tarafından elde edilmesi halinde kötüye kullanılabilecek bilimsel bilgiler de gizli olarak sınıflandırılmaktadır.

Devletler millî savunma, uluslararası ilişkiler ve millî menfaatlerin korunması gibi gerekçelerle gizliliğe veyahut devlet sırrı kavramına başvurmakta keza millî güvenlik kavramı da bu gerekçeler arasında en önemlisi olarak öne çıkmaktadır. Nitekim uluslararası ilişkiler disiplinde realist felsefeyi en ağır eleştiren bilim insanları bile herhangi bir yönetim organının veya devlet formunun düzgün çalışması için gizliliği gerekli ve vazgeçilmez kabul ederler.

Gizlilik sadece diplomasi ya da dış ilişkiler alanında kullanılan bir kavram değildir. Adli idari soruşturmalar ve istihbarat faaliyetlerine ilişkin bilgi ve işlemlerin de gizli olarak yürütüldüğü durumlar vardır. Söz gelimi adli soruşturmanın gizliliği soruşturmanın selameti ve şüphelinin haklarının muhafazası onun lekelenmemesi açısından gereklidir ve elzemdir. Adli soruşturmalarda olduğu gibi idarî soruşturmalarda da gerek yapılan işlemin selameti gerekse de soruşturulananın kişilik haklarının ihlal edilmemesi bakımından soruşturmanın gizli yapılması esastır.

İstihbari bilgiler de niteliği gereği gizli bilgilerdir. Özellikle asimetrik tehditler, terör örgütleri tarafından yapılan ani saldırılar, tehlikeli ve beklenmedik yayılma etkileri olan iç savaşlar, güvenilir istihbaratın önemini her geçen gün daha da artırmaktadır. İstihbarat olmadan haydut devletlerden ve terörist hücrelerden beklenen saldırıların önlenmesi imkansızdır. Sayılan bu nedenlerle istihbarî bilgilerin gizliliğinin muhafazası, yetkisiz kişilerin eline geçmesinin önlenmesi gerekir.

Roma hukukunda devlet gizliliği kavramı genel olarak “*arcana imperii*” ve “*secreta imperii*” terimleriyle ifade edilmiştir. “*Secreta ad bella pertinentia*”, “*secreta ad rem*”, “*publicam pertinentia*” yani savaş sırları, askerî sırlar kavramları da aynı olguyu ifade etmek için kullanılmıştır. Roma İmparatorluğu’ndan miras olarak kalan “*devlet sırrı*” kavramı Hristiyan Avrupa Orta Çağ hukukunda mevcudiyetini muhafaza etmiş, bu dönemde devlet sırları fikri, sadece teolojik olarak değil, aynı zamanda politik olarak da güçlü bir sembol olarak kullanılmıştır. Orta Çağ sonlarında artan istikrarsızlık algısı, devletlerin siyasî teşkilatlanmaları yeniden düzenlemeye teşvik etmiş ve statükonun nasıl muhafaza edilebileceği soruları zihinleri meşgul etmiştir. Çünkü kilisenin ve imparatorluk gibi geleneksel kurumlarının zayıflaması politik kararların yönünü değiştirmiştir. Bir başka deyişle, güvenlik kaygıları, kullanılan araçlardan bağımsız olarak, devletlerin iktidar/yönetme sanatının nasıl olması gerektiği sorusunu gündeme getirmiş, bu bağlamda gizlik ve sır kavramları kralın/prensin sahip olması iktiza eden hasletler arasında gösterilmiştir.

Aydınlanma, gizliliğin ve şeffaflığın siyasetteki rolünün anlaşılmasında bir dönüm noktası olmuştur. Aydınlanma düşüncesi gizlilik konusunda hâkim düşünceye meydan okuyarak kavramı kararsız hale sokmuştur. Böylelikle modern toplumlarda ise kamusal alanda gizlilik artık kabul edilemez bir tutum olarak kabul edilmiş, kamuoyu ve şeffaflığı destekleyen bir siyasal kültürde, kamusal denetime tabi olmayı reddeden her şey a priori, yani yasadışı ve ahlaksız, olarak görülmüştür.

Gizliliğin alt kümesi olarak “sır”, gerçeklerin olumsuz ya da olumlu yollarla gizlenmesidir.⁸ Her gizli bilgi sır değildir ama her sır bir gizlilik içerir. Gizlilik ve devlet sırrının ortak noktası kasıtlı gizleme pratiğidir.⁹ Devletin gizli tutulan, gizli kalması yönünde çaba sarf ettiği ve gizli kalmasının menfaati icabı olduğu bilgisi, açıklandığı takdirde devlet tüzel kişiliğinin zarar görmesi ihtimal dahilinde olan gizli bilgi veya olgu olarak tanımlanan devlet sırları Roma hukukundan günümüzün modern hukukuna kadar neredeyse tüm hukuk sistemlerinde karşılaşılan bir kavramdır. Roma İmparatorluğu döneminde tanrıların isimlerinin belirli bir sırayla çağırılması bile imparatorluk sırları olarak kabul edilirken günümüzde gelişmiş silah teknolojilerinden, resmî yazışmalarına kadar birçok bilgi, belge olay ve faaliyet devlet sırrı adı altında korunmakta bunların ifşası, temini gibi istenmeyen durumlar ise ağır cezaî yaptırımlara bağlanmaktadır.

Sır konusu bilginin mümkün olup olmamasına göre mutlak-sır nispi sır; ait olduğu süreye göre devlet sırrı- iş sırları-meslek sırları; is sırları ise kendi içinde üretim sırrı, ticari sır, müşteri sırrı şeklinde ayrıma tabi tutulabilmektedir. Doktrinde devlete ait sırların özünde devlet sırları, yetkili makamların açıklanması yasakladığı sırlar ve devletin idarî sırları şeklinde üçlü tasnife tutulduğu görülmektedir. Devlet sırlarına dair diğer bir ayrım da bilimsel sırlar-askerî sırlar ve siyasî sırlar şeklindedir. Bir başka sınıflandırma ise maddi anlamda devlet sırrı-şekli anlamda devlet sırrı; dar anlamda devlet sırrı-geniş anlamda devlet sırrı olarak yapılmıştır.

Mevzuatımızda devlet sırrının ne müddetle bu vasfını muhafaza edeceği, buna kimin ya da hangi organın karar vereceği, sır vasfının nasıl ve ne zaman kaldırılacağı gibi hususlarda düzenleme eksikliği bulunmaktadır. Karşılaştırmalı hukukta ve henüz kanunlaşmayan Devlet Sırrı Kanun Tasarısı’nda bahse konu hususların ele alındığı, çeşitli problemler hakkında hukukî çözümler üretildiği görülmektedir. Fakat Tasarı yasalaşmadığından kadük kalmıştır.

Mevzuatımızda devlet sırları açısından bir dağınıklık olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim TCK’dan başka birincil ve ikincil düzey mevzuatta devlet sırlarına yer veren hükümlere rastlamak mümkündür. Bu hükümlerden bazıları sır kavramını temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, bazıları ise ceza muhakemesindeki süreçler bakımından, bazıları ise mesleki sır

⁸ **Wolff**, Kurt H, *The Sociology of Georg Simmel*, The Free Press, New York, 1950, s. 321’den aktaran **Smith**, Greg, “Georg Simmel: Interactionist Before Symbolic Interactionism?”, Ed. Jacobsen, Michael Hviid, *The Interactionist Imagination: Studying Meaning, Situation and Micro-Social Order*, Basingstoke: Palgrave/Macmillan, 2017, s. 12, <http://usir.salford.ac.uk/id/eprint/43552/>, (E.T.:20.10.2020)

⁹ **Morgan**, Lydia, “(Re)conceptualising State Secrecy”, *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol. 69, Issue 1, Spring 2018, s. 60, <https://nilq.qub.ac.uk/index.php/nilq/article/view/78>, (E.T.:17.12.2020)

olarak ele almıştır. Bahse konu mevzuatta devlet sınırının yeknesak olarak tanımlandığını söyleyemeyiz.

Devletlerin güvenliğine yönelik tehditler arasında, diğer tehditlerden başka, casusluk faaliyetleri ve casusluk suçları gösterilebilir. Antik Dönem’den Fransız İhtilali’ne kadar istihbarat faaliyetleri çoğunlukla indirgemeci, kurumsallıktan uzak, geleneksel yöntemlerle icra edilmiştir. XV. yüzyıldan itibaren meydana gelen coğrafi keşifler, Reform ve Rönesans hareketleri, yeni ticaret yolları ile ortaya çıkan sömürgecilik yarışı devletlerin casusluk faaliyetlerine önem vermesine yol açan öğelerdir. Benzer biçimde XVI. yüzyıldaki meydana gelen önemli bazı hadiseler de devletleri düşmanlara dair istihbarat elde etmek için zorlayıcı olmuştur. Reform ve karşı reform hareketleri, din savaşları, İngiltere’de Protestanlığın yükselişi, Hollanda bağımsızlık savaşları Osmanlı Devleti’nin Balkanlardaki agresif ilerleyişi bu kabildendir. İtalya, Prusya, Fransa ve İngiltere gibi ülkeler arasındaki askerî ve ticari rekabet, kendi içlerindeki siyasi muhalifleri kontrol altına almak düşüncesi ile atılan adımlar istihbarat ve casusluk anlamında büyük değişimlere neden olacaktır. Fransız İhtilâli yarattığı çalkantının sonrasında İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi’nin ilânı ile Avrupalı devletler, ihtilalin getirdiği fikir ve düşüncelerin kendi tebaalarını etkileyerek tahtlarını ve mutlak otoritelerini kaybetme korkusuyla Fransız İhtilâli’nin getirmiş olduğu fikir ve akımları ortadan kaldırmak için harekete geçmişler, çeşitli istihbarat veya casusluk örgütlenmelerini hayata geçirmişlerdir. Fakat istihbaratın kurumsallaşması, belli kurallara ve yasal temellere kavuşması, profesyonellerce icra edilen bir meslek haline gelmesi Victoria Dönemi (1837–1901)’ni veyahut I. Dünya Savaşı dönemine denk gelmektedir. Gerek ulusal mevzuatlarda gerekse de uluslararası düzlemde (1889 ve 1907 Lahey sözleşmeleri gibi) casusluk ve casusluk suçları hakkında çeşitli hükümlerin ihdası yukarıda bahsettiğimiz gelişmelerin sonucudur. Savaşlarda ele geçirilen casuslara ne gibi hukukî muamelelerin tatbikinden askerî ataşelerin görevlendirilmesinin resmî olarak kabul edilmesine kadar bir dizi gelişme bu sayede mümkün olabilmiştir. 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu, 1867 Belçika Ceza Kanunu ve silahlı çatışma hukukunu oluşturan önemli belgelerden birisi olan Birinci Lahey sözleşmelerinin yeniden gözden geçirilmesi ve genişletilmesi sonucu imzalanan 1907 tarihli Lahey sözleşmelerinde casusluk suçu hakkında önemli hükümler bulunmaktadır.

Osmanlı İmparatorluğu’nda devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları bakımından İmparatorluğun son dönemine kadar sistematik bir düzenlemenin mevcudiyeti hakkında bir bilgi sahibi değiliz. Ancak devlet arşivlerindeki parça parça bilgilerden bazı sonuçlara ulaşabilmekteyiz. Osmanlı Devleti XVIII. yüzyıla kadar denizaşırı coğrafyalarda daimî elçilik bulundurmamakta direnmiştir. Bunda Osmanlı Devleti’nin Hristiyan Avrupa karşısındaki

üstünlük duygusu, kurulu bir dış işleri bürokrasinin veyahut diplomatik teşkilatın eksikliği etkili olmuş, bu yüzden de elçilerin yapması gereken görevler genellikle tercümanlar, aracılar, Rum ve Yahudi tebaa tarafından üstlenilmiştir. XVIII. yüzyıla kadar Osmanlı Devleti istihbarat faaliyetleri de, dış işleri bürokrasisi gibi, ademi merkeziyetçi olarak icra edilmiştir. Bu bağlamda devlete değil efendilerine-paşalara hizmet eden masrafların bunlar tarafından karşılandığı, görevlerin yine bu kişiler tarafından deruhte edildiği birçok bireysel casusluk ağları söz konusu olmuştur.

Tanzimat dönemine kadar Osmanlı İmparatorluğu şer'i ve örfi hukuk kaidelerine göre adli sistemini inşa ederek şer'i hukuk olarak İslam'ın Sünni-Hanefi yorumunu benimsemiştir. Bu anlamda casusluk suçları ile ilgili olarak, şer'i hukuka, şer'i hukukta boşluk bulunduğu durumlarda da kanunnâmelere başvurulmuştur. Mesela casusluk yaparken yakalanan şahıslar (gayrimüslimler) kural olarak idam cezası ile cezalandırılmış suçun faili Müslüman ise fiziki baskı, hapis, ta'zir cezası (miktarının ve şeklinin takdiri devlet başkanına veya hâkimlere bırakılmış olan ceza) uygulanmıştır.

Tanzimat fermanı ile hız kazanan Batılılaşmanın etkisi ile Fransa Ceza Kanunu'ndan esinlenerek hazırlanan 1840 ve 1858 ceza kanunlarından sonra 1911 yılında askerî sırlar ve casusluk suçları ile ilgili önemli bir düzenleme yürürlüğe girmiştir. Gerçekten de 15 Teşrin-i Evvel 1330 (1911) tarihli *Esrar-ı Askerîyeyi İfşâ ve Casusluk ve Hıyanet-i Harbîye Hakkında Kanun-ı Muvakkat* ile askerî sırların temini ve ifşası gibi suçlar ihdas olunmuştur.

5237 sayılı TCK'daki devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları asıl olarak 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'ndaki suçların dili sadeleştirilerek yeni Kanun'a ithal edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk ceza kanunu olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) *Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler* başlığı altında yer alan devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları çoğunlukla 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu örnek alınarak ihdas olunmuş, 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu 255 ila 264. maddelerindeki suçları esas alınarak Kanun, 11/06/1936 tarihli ve 3038 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanun ile değiştirilmiştir.

TCK'da casusluk suçları olarak siyasal ve askerî casusluk suçları düzenlenmiş sanayi casusluğu veyahut ekonomik casusluk ise kapsam dışı bırakılmıştır. 5237 sayılı Kanun'daki casusluk suçları, devlet sırlarına karşı suçlarda olduğu gibi, soyut tehlike suçu ve ani suç olarak formüle edilmiş yine bu suçların savaş zamanında, savaş sırasında işlenmiş olması, savaş etkinliğini ve

askerî hareketleri tehlikeye düşürmesi ise nitelikli hal olarak belirlenmiştir. Bu suçların taksirli hali TCK md. 338’de ihdas olunmuştur. Bahse konu suçların maddi unsurun hareket kısmının, yine devlet sırlarına karşı suçlarda olduğu gibi, temin etme ve açıklama ana eksenini üzerinde şekillenmiş olduğu görülmektedir.

5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girmesi ile devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları bakımından mevcut tartışmalar sona ermemiş bilakis artmıştır. Bu tartışmalardan en önemlisi *devlet sırrı* kavramının belirsizliği üzerinde olmuştur. Sadece “*devlet sırrı*” kavramı değil, anılan suçun düzenlenmiş olduğu maddelerdeki “*iç ve dış siyasal yarar*”, “*devletin güvenliği*” gibi kavramların belirsizliği de tartışmaların konusu olmuştur. Mevzuatımızda devlet sırrına ilişkin bazı hükümler yer almakta ise de devlet sırrının ne şekilde ve hangi kıstaslara göre sınıflandırılacağı, hangi hususların devlet sırrı teşkil edeceği, bir bilgi veya belgenin devlet sırrı olup olmadığına hangi merci/kurul tarafından karar verileceği ve bunun usul ve esaslarının neler olduğu konusunda kanunî bir düzenleme yoktur. Şüphesiz suçta ve cezada kanunilik ve hukuk devleti ilkeleri gereğince ceza kanunlarının tartışmalardan uzak ve net ifadelerle yer vermesi, suç konusunun idari işlemle belirlenmesine yol açacak hükümlere yer vermemesi, okunduğunda hemen herkes tarafından benzer ve hatta aynı şekilde algılanabilecek biçimde kaleme alınması tercih edilen yöntemdir. Aksi durumda keyfi uygulamaların ortaya çıkması tehlikesi doğar. Bu durum ise hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Zira anılan ilke bir hukuk devletinin varlığından bahsedebilmek için olması gereken ön koşullar arasında gösterilmektedir.¹⁰ Devlet sırrı bağlamındaki tartışmaları engelleyebilecek en önemli düzenlemelerden olan Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı’nın 2011 yılından bu yana kanunlaşmaması bu açılarıdan bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Oysaki İtalya, Birleşik Krallık, Rusya Federasyonu ve İspanya gibi ve daha birçok ülkede ayrı birer devlet sırrı kanunları bulunmaktadır.

Devlet sırları olgusu kamu otoritesini güçlü ve denetimsiz hale getirmek, demokratik hukuk devletini törpülemek böylece bireylerin hak ve hürriyetlerine keyfi olarak müdahale etmek amacıyla kullanılacak bir hukuk kavramı olarak formüle edilemezler. Bilakis TCK 326 ila 339 maddeleri arasında devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının tanımlanmasında amaç, bireylerin hukuk güvenliği içerisinde yaşadıkları bir devletin mevcudiyetini tesis/muhafaza etmektir. 1982 Anayasası’nın “*Başlangıç*” bölümünde Türk vatandaşlarının huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu, “*Cumhuriyetin nitelikleri*” başlıklı 2. maddesinde ise; “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı,*

¹⁰ AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, Karis A.Ş. & 34; Cem Burak Karataş & 97; Kadriye Çağlar Yılmaz & 31.

Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti...” olduğu belirtilmiştir. Anayasa’nın “Devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı 5. maddesi ve “Millî Güvenlik Kurulu” başlıklı 118. maddelerinde de toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama devletin görevleri arasında sayılmıştır. Özgür bir dünyada yaşamının ön koşullarından birisi güven ortamıdır. Hak ve özgürlüklerinin huzurlu ve güvenli bir ortamda kullanılabileceği, güvenlik ve özgürlüğün birbirine rakip değil bilakis tamamlayıcı kavramlar oldukları düşünülürse toplumun huzurunun da güvenli ve özgür bir ortamda sağlanabileceği söylenebilir. Sıkı uygulanan güvenlik politikaları bireylerin özgürlük alanlarının daralmasına yol açarken tersi durumda ise millî güvenliğe zarar verecek durumlar ortaya çıkabilir. Freud; “*Uygarlığın Huzursuzluğu*” isimli eserinde; “*Uygarlık, insanın mutluluk olanağının bir bölümünü bir parça güvenlik ile takas etmiştir.*” sözüyle özgürlük ile güvenlik arasındaki dengenin iyi ile kötü arasında bir seçim değil; bilakis her iki kavramın da değerli olduğunu ve fakat bu takas ilişkisinin kazan-kazan türünde gerçekleşen bir ilişki olmadığını vurgulamak istemiştir. Bu bakımdan güvenliksiz özgürlük ne kadar eksikse özgürlüksüz güvenlik de o kadar eksiktir. Bu, kaçınılmaz bir fedakârlık ilişkisidir.¹¹

Devlet sırrını oluşturan bilgi, belge ve eylemler dünyanın her yerinde ilgi odağıdır. Bu konudaki haberler ise birçok tartışmaya neden olmaktadır. Zira devletin gizli olarak muhafaza ettiği bilgiler her zaman kamuoyunun dikkatini celbeden, ilgi duyduğu konulardır. Bu bağlamda kamuoyunun haber alma özgürlüğü ve basının haber verme hakkı karşısında devlet sırrı kapsamına giren konuların haberleştirilmesi, bu tür haberlerin yayımlanmasının hukuka uygun olup olmadığı, gazetecilerin bu nevi haberleri aldıkları kaynakları açıklamak zorunda olup olmadıkları kamuoyunda sık sık tartışma konusu olmaktadır. Öte yandan bazı bilgi ve belgelere devlet sırrı vasfı verilmesi ceza muhakemesinde sanığın adil yargılanma hakkı ve bu hakkın alt ilkelerinden olan duruşmanın aleniyeti ve silahların eşitliği gibi bazı haklardan mahrum olması anlamına gelmektedir. AİHM, ifade özgürlüğü ile ulusal güvenlik endişelerinin çekiştiği bu nevi başvurularda ilgili haberin yayımlanmasında kamu menfaatinin bulunup bulunmadığı konusunda basın özgürlüğü, orantılılık, ölçülülük, demokratik toplumda gereklilik ve sosyal ihtiyaç baskısı gibi ölçütleri uygulayarak karar vermektedir.

¹¹ **Bauman**, Zygmunt, *Bireyselleşmiş Toplum*, 4. Basım, Ayrıntı, Çev. Alogan, Yavuz, İstanbul, 2018, s. 60-63; Bauman, “*Ahlaki Körlük*” isimli eserinde ise Freud’un yukarıdaki formülünü tersine çevirerek söz konusu olanın özgürlük için güvenliğinden fedakârlık yapan bireyler değil; güvenlik için özgürlüklerinden vazgeçmeye hazır insanlar olduğunu ileri sürmüştür. (**Bauman**, Zygmunt-**Donskis**, Leonidas, *Ahlaki Körlük Akışkan Modernlikte Duyarlılığın Yitimi*, Çev. Pilgir, Akın Emre, Ayrıntı, 1. Baskı, İstanbul, 2020.)

Ceza muhakemesinde devlet sırrı gerekçesiyle tanıklıktan kaçınma ve bazı bilgi ve belgelerin sanık veya müdafinin erişiminin kısıtlanması hususu adil yargılanma hakkı kapsamında gündeme gelen önemli problem sahalarından birisidir. Gerçekten de, kamu düzeni veya ulusal güvenliğin gerektirdiği bazı özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, şüpheli/sanık veyahut müdafinin dosyaya, dosyadaki bazı belgelere erişiminin kısıtlanması veyahut idare devlet sırrı gerekçesiyle kanıt olma vasfını haiz bazı bilgi ve belgeleri mahkeme veyahut taraflara sunmaktan imtina etmesi şeklinde adil yargılanma hakkına istisna getirilebilir. Nitekim, adil yargılanma hakkının *demokratik bir toplumda gereklilik, milli güvenlik* gibi gerekçelerle sınırlandırılabilceği MSHS, AİHS ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı gibi düzenlemelerde tanınmıştır. Adil yargılanma garantilerine devlet sırrı gerekçesiyle müdahale edilmesi durumunda bu müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için; çatışan menfaatler arasında bir dengeleme sağlayabilecek yeterli usuli mekanizmaların kurulması, savunmanın dezavantajlı konumunun ulusal yargı makamlarınca alınacak bir kısım ilave tedbirlerle dengelenmesi, mahkumiyet kararının salt gizli bilgi ve/veya belgeler baz alınarak verilmemesi, idarenin veyahut iddia makamının gizlilik talebinin mutlaka yerel mahkeme önünde konu edilmesi ve bu talebin mutlaka iddiayı ileri sürenden farklı bir makam tarafından denetlenmesi gerekmektedir.

Devlet sırları ile ilgili diğer bir tartışma konusu da bu bilgilerin daha önce ifşa edilmiş olmasının anılan bilgileri sır olmaktan çıkarıp çıkarmayacağı üzerindedir. Doktrinde hâkim olan görüşe göre, kamuoyuna malum olmuş, herkes tarafından bilinen hususlar artık sır olarak değerlendirilemez. Bu bakımdan suç tarihi itibarıyla suça konu bilgi ve belgenin sır vasfını muhafaza ediyor olması önemlidir. Ayrıca söz konusu malumat güncel değilse veya 3. kişilerce bilinir hale gelmişse artık sır olmaktan çıkar. Yargıtay'ın yeni sayılabilecek tarihli bir kararına göre, suç konusu bilgi veya belge yayınlanıp açıklandığı tarihte daha önce kamuoyunun bilgisine sunulmuş ise artık sırdan söz edilemez. Buna karşın Yüksek Mahkeme başka bir kararında ise daha evvelce açıklanmış, bir ölçüde kamuya malum olmuş bazı bilgilerin yine de devlet sırrı vasfını muhafaza edebileceği yönünde karar vermiştir. Yargıtay; *“bilginin güncelliğini kaybetmesinden sonra suç tarihi itibarıyla de bilginin sır olarak korunması, demokratik toplumda gerekli/zorlayıcı bir tedbir niteliğinde kabul edilebileceği”* gerekçesiyle uygulamanın ve doktrinin aksi yönünde karar vermiştir

Devlet sırları ile ilgili olarak tartışılan hususlardan bir tanesi de şeffaflıktır. Gizliliğe karşı bir tepki olarak doğan¹² ve şeffaflık olarak adlandırılan sürecin pratiğe yansımalarının aslında

¹² **Birchall**, Clare, “The Politics of Opacity and Openness Introduction to ‘Transparency’”, *Theory, Culture & Society*, London, 2011, s. 6, <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0263276411427744>, (E.T.:15.05.2020)

yüzyıllara süren bir gelişimin ürünü olduğunu gözden kaçırmamak gerekir. İnsan haklarının öne çıkması bununla ilgili sözleşmeler imzalanması, uluslararası mahkemelerin kurulması, ulusal üstü mevzuatın iç hukuka dahil edilmesi, akabinde demokratik hukuk devletlerinin hem niceliksel hem de niteliksel olarak artması ile gizlilik alanını temel hak ve hürriyetlerin lehine olarak daraltmıştır. Bu kapsamda bilgi edinme özgürlüğü, şeffaflık, hesap verebilirlik, idarenin sorumluluğu, kişisel verilerin korunması gibi kavramlar önemli hale gelmiştir. Günümüzde, özellikle de Avrupa’da, şeffaflık ile ilgili önemli sayıda mevzuat yürürlükte. Bu gelişmelerde AB ve Avrupa Konseyi hazırladıkları kanunî düzenlemeler önemli bir paya sahiptir. Keza AİHM de şeffaflığın önemine vurgu yaparak ancak temel ve bazı istisnai hususlarda gizliliği kabul etmektedir.

Her ne kadar gizlilik ile ilgili kapalı alanın aşındığı artık özgürlük ve şeffaflığın daha önemli hale geldiği ifade edilse de idarenin eylem ve işlemlerinde mutlak anlamda gizlilikten vazgeçmek mümkün değildir. Aynı insanlar gibi, devletler de birtakım gizli faaliyetlere karışabilir hatta bu gizliliğe ihtiyaç duyabilirler. Çünkü güvenlik ve beka gibi hayati gerekçeler bunu gerektirir. Güvenlik nasıl özgürlükler için gerekli ise güvenliğin sağlanması için de bazı durumlarda gizlilik iktiza eder. Bugün hemen her devletin kanunlarında gizlilik ile ilgili hükümler ve bunu ihlalinin suç olarak ele alındığı düzenlemelerin mevcut olması da bu meyanda değerlendirmek gerekir.

Bu çalışma öz olarak devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları başlığı altında konuyu hukuk devleti, basın özgürlüğü ve mukayeseli hukuk açısından incelemektir. İlave olarak konunun aksayan yönleri, tartışmalı hususlar, mevzuattaki eksiklikler, doktrin ve içtihatlarla yönelik eleştiriler konunun tarihi kökeni ve diğer disiplinlerle ilişkileri ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu tezi yazmaktaki amacımız devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları bakımından belirsiz/müphem olan kavramları açıklamaya çalışmak, bu bağlamda doktrindeki tartışmalara katkı sağlamak, bu suçlar ile ifade ve basın özgürlüğü arasındaki çatışmaları ortaya koymaktır. Bu araştırma, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının zengin bir tarihi mirasa sahip olduğu, mukayeseli hukukta konu ile ilgili birçok düzenlemenin yapıldığı, kanunilik, belirlilik ve öngörülebilirlik bakımından ulusal düzenlemede bazı eksiklikler olduğu, bu suçlar ile basın ve ifade hürriyeti gibi temel haklar arasında çatışma olduğu ve güvenlik-özgürlük dengesi bakımından devletin önemli pozitif ve negatif yükümlülüklerinin olduğu varsayımına dayanmıştır.

Araştırmamızın başlıca soruları; sır, güvenlik, millî güvenlik, casusluk, istihbarat, şeffaflık ve gizlilik kavramları neyi ifade eder, bu kavramların hukuk felseesi, tarih, uluslararası ilişkiler, psikoloji ve sosyoloji gibi farklı disiplinlerde karşılığı nedir, devlet sırrı kavramının tarihi süreç

içerisindeki gelişimi ne şekilde olmuştur, iç hukukta TCK'dan başka, diğer mevzuatta sır ve gizlilik kavramlarına yer verilmiş midir, karşılaştırmalı hukukta devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile ilgili yapılan düzenlemeler nelerdir, TCK'da yer alan devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları suçun unsurları bakımından bazı belirsiz ve tartışmalı kavramları haiz midir, üst mevzuatla çelişen unsurlar var mıdır ve devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile basın ve ifade özgürlüğü arasında çatışma var mıdır, konu ile ilgili yargı kararları nelerdir? şeklindedir.

Yukarıdaki sorulara cevap bulmak adına öncelikle literatür taraması ve arşiv araştırması yöntemleriyle bilgi, gizlilik, sır, devlet sırrı, güvenlik, millî güvenlik, mukayeseli hukuktaki devlet sırrı, istihbarat ve casusluk kavramları, bunların kökeni, TCK'da yer alan devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları incelenmiştir. Konu ile ilgili doktrindeki farklı farklı görüşlerden başka AİHM, AYM ve Yargıtay kararlarına da yer verilmiştir. Literatür taraması yapılırken fiziki kütüphaneler (Millet Kütüphanesi, Hacettepe Üniversitesi Kütüphanesi, Bilkent Üniversitesi Kütüphanesi vd.), elektronik veri tabanları (Taylor & Francis Online, Turcademy, Emerald Insight, HeinOnline, JSTOR, Cambridge Core, Oxford University Press Journals, Sage Journals vs.), e-kaynaklarla ilgili çevrimiçi uygulamalar (Google Academic, Google Kitaplar, Researchgate, Academia, Libgen vs.), resmî/yarı resmî kurumların web siteleri (Yargıtay, TBMM, Adalet Bakanlığı, Anayasa Mahkemesi (AYM), Avrupa Parlamentosu, Birleşik Krallık Ulusal Arşivleri, Devlet Arşivleri, Federal Almanya Adalet Bakanlığı, Fransa Savunma ve Ulusal Güvenlik Genel Sekreterliği, İspanya Resmî Devlet Gazetesi, Resmî Gazete, U.S. Government Publishing Office (ABD Hükümeti Yayıncılık Ofisi) vs.), online sözlüklerden (TDK, Oxford Academic Dictionary) ve online ansiklopedilerden (Encyclopedia Britannica) faydalanılmıştır. Doktora tezleri için YÖK'ün *Tez Merkezi* internet sayfası kullanılmıştır. Yargıtay kararlarının tamamına yakını Yargıtay resmî web sayfasından, AYM kararları da yine AYM'nin resmî web sayfasından indirilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için ise çoğunlukla resmî web sayfası (<https://www.echr.coe.int>) ve Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığının web sayfasından (<http://www.inhak.adalet.gov.tr/>) faydalanılmıştır.

Çalışmamızın 1. bölümünde pozitif hukuktaki düzenlemelere yer verilmemeye çalışılarak gizlilik, sır, gizli bilginin konusu, güvenlik kavramları ve gizli bilginin süjesi olarak istihbarî bilgilerin, bilimsel bilginin, özel hayata ilişkin bilgilerin, soruşturmanın, devletin iç ve dış güvenliğine ait bilgilerin, devletin ekonomik mahiyet taşıyan bilgilerin gizliliği ele alınmıştır. Çalışmanın kavramsal çerçevesinin oluşturulmasında bahse konu kavramların teorik temellerinin irdelenmesi önemlidir. Özellikle sır kavramının alt kümesini oluşturduğu gizlilik kavramı psikolojik, sosyal,

siyasî yönlerden kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. Ayrıca sır kelimesinin Eski Yunan ve Roma Dönemi'ne kadar uzanan etimolojik kökenine ve kavramının unsurlarına da çalışmamızın bu ilk bölümünde yer verilmiştir. Bu çalışmada 5237 sayılı TCK'da yer alan devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ele alınmıştır. Çalışmamızın ilk bölümünde gizlilik, sır, gizli bilginin konusu, güvenlik kavramları ile gizli bilginin süjesi olarak istihbarî bilgilerin, bilimsel bilginin, özel hayata/kişisel verilere ilişkin bilgilerin, soruşturmanın, devletin ekonomik mahiyet taşıyan bilgilerin gizliliği ele alınmıştır. Bu bölümde ayrıca gizliliğin karşısı olarak şeffaflık kavramı ve kavramın gelişimi, kamu yönetiminde şeffaflık son olarak da gizli bilginin konusu olarak kişinin, toplumun ve devletin güvenliği alt başlıkları altında güvenlik kavramı ve kavramın tarihi ele alınmıştır.

2. bölümde devlet sırrı kavramı ve kavramın ortaya çıkışına ilişkin tarihsel süreç, bilgi edinme ve mahremiyet hakkı ve devlet sırrı, gizli bilgiye devlet sırrı hüviyetinin kazandırılması yöntemi ve sır kategorileri, devlet sırrı gerekçesiyle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, güvenlik-özgürlük dengesi, ele alınmıştır. Devlet sırrı bağlamında ifade ve basın hürriyeti konusu irdelenirken AİHM ve AYM kararlarına yeri geldikçe atıf yapılarak konuya farklı perspektiflerden yaklaşılmaya çalışılmış evrensel hukuk prensipleri göz ardı edilmeden iç hukuktaki durum karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Özellikle yakın tarihli yargı kararlarına yer verilerek okuyucunun güncel gelişmelerden bigâne kalmaması arzu edilmiştir.

3. bölümde devlet sırları açısından dağınık olan mevzuatımıza yer verilmiştir Nitekim TCK'dan başka CMK HUMK, BEHK, KVKK ve İYUK gibi birincil düzey ve Savunma Sanayii Yönetmeliği gibi ikincil düzey mevzuatta devlet sırlarına yer veren hükümlere rastlamak mümkündür. Bu hükümlerden bazıları sır kavramını temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması veya ceza muhakemesindeki süreçler bakımından; bazıları ise ticari sır, meslek sırrı, bankacılık sırrı vs. olarak ele almıştır. Bahse konu mevzuatta devlet sırrının yeknesak olarak tanımlandığını söylemek zordur.

4. bölümde mukayeseli hukukta özellikle dünyanın önde gelen hukukî sistemlerindeki mevcut duruma yer verilirken konu, sadece devlet sırlarını cezai hükümlerle korunması ile sınırlı olarak değil, konunun anayasal boyutu, bilgi edinme hakkı, kişisel verilerin korunması gibi farklı perspektiflerden detaylandırılmaya çalışılmıştır. ABD'nin başkanlık kararnameleriyle şekillenen gizlilik altyapısı ayrıntılı olarak yine bu bölümde yer verilen hususlar arasındadır.

5 ve 6. bölümlerde TCK md. 326 ila 339 arasında yer alan devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları unsurları, konusu, korunan hukukî değer, suçun özel görünüş biçimleri yaptırım ve zamanaşımı vs. alt başlıklarında incelenmiştir. Bu bölümde bahse konu suçlar bağlamında doktrindeki tartışmalar ayrıntılı olarak irdelenmiştir. Keza çalışmamızın konusu oluşturan suçlar ilgilendiren ortak noktalar tekrardan kaçınmak için (suçların nitelikli halleri, hata hükümleri gibi) ilk incelenen suçların ilgili başlıkları altında ayrıntılı olarak incelenmiş, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde yeri geldikçe bahse konu başlıklara atıf yapılmakla yetinilmiştir. Ayrıca bu bölümde diğer bölümlerde de olduğu gibi, okuyucunu konuyu daha kısa zamanda ve öz biçimde anlayabilmesi için tablolara ve şekillere yer verilmiştir. Bu tablo ve şekillerin okuyucuya kayda değer bir kolaylık sağlayacağı inancındayız.

7. bölümde devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu perspektifinden irdelenmiştir. Bu bölüm 5237 sayılı Kanun'a 2937 sayılı Kanun arasındaki gri alanları ortaya koymak ve hukukî problemlere çözüm getirebilmek için özellikle seçilmiştir. Nitekim 2937 sayılı Kanun'da da konusunu devlet sırlarının oluşturduğu bazı cezaî hükümler mevcuttur. Genel kanun- özel kanun veyahut içtima gibi her iki kanun arasında kafa karışıklığına yol açan hususların ortaya konulmasının hukuk güvenliğine katkı sağlayacağı inancındayız.

1. BÖLÜM

GİZLİLİK VE SIR KAVRAMLARI

1.1. BİLGİNİN GİZLİLİĞİ VE SIR KAVRAMLARI HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

1.1.1. Bilgi Kavramı

Malumat kelimesi ile de ifade edilebilen bilgi; insanın toplumsal emeğiyle meydana çıkardığı, nesnel dünyanın yasalı (nedensellik bağına dayanan) ilişkilerinin kendi düşüncesinde yeniden üretimi süreci, insanla çevresi arasında kurulan ilişki olarak ifade edilebilir.¹³ TDK Sözlüğü'ne göre bilgi; insan aklının erebileceği olgu, gerçek ve ilkelerin bütünü; malumat, öğrenme, araştırma veya gözlem yolu ile elde edilen gerçek, vukuf; insan zekâsının çalışması sonucu ortaya çıkan düşünce ürünü; kurallardan yararlanarak kişinin veriye yönelttiği anlam; ilk sezi durumunda zihnin kavradığı temel düşünceler olarak açıklanmıştır.¹⁴ *Russell*'a göre bilgi, temellendirilmiş doğru inançtır.¹⁵ Özetle evrende ne olup bittiğini anlamak, kavramak ve yorumlamak için girişilen sistemli ve yöntemli çabalar sonucu ortaya çıkan ürünleri bilgi olarak tarif edebiliriz.

Bilgi; bilimsel bilgi, felsefi bilgi, dini bilgi, sanat bilgisi ve gündelik bilgi gibi kategorilerde tasnif edilmektedir.¹⁶ *Spencer*'a göre ise bilgi üç nev'idir. Bunlar; âvamî bilgi, bilimsel bilgi ve felsefi bilgidir. Bilimsel bilgi (ilmî bilgi), dağınık bilgilerin kendilerine özgü bilim alanlarında mezc edilip yasalara ulaşılması ile elde edilen bilgidir.¹⁷ Bilimsel bilgi; deney, gözlem gibi metotlarla sistemli olarak evreni, toplumu ve insanı anlama çabasıdır. Her bilimsel bilgi selefi olan bilimsel birikimin özelliklerini alıp üzerine yeni kazanımlar koyarak ilerler. Bu bağlamda bilim insanlık tarihi ile paralel olarak teolojik, metafizik ve pozitif üç hali geçirdikten sonra

¹³ **Hançerlioğlu**, Orhan, *Felsefe Sözlüğü*, 21. Basım, İstanbul, Remzi Kitabevi, 2013, s. 30.

¹⁴ TDK Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.:17.01.2020)

¹⁵ Fakat bu doğru inanç yanlış bir kaynaktan sadır olmuşsa ya da öncüller doğru olsa bile akıl yürütme (usavurum) yanlış ise doğru bilgiden söz edilemez. (**Russell**, Bertrand, *Felsefe Sorunları*, 2. Baskı, Çev. Hacıkadıroğlu, Vehbi, Say Yayınları, Ankara, 2019, s. 136.)

¹⁶ **Çüçen**, A. Kadir, *Bilim Felsefesine Giriş*, 1. Baskı, Sentez, Ankara, 2012, s. 20.

¹⁷ **Hançerlioğlu**, s. 30.

bugünkü halini almıştır. Dolayısıyla ilk bilim aritmetiktir. Sonra onu da kapsayan geometri gelir. Daha sonra da her ikisini de kapsayan mekanik gelmektedir.¹⁸

Bilim felsefesi bilginin ne olduğu, bilginin kaynağı, mümkün olup olmadığı gibi konulara kafa yoran düşünce sistemidir. Tarih boyunca bilginin kaynağı konusunda farklı tezler ileri sürülmüştür. Akılcılık (Rasyonalizm), Deneyselelilik (Ampirizm), Sezgicilik (Entüisyonizm) ve Kuşkuculuk (Septisizm, Skeptisizm) bu kabildendir. *Platon* ve *Hegel* gibi düşünürler bilginin insandan bağımsız olduğunu ileri sürmüşlerdir. *Locke* gibi ampiristler a priori bilginin varlığını reddederken, *Descartes* gibi rasyonalistler ise a priori bilginin bilinebileceğini savunmuşlardır.¹⁹

Platon'a göre bilgi, oluşa değil, varlığa, nesnel ve evrensel olgulara dair açıklamalardır. Bu bağlamda bilginin doğru olduğuna dair inanç (doksa) yeterli değildir. O inancın da sahih olması gerekir. Bu sahihlik ise akla dayalı açıklamalarla yapılabilir.²⁰ Yine *Platon*'a göre matematiksel bilgi genel geçer ve evrensel bir bilgidir. Matematiksel bilgi bu özelliğini nesnelerden ve insan zihninden almaktadır.²¹ Filozofa göre bilgi, ideaların bilgisi olan “*episteme*”dir. Episteme sırasıyla algı (*aisthesis*), doğru sanı (*alethes doksa*) ve temellendirilmiş doğru sanı (*alethes doksa meta logou*)dır. *Platon*'a göre insanda nesnelerin ortak özellikleri hakkında konuşmayı olanaklı kılan, duyu verilerini birleştiren bir yeti (ruh) vardır. Ruhun düşünmeyle gördüğü bu ortak özellikler algı sürecinden bağımsız olup bunlar duyularla kavranamaz. Dolayısıyla salt duyular, varolanı kavrayamadıkları için, doğruluğa ulaşamazlar.²²

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, *Platon* açısından bilginin temeli somut olarak gözlemlenen müşahhas varlıklardan ziyade soyut (ruh gibi), ezeli ve tümel olan metafizik unsurlardır. Ona göre, dış dünyadaki somut unsurlar sadece birer gölge ve yanılsamadır. *Aristoteles*'in bilgi anlayışında ise gözlemlenen, somut bireysel varlıklar esas alınmaktadır. Filozofa göre, ancak

¹⁸ **Haçerlioğlu**, s. 289.

¹⁹ **Warburton**, Nigel, *Felsefenin Kısa Tarihi*, 39. Baskı, İstanbul, Alfa Kitap, 2019, s. 172.

²⁰ **Platon**, *Theaitetos*, Çev. Gökberk, Macit, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2009'dan aktaran **Yıldızdöken Çiğdem**, “Platon Bağlamında Varlıktan Bilgiye Giden Yol”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C. 10, S. 50, Haziran 2017, s. 449.

²¹ **Cevizci**, Ahmet, *Bilgi Felsefesi*, 5. Baskı, Say, İstanbul, 2020, s. 88, 89.

²² **Güzel**, Cemal, “Platon'un Bilgi Görüşü”, *Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, 2003.C. 20. S. 2, s. 109.

algılanan ögedeki fiziksel kalıcılık, bireysellik ve bütünlük dikkate alınarak onun hakkında bir fikir yürütmek mümkün olabilir (*hikmet, bütüne ilişkin idrâk*).²³

İbn Sina'ya göre insan doğuştan hiçbir bilgiye sahip değildir. Bilgide amaç soyut suretlere ulaşmaktır. Çünkü gerçek bilgi soyut tümel suretlerdir. Nesneler tümelleri olduğu gibi üzerinde taşıyamadıklarından ancak soyutlama ile tümellerin bilgisine ulaşılabilir. Nitekim, İbn Sina için bilgi, nefsin soyutlama sonucu elde ettiği üründür. İbn Sina'ya göre her türlü bilgi akledilir şekillerden ibarettir. Bütün bilgilerin kaynağı "*faal akıl*"da bulunmaktadır. Filozof, açık-seçik bilgiye ulaşmak için "*faal akıl*" kavramına başvurmuştur. İnsan ancak aktif bir çaba ile hareket ettiğinde bilgiye ulaşabilir.²⁴ O, bilginin kesin ilkelere dayandığını ve bütün bilgimizin sezgi ile elde edilen bu ilkelerden sonuçlama (*el-istintaç*) yolu ile çıkarılacağı kanısındadır.²⁵ Duyulur nesnelerden soyutlanan ürün, tekil nitelik taşır. Tekil nitelikler soyutlanarak tümel kavramlara, tümel kavramlar da kendi aralarında olumlu veya olumsuz bağlarla bağlanarak hükümlere ulaşılır.²⁶

Descartes'e göre açık seçik bilgiye ulaşmak ancak her şeyden kuşku etmekle ve bu kuşku sayesinde her şeyi reddetmekle mümkün olabilir (*metodik şüphe*).²⁷ O doğadaki tüm fenomenlerin matematikle anlaşılabilirliğini savunur. Çünkü matematik düzen ve ölçüyü bünyesinde barındırır. Hakikati ortaya çıkarmak için kendisinden başkasına ihtiyaç duymaz.²⁸ *Descartes*'ın bilgi anlayışı sağlam temelleri olan, apaçık ve düzenli olmak zorundadır.²⁹ O, bu düzeni "*Ağaç Metaforu*" olarak bilinen benzetmeyle açıklamaya çalışmıştır. Kökü metafizik, gövdesi fizik, dalları ise tıp, ahlak ve mekanik olan bu ağaç tüm alanlarla ilişkili bir bilgiyi sembolize

²³ **Altunya**, Hülya-Yeşil, Mustafa, "Aristoteles'in Kategoriler Kuramının Ele Alınış Biçimleri", *Beytulhikme*, Vol. 6, Issue 2, 2016, s. 88.

²⁴ **Peker**, Hidayet, "İbn Sina'nın Bilgi Anlayışı", Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 1999, s. 117-119

²⁵ **Ülken**, Hilmi Ziya, *İslam Felsefesi Kaynakları ve Etkileri Eski Yunandan Çağdaş Düşünceye Doğru*, Ülken Yayınları, 1998, s. 84 vd.

²⁶ **Cihan**, Ahmet Kâmil, "İbn Sina'nın Bilgi Teorisine Genel Bir Bakış", *Bilimname* II, 2003/2, s. 103.

²⁷ **Cevizci**, s. 134, 135.

²⁸ **Yıldızdöken** Çiğdem, "Şüpheden Kartezyen Düşünceye Giden Yol", *Mavi Atlas*, 5(1), 2017, s. 33, 34.

²⁹ **Kenny**, Anthony, *Modern Felsefenin Yükselişi*, C. III, Çev. Uzundağ, Volkan, 2. Baskı, Küre yayınları, İstanbul, 2018, s. 135.

etmektedir. Böylece *Descartes* bilgiyi sadece bazı alanlarla sınırlamamış, onu diğer disiplinlerle birlikte ortaya koymuştur³⁰

Stoacı amprizme göre, evrende kaos değil rasyonel bir düzen hakimdir. Bu rasyonaliteden pay alan insan zihni bu yapıyı anladığı zaman gerçek nesnenin bilgisine ulaşacaktır. İnsan zihni boş bir sayfaya benzer. Bu sayfaya yansıyan işaretler ise duysal algıların bir sonucudur. Bu algılar izlenimlere, izlenimlerin tekrarı ise genel kavramların doğmasına neden olur. Zihnin bu ve buna benzer yetileri ise doğuştandır.³¹

Descartes ve *Locke*'a benzer biçimde *Spinoza*, bilgiyi idealarla açıklamaya çalışmıştır. İdealar kavramlar ve önermelerin öncülüdür. Sözelimi üçgen kavramına sahip olmadan üçgenin üç kenarlı olduğunu doğrulamak bunu doğrulamadan da üçgen kavramına sahip olmak mümkün değildir. Filozofa göre, insan bir şeyi biliyorsa onu bildiğini ve onu bildiğini de bildiğini bilir. Ona göre kesin bilgiye ulaşmanın yolu yeterli bir ideaya sahip olmaktan geçer. Doğru bir ideaya sahip olan kişi bunun doğru olduğunu kendiliğinden (*eo ipso*) bilir. Zaten bu idea da nesnesiyle uyuşan bir nitelikte olacaktır.³²

Ampirizmin en önemli temsilcilerinden *Hume*'a göre, bilginin kaynağı deney ve gözlemdir. O, a priori bilgiyi yadsımaz ama matematiği *a priori* olarak kabul eder. Ona göre bilimsel bilgi olgusal veya matematiksel akıl yürütmeye dayanmalıdır.³³ O da, *Descartes* gibi, bilgi konusunda takınılabilecek yegane ve tutarlı tutumun *Kuşkuculuk* olduğunu savunmuştur.³⁴ Ona göre maddi alemdeki olgulara dair akıl yürütmelerin tamamı neden-sonuç ilişkilerine dayanır. Neden sonuç ilişkileri geçmişte yaşanmış hadiseler bakımından kesin bilgi sağlamasına karşın geleceğe dair mutlak doğru bir sonuç veremez (her gün güneşin doğması gibi). Doğanın en basit özelliği bile a priori olarak kurulamaz. Kimse aynı nedenden aynı sonucu elde edemez. Eldeki kanıt ne kadar güçlü olursa olsun kesin bilgiye ulaşmak mümkün değildir.³⁵ Mesela ocağa koyduğumuz çaydanlıktaki suyun kaynayacağını yüzde yüz kesinlikte söyleyemeyiz. Çünkü bu olay bir milyon kez tekrarlırsa ve her defasında aynı sonucu verse bile, bir milyon birincisinde aynı sonucu elde

³⁰ **Manav**, Faruk, “Kartezyen Felsefe Nedir?”, *Felsefe Sözlüğü*, <https://youtu.be/U5OJcj2uo8g>, (E.T.:18.10.2020)

³¹ **Cevizci**, s. 105, 106.

³² **Kenny**, s. 148, 149.

³³ **Kaya Keha** Mine, “Hume & Kant: Nedensellik-Özgürlük İkileminde İnsanın Özgürlüğü”, *Atatürk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 50, Haziran 2013, s. 65.

³⁴ **Cevizci**, s. 174.

³⁵ **Kaya Keha**, s. 66.

edeceğimizi kimse garanti edemez. Bu nedenle doğadaki düzeni alışkanlıklar ve adetler ile açıklayabiliriz.³⁶

Kant, tecrübeden bağımsız olarak bilginin mümkün olduğunu savunmuştur. Onun ifadesiyle tecrübe bir şeyin başka türlü olamayacağını değil, bir şeyin şu ya da bu doğada olduğunu öğretir.³⁷ *Kant*'a göre algı ve anlama yetisi bilginin iki unsurudur. Ona göre, bir yanılsama olan anlaşılır dünyanın tersine, duyusal dünya bilgimizin ve deneyimizin tek kaynağıdır.³⁸ Filozofa göre evrende düzen ancak bilimsel bilgi ile sağlanabilir. Bilimsel bilgiye olgular arasında neden sonuç ilişkisi kurularak ulaşılır. *Kant*, önermeleri kaynağına göre *a priori* veya *a posteriori* olarak ikiye ayırır. *A priori* önermelerin doğruluğunu kanıtlamak için deneye gerek yoktur. *Kant*'a göre duyular, tecrübeler ve tümevarım zorunlu bilgi vermez. Zorunlu bilgi ancak *a priori* bilgidir.³⁹ Bu nedenle Bilimsel bilgi, *a priori* sentetik (bilgimizi artırıcı) bilgidir. *A priori* bilgi deneyden bağımsız ve önce gelen bir bilgidir. Sıradan bir zihinde bile bu bilgiler bulunur. Keza *a priori* yargıların doğruluğu tecrübeden de bağımsızdır. Aksi takdirde *a posteriori* bilgi söz konusu olur.⁴⁰ *A posteriori* önermelerin doğruluğu ise ancak deney tarafından kanıtlanabilir. Sadece deneye dayanan bir yargı ise bilimsel bir bilgi oluşturmaz.⁴¹

1.1.2. Gizlilik Kavramı

1.1.2.1. Genel Olarak

Gizlilik, özel hayatın gizliliği, haberleşmenin gizliliği, kişisel verilerin gizliliği, adli-idarî soruşturmanın gizliliği, askerî bilgilerin gizliliği, ekonomik-ticarî bilgilerin gizliliği gibi birçok alanda karşılaşılan ve kullanılan bir kavramdır. Bu kavramın gizli kavramından türetildiği düşünülürse kavramı anlamak için öncelikle zarf ve sıfat olarak kullanılan *gizli* kavramına bakmamız gerekir. TDK Güncel Türkçe Sözlüğe göre *gizli* sıfat olarak; görünmez, belli olmaz bir durumda olan, edimsel karşıtı, mahfi; başkalarından saklanan, duyurulmayan, saklı kalan,

³⁶ **Kenny**, s. 163, 164.

³⁷ **Taşkın**, Ali, “Immanuel Kant’da Bilginin Kaynağı Problemi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1, s. 285.

³⁸ **Taşkın**, s. 281, 284.

³⁹ **Hakyemez**, Ayşe Deniz, “Kant’ın Sentetik A Priori’sinin Doğa Bilimlerinde Temellendirilmesi”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 71, 72.

⁴⁰ **Cevizci**, s. 186, 187.

⁴¹ **Taşkın**, s. 288.

mahrem, mestur, nihan; niteliği anlaşılmayan, bilinmeyen anlamlarında kullanılmaktadır. Zarf olarak ise *saklayarak* anlamına gelir. Gizlilik aleniyetin karşıtıdır. Aleniyet ise ortada, meydanda, herkesin içinde yapılan anlamında kullanılan bir isimdir.⁴² Bu ahvalde *gizlilik* kavramını, herkesin içinde yapılmayan, ortada ve meydanda olmayan şey olarak tarif edebiliriz.

Gizliliğin, herhangi bir bilgiyi bir şekilde gerekli ve önemli hale getirerek güçlendirdiği ifade edilmiştir.⁴³ Bir düşünceye göre ise gizlilik, başkalarının meşru ilgisinin ötesinde görülen bilgi ve faaliyet türlerinin bir özelliğidir.⁴⁴ Gizlilik, gizli olma durumu mahremiyet anlamındadır. Kişisel bilgilerin, kişisel tercihlerin, özgürlüğün ve özerkliğin demokratik toplumda korunması anlamında mahremiyet önemlidir.⁴⁵ Nitekim insanlar için gizliliğin önemi dört maddede sıralanmıştır:

- Kişisel özerklik ve manipüle edilmekten kaçınma arzusu,
- Duygusal rahatlama ve psikolojik mahremiyet yönetimi,
- Kişinin kendi kendini değerlendirmesi ve
- İletişimde paylaşılan bilginin sınırlarının korunmasıdır.⁴⁶

Öncelikle gizlilik temel bir ihtiyaç, bireyi özgürleştiren, sosyal münasebetlerde düzenleyici ve güven veren bir etken, bazen de bireyin sosyal hayattan inzivaya çekilmesini sağlayarak kişiliğini inşa etmesini sağlayan, istenmeyen bilgilerin ifşasına karşı bireyleri koruyan bir hak olarak ortaya çıkmaktadır.⁴⁷ Bu yüzden de gizlilik asgari iki tarafı gerektiren bir olgudur.

Tıpkı iletişim gibi, sosyal bir dinamik olarak gizliliğin varlığı toplumsal ilişkilerin uyumu için gereklidir. *Simmel*'e göre, tam şeffaflığın hüküm sürdüğü bir ortamda grup yaşamı imkansızdır.⁴⁸

⁴² TDK Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.:20.10.2019)

⁴³ **Morgan**, s. 61.

⁴⁴ **DeCew**, J., *In Pursuit Of Privacy: Law, Ethics, And The Rise Of Technology*, Ithaca, Cornell University Press, 1997, s. 60'tan aktaran **Mokrosinska**, Dorota, "Why States Have No Right To Privacy, But May Be Entitled To Secrecy: A Non-Consequentialist Defense Of State Secrecy", *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, (23) 4, 2020, s. 418, (<https://doi.org/10.1080/13698230.2018.1482097>, E.T.:16.12.2020)

⁴⁵ **DeCew**, s. 60'tan aktaran **Livberber Göçmen**, Tuba, "Toplumsal Yaşamda Bireylerin Mahremiyet Yönelimleri: Sosyal Ağ Kullanıcıları Üzerine Bir Saha Araştırması", Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2018, s. 6.

⁴⁶ **Westin**, Alan, *Privacy and Freedom*, New York, Atheneum, 1967'den aktaran **Livberber Göçmen**, s. 6.

⁴⁷ **Livberber Göçmen**, s. 6-10.

⁴⁸ **Marx- Muschert**, s. 5.

Herhangi bir sosyal ilişki, ifşa ve gizleme arasında bir denge gerektirir ve bu dengenin her sosyal etkileşimde yeniden gözden geçirilmesi gerekebilir. Söz gelimi başlangıçta ifşa edilmiş olan bir bilgi daha sonra gizlenebilir veyahut da tam tersi. Bir bağlamda özel olarak algılanabilecek bilgiler, başka bir bağlamda ise rahatlıkla açıklanabilir.⁴⁹

Gizlilik insanlar için hem bir korku sebebi hem de vazgeçilmez bir örtüdür. Kişisel hayatı geliştirir, korur. Kontrolden çıktığında istenmeyen sonuçlara yol açabilir. Kamusal alanda ise şeffaflık ve hesap verebilirlik olmadığında gizlilik, iktidar sahiplerini daha güçlü ve tehlikeli hale getirebilen bir güçtür. Nitekim, kamusal gizliliğe vakıf olmak güç devşirmeye giden yollardan bir tanesidir.⁵⁰ Dolayısıyla kişiliğin korunması ve gelişmesi bakımından gerekli olan gizlilik kavramı söz konusu olan iktidar veyahut devlet olması durumunda tehlikeli bir araca dönüşebilir. Çünkü gizlilik, görevlilerin faaliyetlerini gizleyerek, kişilerin bu faaliyetleri izleme ve ilgili konuları bilinçli bir şekilde belirleme ve tartışma becerilerini azaltır. Gizlilik, yetkililere popüler olmayan ve etik olmayan politikaları takip etmeleri için daha fazla alan sağlayarak, bu tür politikaları benimsemenin maliyetini düşürür. Gizlilik üstenci/elit yönetimi teşvik eder. Gizlilik, hukukun üstünlüğünü tehdit eder ve hükümetin birey üzerindeki gücünü büyütür. Gizlilik, vatandaşları yürütme erki hakkındaki akılcı ve kasıtlı kararlar vermeleri için ihtiyaç duydukları bilgileri reddederek rızanın temelini zayıflatır. Gizlilik, cehaleti ve şüpheyi besler. Gizlilik, yönetenler ile yönetilenler arasındaki güvensizliğe dayanmaktadır ve aynı zamanda bu güvensizliği daha da şiddetlendirir. Gizli işleyen bir hükümetin yalnızca ahlak dışı eylemlerde bulunma olasılığı daha yüksektir. Gizliliği kullanmanın kendisi ahlaki bir sorundur.⁵¹

Bilginin kontrolü ile siyasi iktidar arasındaki bağlantıyı gözlemleyen *Derrida*'ya göre, gizlilik güçlü ancak tehlikeli bir kavramdır. Bilgiyi elinde tutanlar aynı zamanda otoriteye de sahiptirler. Bilgi arzını kontrol etmek, sır sahibine başkalarının neyi bilip bilmediklerini ve dolayısıyla ne yapmayı seçtiklerini önceden tahmin etme ve hatta kişilerin davranışlarını istenen yöne kanalizetme imkânı sağlar.⁵²

⁴⁹ **Wolff**, Kurt H, *The Sociology of Georg Simmel*, The Free Press, New York, 1950, s. 321'den aktaran **Coll**, s. 17.

⁵⁰ **Maret**, Susan, *Government Secrecy*, Emerald Group Publishing, Badford, 2011, s. xiv, e-kitap, <https://books.google.com.tr/>, (E.T.:03.02.2020)

⁵¹ **Pozen**, s. 286.

⁵² **Derrida**, Jacques, "Archive Fever: A Freudian Impression", *Diacritics*, 25 (2), 1995, s. 12 ve 17'den aktaran **Morgan**, s. 62.

Gizlilik devlet ile vatandaş, ebeveyn ile çocuk, gazeteci ile haber olan kişi arasındaki çatışmaların en önemli nedenleri arasında sayılabilir.⁵³ Doktrinde kişisel gizliliğin olumlu ve zorunlu olduğu; diğer tür gizliliklerin (devlet sırları gibi) ise kötüye kullanılmaya elverişli bu yüzden de menfi olduğu ifade edilmiştir.⁵⁴

Simmel'e göre insanın soyut gizliliği dış dünyaya çoğu kez yalan veya inkâr mahiyetinde ortaya çıkar. İnsanlar ve hayvanlar bir zarardan kaçınmak ve hatta hayatta kalmak için gizliliğe başvurmak, gizlenmek zorundadırlar. Mutlak şeffaflık olsaydı toplumsal yapıların veya sosyal grupların ortaya çıkması çok zor olurdu. İşte yalan kavramı bu gereksinim için ortaya çıkmış kaba bir formdur. Bu bakımdan gizliliği salt ahlaki olarak değerlendirmek yanlış sonuçlara götürebilir.⁵⁵ Filozofa göre gizlilik insanlığın en büyük başarılarından biri, evrensel bir sosyolojik formdur.⁵⁶ *Simmel*'e göre para gibi, kısıtlı bilgiler, bunlara sahip olmak bir sosyal tabakalaşma kaynağı veyahut prestij vesilesi olabilir. Öte yandan *Simmel*, bilgi ile gizli bilgi arasındaki paradoksa işaret ederek halka açık hale gelen bir sırrın herhangi bir değerinin kalmayacağını, buna karşın halkla ilişkiler, reklamcılık veya propagandada vb. yollarla yayılan bilginin, kaynağı için değerinin bir o kadar artacağını ifade etmiştir.⁵⁷

1.1.2.2. Gizliliğin Bireysel Fonksiyonu⁵⁸

Gizlilik insanın birey olmasına katkı sağlayan hususlardan bir tanesidir. Sır sahibi olmak, kişiye güçlü bir kimlik duygusu verir. Örneğin küçük bir çocuğun bir sırrı saklamasının mümkün ve zorunlu olduğunu öğrenmesi çocuğa kendi dünyası üzerinde kontrolü olan bağımsız bir benliği olduğunu öğretir. Bu durumda gizlilik sadece sessiz kalmak değildir.⁵⁹ Kişinin gizlilik üzerinde

⁵³ **Maret**, s. xv.

⁵⁴ **Robertson**, K.G, *Secrecy and Open Government Why Government Want You to Know*, 1999, Mcmillan Press, London, s. 12, e-kitap, <https://books.google.com.tr/bkshp?hl=tr&tab=pp>, (E.T.:13.12.2019)

⁵⁵ **Simmel**, Georg, *Gizliliğin ve Gizli Toplamların Sosyolojisi*, Çev. Dündar, İdil, Pinhan, Yayıncılık, 3.Basım, İstanbul, 2016, s. 9-26.

⁵⁶ **Simmel**, Georg, "The Sociology of Secrecy and Secret Societies", *The American Journal of Sociology*, 11, Vol. XI, No. 4, The University of Chicago Press, Chicago, 1906, s. 462, <https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdfplus/10.1086/211418>, (E.T.:20.10.2020)

⁵⁷ **Marx-Muschert**, s. 4.

⁵⁸ Çalışmanın ilerleyen bölümünde gizliliğin bireysel fonksiyonu "*Mahremiyet*" başlığı altında detaylı olarak ele alınacaktır.

⁵⁹ **Blakely**, Sandra, "Toward an Archaeology of Secrecy: Power, Paradox, and the Great Gods of Samothrace" *Archeological Papers of The American Anthropological Association*, Vol. 21, Issue 1, s. 51, https://www.academia.edu/6033756/Toward_an_archaeology_of_Secrecy_Power_Paradox_and_the_Great_Gods_of_Samothrace, (E.T.:07.04.2020)

sağlamış olduğu kontrolü, bazı sırları kısıtlamak, bazı sırların biraz daha özgür olmasına izin vermek, herkese değil bazı insanlara bilgi sunmak, bireye sosyal yaşamın ortasında hayatta kalmasını sağlayan ona kendi şahsi dünyası ile sosyal yaşamı arasındaki ayrımı öğreten adeta bir denge mekanizması mahiyetindedir. Bireyin kendisiyle ilgili bazı bilgileri saklayabilmesi, başka yöne kanalize edebilmesi ve böylece başkalarının kendisi hakkındaki algısını etkileyebilmesi aynı zamanda o kişiye bir güç sağlar. Doğru güç sadece bilgiyi değil; bilgiyi kullanma kapasitesini de gerektirir. Fakat bilgi olmadan bu gücü kullanma şansı yoktur. Bu yüzden başkalarının kendisini nasıl gördüğü konusundaki gücü bireyin elinden çıkarması, bireyi savunmasız bırakabilir.⁶⁰

Gizlilik sadece güçlü duygulara, özgürlüğe değil, aynı zamanda hayal kırıklığına ve baskıya da yol açar. Gizliliğin utanç verici, istenmeyen şeyler olduğu, kişileri yalan söylemeye veya inkâr etmeye, intikama iten bir yönü olduğu da ifade edilebilir. *Jung* sır kavramının psişik bir zehir olduğunu, sahibini toplumdan uzaklaştırabileceğini iddia etmiştir.⁶¹ Freud'un gizlilik konusundaki öngörülerinden birisi de insan zihninin belirli türdeki bilgileri sistematik olarak sansürlediği, bazı bilgileri ise böyle bir mekanizmadan geçirmeden tasnif ettiği şeklindedir.⁶²

1.1.2.3. Gizliliğin Sosyal Fonksiyonu

Gizliliğin bireysel boyutu olduğu kadar sosyal boyutu da vardır. Nitekim bireylerin grup oluşturmasının yollarından biri, paylaştıkları bilgiler etrafında başkalarıyla ilişki kurmalarıdır. Bu tür bilgilerin başkalarına gizlenmesi grup içi dayanışmayı artırabilecek ve hatta grup için varoluş nedeni olabilecek bir sınır oluşturur.⁶³ Bir bireyin yaptıkları ve sahip oldukları bir sır olarak kalmaya devam ettiği müddetçe gizliliğin sosyolojik anlamı dışsal olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak bir sosyal grup gizliliği varoluş şekli olarak addediyorsa (gizli örgütler gibi) gizliliğin sosyolojik anlamı içselleşmektedir. Bu durumda gizlilik ortak sırda sahip olan insanların karşılıklı

⁶⁰ **Bok**, Sissela, *Secrets: On the Ethics of Concealment and Revelation*, Vintage Books, New York, 1989, s. 35-37, e-kitap, <https://books.google.com.tr/>, (E.T.:10.02.2020)); **Urban**, Hugh B, "Secrecy and New Religious Movements: Concealment, Surveillance, and Privacy in a New Age of Information", *Religion Compass*, 2/1, 2008, s. 68, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1749-8171.2007.00052.x>, (E.T.:08.04.2020); Düşünce bozukluğu, gerçeklik duygusunun bozulması veya kaybolması anlamına gelen psikoz kavramı benlik ile dış dünya arasındaki ayrımın kalmaması şeklinde bazı insanlarda tezahür edebilmektedir. Dolayısıyla bu insanlarda gizlilik kavramı yer etmediğinden bu kişiler kişisel alan sosyal alan ayrımı yapamazlar. Buna karşın paranoid kişilik bozukluğunda ise abartılı bir gizlilik anlayışı olabilir. Bu kişiler özel hayatlarına ait bilgileri yakın arkadaşlarından bile gizlerler (**Şahin**, Doğan, "Kişilik Bozuklukları", *Klinik Gelişim*, C. 22, S. 4, İstanbul, 2009, s. 47.)

⁶¹ **Bok**, s. 27.

⁶² **Maret**, s. 1.

⁶³ **Marx-Muschert**, s. 5.

münasebetini belirleyen bir unsurdur.⁶⁴ Gizlilik, mensubiyetleri dış dünyanın geri kalanından ayıran ve böylece tüm sosyal, dini ve bürokratik düzenlerin reddedildiği yeni ve farklı sınıfları ortaya çıkaran bir fonksiyonu haizdir.⁶⁵ Örneğin ilk Hristiyanlar pagan inançlı Roma İmparatorluğu'nun baskısı altında oldukları dönemde kendilerini gizleme ihtiyacı hissetmişler ve fakat Milano Fermanı (MS 313) ile bu baskı ortamı ortadan kalkmasıyla gizlilik de son bulmuştur.⁶⁶

Yukarıda bahsettiğimiz gibi, kişisel alanda olduğu kadar toplumsal alanda da gizlilik ile karşılaşılır. Gizliliğin sahibine hayatta kalma ve güç devşirme gibi çeşitli avantajları sağlamasından başka, bu kavram çeşitli gizli topluluklar için sorumsuzluk anlamı taşır. Gizli örgütlere mensup olan bireylere göre gizlilik, kişiliklerinin ortadan kaybolmasını sağladığı için bir nevi güvencedir. Bu kişiler gizlilik sayesinde kendilerinin ceza veya intikam riskinden varestelik olduklarını düşünürler. Çünkü gözlemlenemeyen, kapalı kapılar ardından alınan kararlardan kimsenin sorumlu olmadığı varsayılır. Benzer durum gizlilik içinde hareket eden kamu ajanları içinde söz konusudur.⁶⁷

İnsanlığın en büyük başarılarından biri olan gizlilik, insan toplumunun gerekli bir unsurudur. Tıpkı hediyeleşme gibi, bilginin saklanması da toplumun ve sosyal hiyerarşinin yapılandırıcı bir gücüdür. *Simmel*'e göre, insanlar başkalarından sır saklayabileceğinin farkına varıp sonra birbirleri arasında sırlarını paylaştıklarında “biz” olurlar.⁶⁸ Bu meyanda gizlilik, kişiyi dış dünyadan inzivaya çekebilene ve bu sayede dış dünya hakkında yargıda bulunabilmesini mümkün kılacak ahlaki bir ehliyeti de içine alan sosyal bir varoluş biçimi oluşturmaya iten bir fonksiyonu haizdir. Gizlilik, bir kişinin vicdanını topluluk vicdanına; topluluk vicdanından dünya vicdanına

⁶⁴ **Simmel**, *Gizliliğin ve Gizli Toplulukların Sosyolojisi*, s. 31-33.

⁶⁵ **Koselleck**, Reinhart, *Kritik ve Kriz*, Otonom Politika, Çev. Yolsal Murteza, Eylem, 1. Basım, İstanbul 2012, s. 97-107

⁶⁶ **Simmel**, *Gizliliğin ve Gizli Toplulukların Sosyolojisi*, s. 33.

⁶⁷ **Simmel**, *Gizliliğin ve Gizli Toplulukların Sosyolojisi*, s. 55, 56.

⁶⁸ **Vermeir- Margócsy**, s. 161; Gündelik hayatın ayrıntılarına analitik ilgi gösteren Alman filozof Georg Simmel (1858-1918), iş, aile ve akrabalık, din, siyasi yaşam ve benzeri gibi büyük kurumlardan oluşan birey-üstü bir yapı olarak ortak toplum görüşüne bir alternatif sunmuştur. Simmel, toplumu daha ziyade insanlar arasındaki geçici veya uzun süreli ilişkilerin oluşturduğu etkileşim kümesi (kümeleşme formu) olarak görmüştür. Simmel'e göre, toplum kesinlikle bir madde değil, bir olaydır. Birlikte yemek yemek, mal takas etmek, bir grupta liderlik yapmak, mektup alışverişinde bulunmak, bakışmak, flört etmek gibi sıradan faaliyetlerle uğraşan geniş bir insan ağı toplumu oluşturmaktadır. Toplum olma toplumsallaşma bireyler arasında cereyan eden ilişkilerin ve bağlı olarak süreçlerin bir ürünü ve sonucudur. (**Smith**, s. 1; **Jung**, Werner, *Georg Simmel*, Çev.Özlem, Doğan, 1.Baskı, Anahtar Kitaplar, İstanbul, 2001, s. 78.)

doğru eviren sürecin ilk adımıdır. ⁶⁹ Özetle kapalı bir grupta sırların paylaşımı terapötik, hatta bazen psikosomatik etkilere sahip olabilir.⁷⁰

Sırlar paylaşıldığında bu, sır sahipleri açısından sırları artık kendilerine ait bir tekel aracı değil daha çok bilgilerini açıkladıkları kişilerle kurulan özel bir bağa dönüşür. Böyle durumlarda, içerikleri kendi içinde değersiz olsa bile, sırlar özel bir değer kazanır. Grup kimliği, topluluk münasebetleri inşasında ve örgütsel dinamiklerde gizliliğin rolü ortaya çıkar. Nitekim sır onu paylaşan kişileri birbirlerine ahlaki ve psikolojik olarak bağlar. Dahası, sırrın açıklanması olasılığı, grup üyeleri üzerinde kontrol sağlar. Çünkü bu nevi gruplarda bilgiye erişim ve kimin neyi bildiği gibi hususları genellikle hiyerarşik olarak yapılandırılmıştır. Bu demektir ki başkalarının sır ya da grubun bir parçası olma arzusu manipüle edilebilir ve sömürülebilir.⁷¹

Han'a göre, gizliliğin/mahremiyetin olmadığı herşeyin şeffaf olduğu toplumun güven değil güvensizlik yaratır. Çünkü güven ilişkisinde bireyler arasında bir bilinmezlik vardır ve buna rağmen öteki ile olumlu bir ilişki kurulmaktadır. Bu da bilgisizliğe rağmen eylemi mümkün kılar. Başka bir söyleyişle herşeyin bilinebildiği, şeffaf olduğu bir ortamda güvene gerek yoktur. Zaten herşey bir diğeri tarafından biliniyordur. Güvenin hâkim olduğu bir toplumda ise artık şeffaflığa yer yoktur. Bu nedenle şeffaflık toplumu güven değil, kontrol toplumdur.⁷²

İnsanın saklı ve gizemli olana duyduğu eğilim son derece kullanışlı bir araçtır. Söz gelimi, “*secretus*”, toplumca benimsenen kült değerlerin oluşmasında önemli rol oynamaktadır. Başka bir deyişle, birer meta haline gelmiş şeyler sergilenerek kült değerlerini yitirirler. Gizlilik başlangıçta bazı gizli örgütlenmelerde ahlaki bir eğitimin aracı görülürken sonraları çıkar amaçlı olarak kullanılmıştır. Bu nevi yapılarda ilk başlarda zorunlu olan gizlilik ilerleyen süreçte adeta otonom bir varlık halini almıştır. Örneğin gizli *Illuminati* yapılanması, denetim mekanizması olarak, Cizvit modelini esas almış ve gizli bir raporlama sistemi kurmuş, üyeler “*kardeşleri*” hakkında aylık kapalı raporlar yazmak zorunda olduklarından bu gizli usul sayesinde üst tabakadakiler üyeler hakkındaki her şeyi bilebilmişlerdir.⁷³

⁶⁹ Koselleck, s. 113.

⁷⁰ Luhmann, T. M., “The Magic of Secrecy”, *Ethos*, Vol. 17, No.2, 1989, s. 161, https://www.researchgate.net/publication/228051135_The_Magic_of_Secrecy, (E.T.:05.04.2020)

⁷¹ Vermeir- Margócsy, s. 161; Luhmann, s. 136.

⁷² Han, s. 70.

⁷³ Koselleck, s. 108, 109.

Gizlilik ayrıca daha derin, sembolik anlamlar da ihtiva edebilir veyahut bir tür tapınma görevi görebilir.⁷⁴ Örneğin bazı ritüellerin veyahut ibadet tarzlarının odak noktasında gizlilik olabilir. Bazen de sırların gizemi buna sahip olanlara göreceli bir üstünlük havası verir. İçeriği değersiz olsa bile bir şeyin kasıtlı olarak gizlenmesi o şeyin olağanüstü değerli olduğu gibi spekülasyonlara da yol açabilir. Böylece gizlilik, bilimde olduğu kadar ezoterik⁷⁵ uygulamalarda da vasat, mantıksız, doğrulanamayan ve saçma olan inançları desteklemek için kullanılabilir.⁷⁶ Bu nedenle birçok ezoterik topluluk insanlara dışardan cazip görünür.

Gizlilik egemen sosyal ve politik düzene karşı temel bir strateji olarak muhalefetin ve direnişin bir aracı olduğunu da gözden kaçırmamak gerekir. Yani sırlar, insanları kontrol etmek için kullanılan siyasî iktidarın simgeleri olarak da kullanılabilir.⁷⁷ Örneğin bazı siyasî ve dini hareketler bir tür hayatta kalma stratejisi olarak genellikle gizlenme taktikleri kullanırlar. Bununla birlikte, çoğu durumda, gizlilik ne belirli bir sosyal ve politik statükoyu güçlendirmenin yolu ne de basitçe ona karşı direnme ve ayaklanma aracıdır. Daha ziyade, çok daha karmaşık bir diyalektik süreç, hatta dini bir topluluk ile daha büyük sosyal-politik düzen arasında bir tür geri bildirim döngüsüdür.⁷⁸

Bütün peçeleri yırtma, herşeyi gün ışığına çıkarma, karanlığı yok etme şeklinde kahramanca olduğu düşünülen girişimler, yani mahremiyetin olmadığı tam şeffalık toplumunda, ahlakın zorunlu olarak despotluğa dönüştüğü ve şeffaflığın totalitarizm aracı gibi görünme riski taşıdığı savunulmuştur.⁷⁹ Nitekim tiyatronun olmadığı ve herşeyin şeffaf olmasının gerekli olduğu toplum anlayışını Platon'un "*İdeal Devlet*"inde ve Rousseau'nun "*şeffalık toplumu*"nda görmekteyiz. Söz gelimi Rousseau'ya göre, herkes her zaman kamunun gözü önünde birbirinin doğal denetçisidir. Polis herkesi kolayca gözetleyebileceği için küçük şehirlerden yanadır. Rousseau'nun ifade ettiği. "*Bütün dünyanın göremeyeceği ve duyamayacağı hiçbirşey yapma ve*

⁷⁴ Urban, s. 67.

⁷⁵ Ezoterizm: Sadece ehil olanlara sır mahiyetindeki içsel veya derinlikli gizli bilgilerin bir üstat tarafından öğretilmesi. (Brittanica Ansiklopedisi, <https://www.britannica.com/topic/esotericism>, (E.T.:21.03.2020)

⁷⁶ Vermeir-Margócsy, s. 161.

⁷⁷ Vermeir-Margócsy, s. 163.

⁷⁸ Urban, s. 70.

⁷⁹ Birchall, "The Politics of Opacity", s. 6.

söyleme, Evinin içinde olup biteni herkesin görebileceği şekilde yapılmasını isteyen romalıyı her zaman en saygın kişi olarak görürüm.” ifadesi kavramın totaliter yanını göstermektedir.⁸⁰

1.1.3. Bilginin Gizliliği ve Sır Kavramı

1.1.3.1. Etimolojik Olarak Farklı Dillerde “Sır”

Sır göbek deliği, bir şeyin en iç ya da orta kısmı, ruh, yürek; gizlenen şey, giz anlamına gelen Arapça kökenli *sır* kelimesinden (سِرَّة) dilimize geçmiştir.⁸¹ *Sır* kelimesinin Latince karşılığı gizli ve saklı anlamına gelen “*secretum/secretus/secreto*”dur.⁸² Dolayısıyla Latince “*secretum/secretus/secreto*” kelimelerinden südür eden “*secret*”, “*secretive*” (İng.), “*secreto*” (İsp.), “*segreto*” (İt.) kelimeleri Batı dillerinde sır kavramına karşılık olarak kullanılmıştır.⁸³

Latince kutsal, esrarengiz, gizemli anlamına gelen “*arcanum*” kelimesi de sırrı anlatır. Erken dönem Hristiyan Avrupa’sında sır kavramı konusuna göre farklı terimlerle ifade edilmiştir. Örneğin doğa sırları için “*arcana naturae*”, ilahi/tanrısal sırlar için “*arcana Dei*”, devlet sırları için “*arcana imperii*” ve dünyevi sırlar için “*arcana mundi*” kavramları kullanılmıştır.⁸⁴

“*Arcanum*”, göğüs, tabut veya hazine anlamına gelen *arca*’dan türemiş; “*bir kapta kilitlenen ve gizlenen şey*” anlamındadır. Başka bir görüşe göre bu kelime “*kesip, ayırmak*” anlamına gelen

⁸⁰ Han, s. 65.

⁸¹ Nişanyan Sözlük, <https://www.nisanyansozluk.com/?k=s%C4%B1r>, (E.T.:18.01.2020)

⁸² Lewis Charlton T, *A Latin Dictionary*, Oxford University Press, Newyork, 1984, s. 1652, <http://www.archive.org/stream/latindictionaryf00andr#page/1652/mode/2up>, (E.T.:18.01.2020); Bir görüşe göre ise “*secret*”, ayırma, elemek, ayrılma, ayırt etme yeteneği anlamına gelen “*secernere*” kelimesinden türemiştir. (Concise Oxford English Dictionary, 12. Baskı, Ed. Stevenson, Angus –Waite, Maurice, Oxford University Press, 2011, s. 1301; Urban, s. 68.)

⁸³ Aristocu gelenekte *secreta* iki farklı formda kullanılmıştır. Bunlardan bir tanesi manyetizma gibi açıklaması insan anlayışını ve bilgisini aşan doğa güçleri ile ilgili iken diğeri ise insan ürünü materyaller için formülü gizli olan teknikler hakkındadır. (Jütte, Daniel, *The Age of Secrecy*, Yale University Press, New Haven, 2015, s. 3, e-kitap, <https://books.google.com.tr/>, (E.T.:11.02.2020)); İletişimden kaçınmayı ve bilgiyi saklamayı vurgulayan “*arcanum*”un aksine “*secernere*”, dışlamak, ayırmak, salgılamak anlamına gelir. Onun zıt anlamlısı, bir kitle veya kalabalığın içinde karışmak, karıştırmak anlamında kullanıldığından kafa karıştırıcıdır. Keza paradoksal olarak “*cernere*” fiili de açıklığa atıfta bulunur. Bu bağlamda *secernere* gizli bir bilgi değil, daha ziyade bilinenlerle bilinmeyenler arasında, şüphelenenler ile bilmesi gerekenler arasındaki ilişkidir. (Horn, Eva, “Logics of Political Secrecy”, *Theory, Culture & Society*, 2011, Vol. 1-20, s. 7, https://www.academia.edu/4370118/Logics_of_Political_Secrecy, (E.T.:31.03.2020)

⁸⁴ Jütte, s. 3.

“*decidere*” fiilinden türemiştir.⁸⁵ *Arcana* terimi tecrübe dışında insan tarafından tanınamayan, gizli, maddi olmayan ve ölümsüz şeyleri tarif eder. *Arcanum* ve *secretum* kavramları *mysterum*dan farklı olarak tamamen dünyevi konularla ilgilenir.⁸⁶ Latince “*mysterium*” kelimesi; bilinmeyen, dini veya kült gizliliğin bir boyutunu, Tanrı'nın, doğanın veya insan ruhunun anlaşılmazlığını vurgular. Aynı zamanda “*mysterium*” kavramı mutlakiyetçi rejimlerde egemenliğin kutsallığı, doğa üstülüğü bağlamında geç Orta Çağda kullanılan teolojik bir terimdir.⁸⁷

Almancada sır kelimesinin karşılığı olarak kullanılan “*heimlich*” kelimesi eve, ocağa ait yabancılardan gizli tutulan, mahrem olan şeyler anlamına gelmektedir. Konuşulmamış, söylenemez, verilemez, yasaklanmış, iğrenç, utanç verici anlamına gelen Yunancadaki “*arretos*” kelimesi daha sonraları sır kavramını ifade etmek için de kullanılmıştır. İsveççedeki “*tönn*” kelimesi sadece gizliliği değil aynı zamanda yalan söyleme, inkâr etme ve her türlü aldatmayı ifade eder.⁸⁸

1.1.3.2. Tanım Olarak Sır Kavramı

Sır kelime anlamı olarak açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey anlamına gelir.⁸⁹ Gizlenen bilgi, yani sır, üçüncü kişilerden özenle sakınılan, mahremiyet içeren bir bilgidir. Gündelik dilde sır kavramı başkalarına kapalı, alenileşmemiş, gizlenmesinde yarar görülen bir bilgiye, bir olaya, bir duruma dair durumu ifade etmek için kullanılmaktadır.⁹⁰

Genel olarak, herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi oluşturan hususlar sır olarak kabul edilir. Bir tanıma göre ise sır; gizli tutulan, kimseye söylenmeyen şeydir.⁹¹ Bir başka tanıma göre ise sır, varlığı veya bazı yönleri açığa

⁸⁵ Han, s. 21.

⁸⁶ Horn, s. 6-7.

⁸⁷ Horn, s. 6; Caporale, Marina, *Segreto Di Stato, Segreto Amministrativo E Sistema Di Classificazione Delle Informazioni*, Libreria Bonomo Editore Bologna, 2013, s. 9, https://www.researchgate.net/publication/324169231_Segreto_di_Stato_segreto_amministrativo_e_sistema_di_classificazione_delle_informazioni, (E.T.:18.03.2020)

⁸⁸ Bok, s. 27.

⁸⁹ TDK Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.:20.10.2019)

⁹⁰ Akkaya, Rukiye. “Devlet Sırrı, Kimin Sırrı?”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, İstanbul, 2013, s. 749.

⁹¹ Develioğlu, Ferit, *Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat*, 15. Baskı, Ankara, Aydın Kitabevi Yayınları, 1998, s. 950.

vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan, gizliliği olan başkalarına açıklanmaması gereken şey; diğer bir anlam olarak, gizli yön, gizli taraf, anlaşılmayacak akıl erdirilemeyecek çözülemeyecek hal olarak tanımlamıştır.⁹² Özetle sır yalnızca sahibince ve dar bir çevre tarafından bilinen gizli, mahremiyet içeren, keşfedilmemiş, ifşa edilmesi halinde sır sahibinin veya sırrı gizli kalmasından menfaati olan kimsenin/kimselerin zarar göreceği, rahatsızlık duyacağı hatta onun endişelenmesine sebep olan, sır sahibinin sırrın ifşa edilmemesi yönünde makul bir çaba gösterdiği bilgi veya olgulardır denilebilir.⁹³ Sahibinin bir başkasına açıklanmaması niyetiyle ve açıklanmaması konusundaki inancına binaen vermiş olduğu bilgiler de sır tanımının içindedir.

Bu tanımlar kapsamında sırrın unsurlarını sayacak olursak, sırrın;

- Maddi varlığa sahip ve gerçek olması,
- Bilinmeyen olgular hakkında olması,
- Gizlenmesinde sahibinin bir hukuken korunmaya değer, haklı bir menfaatinin olması,
- Sahibinin, ifşa edilmemesi yönünde makul bir çaba göstermesi ve bilginin gizli kalmasına yönünde tutumunun olması gerekir.

İngiliz hukukunda sır kavramına ilişkin, dört unsur belirlenmiştir; Buna göre, bir bilginin gizli olarak nitelendirilmesi için bilginin gizli olarak muhafazasının sahibine bir menfaat sağlaması, bilgi sahibinin anılan bilginin gizli olduğuna inancı, somut olayın hal ve şartlarına göre bilgi sahibinin sübjektif inancının makul addedilmesi ve örf ve âdete göre bilginin gizli olduğunun tespiti gerekmektedir.⁹⁴

Alman hukukundaki sır tarifi de yukarıda verilen tariflerle örtüşmektedir. Buna göre sır; aleni olmayan, gizli kalmasında sahibinin menfaatinin bulunduğu ve keza sır sahibinin anılan bilginin gizli kalmasını arzuladığı genel olarak bilinmeyen bilgiler olarak tanımlanmıştır.⁹⁵

⁹² Örnekleriyle Türkçe Sözlük, Millî Eğitim Yayınevi, C. 2, Ankara, 2000, s. 2535.

⁹³ **Morgan**, s. 61.

⁹⁴ **Herve**, Jean, *Etüde De Quelques Aspects de la Police de la Vie Privee*, Paris, 1938, s. 16,17'den aktaran **Akyürek**, Güçlü, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu", Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 25.

⁹⁵ **Wech**, Petra, *Das Bankgeheimnis: Struktur, Inhalt und Grenzen Einer Zivilrechtlichen Schutzpflicht*, Regensburg, 2009, s. 59'dan aktaran **Kandiraloğlu**, Pınar Çağla, "Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü", Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 66.

Sırrın maddi varlığa sahip olması ve bilinmeyen olgular hakkında olması onun objektif unsurunu, gizlenmesinde sahibinin bir menfaatinin olması ve gizli kalması yönünde sır sahibinin iradesi ise sırrın sübjektif unsurunu oluşturmaktadır. Sır sahibinin bilginin değerinin farkında olması ve bu bilginin bir sır olarak kalmasını istemesi, bu yönde çaba göstermesi onun iradesi ile ilgilidir.⁹⁶

Bir bilginin veya olgunun sır olarak kabulü için alenileşmemesi gerekir. Sır yalnızca muayyen sayıda kişinin vâkıf olması gerekir. Sır niteliği bir yandan belirli sayıda kişi ve dar bir çevrede somut bir bilinmeyi, diğer yandan erişilebilir olması yani sır konusu bilginin bilinme ihtimalinin mevcudiyetini iktiza eder. Dolayısıyla hiç kimse tarafından bilinmeyen bir bilgi (mutlak sır) sır değildir. Sır sahibinin sır üzerindeki kontrol ve tasarruf kabiliyetini kaybetmemiş olması da gerekir.⁹⁷ Kimse tarafından bilinmeyen ulaşılamayan, doğaya ilişkin keşfedilmemiş, erişilmemiş bilgiler sır olarak hukukî korumanın kapsamında değildir.⁹⁸

Doktrinde iki tür sırdan bahsedilmiştir. Bu ayrım sırrın konusunu oluşturan bilgiyi tespit etme imkanına göre yapılmıştır. Bu ikili ayrıma göre sır birinci dereceden (derin) ve ikinci dereceden (basit) sır olarak ayrılır. İkinci dereceden sır kavramı varlığı/mevcudiyeti bilinen ve fakat muhteviyatı bilinmeyen sırlar için kullanılır. Bu sırlara kanunî yollardan ulaşmak mümkündür. Keza, bu sırlar kanun ile korunan sırlardır. Bu tür gizlilikte gizli politikaların detayları gizli kalsa da, bazı siyasi kararların ve programların gizli kaldığını bilerek ve yetkililerin gizlilik için sunduğu gerekçeleri gözden geçirebildiği için vatandaşlar, devlet görevlilerinden hesap sorabilir.⁹⁹ İkinci tür olan yani birinci derece/derin sırların ise ne varlığı ne de içeriği bilinebilir. Bunlar için kanunî dayanaktan bahsetmek de imkansızdır. İkinci derece sırların meşruiyeti kamuoyu nezdinde tartışılma olanağına sahipken, derin sırların varlığı da malum olmadığı için bunların kamuoyu tarafından denetlenmesi imkânı da yoktur.¹⁰⁰ Başka bir ayrıma göre sırrın iki

⁹⁶ **Herve**, s. 16,17'den aktaran **Akyürek**, s. 22.

⁹⁷ **Föbus**, Nikolaus, *Die Insuffizienz des strafrechtlichen Schutzes von Geschaefts- und Betriebsgeheimnissen nach § 17 UWG*, Frankfurt am Main 2011, s. 73'ten aktaran **Erdem**, Dilek Özge, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018, s. 33.

⁹⁸ **Erdem**, s. 28, 29.

⁹⁹ **Thompson**, s. 185.

¹⁰⁰ **Riese**, Dorothee, "Secrecy and Transparency", Özgürlük: Tarihsel ve Sistemik Yaklaşımlar Paneli, Glasgow, 3-6 Ekim 2014, s. 10, <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/2cedead9-5191-42de-ae36-7d320a28a304.pdf>, (E.T.:19.01.2020); **Mokrosinska**, "Why States Have No Right To Privacy", s. 438; **Morgan**, s. 78; "Arcana imperii"nin modern öncesi mirasını günümüze taşıyan ve demokratik meşruiyet için asli kriterleri karşılamamayan derin sırlar, devlet gizliliğinin faydacı maliyetlerinin tümünü kötüleştirdiği için eleştirilmiştir. Buna göre, halkın üyeleri ve temsilcileri, bilginin kendilerinden gizlendiğinin farkında olmadığında, bu bilgilerle ilgili girdi, gözetim ve eleştiri yapma yetenekleri hem engellenir hem de geçersiz kılır. Derin sırlar, iktidarın karar alma süreçlerini karanlıkta bırakır ve ayrıca

şekli vardır. Birincisi sır sahibinin başkasına kimseyle paylaşmaması şartıyla verdiği bilgi, diğeri ise; sır sahibinin sırrını başka hiçbir kimseyle paylaşmamasıdır.¹⁰¹

Bir bilginin sır olarak kabul edilebilmesi için herhangi bir şekli şartı aranmaz. Başka bir ifade ile cisimleşmesi gerekmemektedir. Bilginin yazılı, yazısız, soyut veya somut, düşünce/fikir mahiyetinde olması bilginin gizli olması niteliğine etki etmez. Keza, bilginin basit, karmaşık, kolay ya da zor olmasının da sır niteliğine etkisi bulunmamaktadır. Bilginin fiilen kullanılan bir bilgi olması gerekmez. Bilginin güncel olup olmadığı da sır vasfına etki etmez.¹⁰²

1.1.4. Gizli Bilginin Konusu

Doktrinde gizli bilginin konusunun olgu mu bilgi mi olduğu yönünde tartışmalar vardır. Yukarıda da izah ettiğimiz gibi, bilgi, obje ile süje arasındaki anlama, açıklama bilinciyle kurulan ilişki sonucu ortaya çıkan üründür. Olgu ise genellikle, tecrübe dünyamızda duyarlarla algılanan, olması gereken değil olan, gözlemlenmekte olan durumlar, dış dünyada gerçekliği ve olup bitmekte olan şeyler anlaşılır. Olguyu veya gerçek olanı muhtevalı olması, tecrübe ile kavranabilmesi, hazır bulunması vasıflarıyla biliriz.¹⁰³ *Auguste Comte*'a göre (1798-1857) göre bilim olgulara dayanmalıdır. Gözlerimizin önünde olup biten olaylar ruh ya da metafizikle izah edilemez ancak başka olgularla açıklanabilirler.¹⁰⁴

Nesnel olgular ile bilimsel olgular arasında bir bağlantı vardır. Buna göre, nesnel bir olgu, insanın pratik etkinliğinin nesnesi olan bir olay, fenomen ya da gerçekliktir. Bilimsel olgu nesnel bir olgunun, insan bilincindeki yansımasıdır. *Hume*'a göre, tüm düşünceler izlenim kaynaklıdır. İzlenim ise duyu ve duygulardan beslenirler. Olgular yalnızca insanın duyumlarında var olan bir şeydir. İki farklı olay arasında sürekli bir ardışıklığın izlenim vasıtasıyla tecrübe edilmesi

yönetmelik organizasyonun bünyesinde yolsuzluk, istismar, ideolojik kamplaşma, önyargı gibi olumsuzluklara yol açması çok daha fazla olasıdır. Üstelik şeffaflığın olmadığı kapalı kapılar ardındaki derin gizlilik uygulamaları bilgi sızıntılara yol açma olasılığı çok daha yüksektir. Bu sırlar derinliğini yitirdiğinde, yani ifşa olduğunda toplumda aldatılma, öfke ve yabancılaşma duygusu uyandırabilirler. Ayrıca derin sırlar, komplo teorilerinin malzemesidir. Üstelik derin gizliliği korumanın doğrudan maliyetleri yüksektir. Nitekim, kısmi ifşalar bile derin bir sır tehlikeye atmaya yetebileceğinden, sır sahipleri daha ayrıntılı ve maliyetli yöntemlere başvurmak zorundadırlar. (**Pozen**, s. 279-285.)

¹⁰¹ **EL-İsfahâni**, Râgıb, *el-Müfredât*, s. 297-298'den aktaran **Çağrı**, Mustafa, TDV İslam Ansiklopedisi, Sır maddesi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/sir>, (E.T.: 12.03.2020)

¹⁰² **Erdem**, s. 25.

¹⁰³ **Kılıç** Recep, "Olgu ve Değer Problemi", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 35, S. 1, 1996, s. 358.

¹⁰⁴ **Hançerlioğlu**, s. 289.

durumunda insan zihninde bu iki olay arasında nedensellik ilişkisi olduğu yönünde bir düşünce ve inanç oluşur. Her gün Güneş'in doğması gibi. Böylece bir olayın nedeni diğer olayın da sonucu olduğu konusunda bir düşünceye sahip olunursa da bu iki olay a priori değil a posteriori bir zorunluluktur.¹⁰⁵ Bu anlayışa göre, dünya, birbirine özne yoluyla bağlanan duyu deneyimi öğelerin, birbirinden kopuk olguların bir toplamı olarak görülür. Böylelikle olgular ve olaylar arasındaki neden sonuç ilişkisini ortaya koyarak teorilere ulaşırız. Bu durumda *olgu* tikel; *bilgi* tümel bir kavramdır.¹⁰⁶

Bir görüşe göre gizli bilginin konusu belirli olgular, nesneler ve tecrübelerdir.¹⁰⁷ Bir başka görüşe göre ise, gizliliğin konusu bilgidir çünkü olgu kavramı yanlış anlaşılmaya müsait ve pratik değildir.¹⁰⁸ Kanaatimizce bilgi,olguyu da ihtiva eden daha geniş bir kavram olduğu için sırrın konusunu *bilgi* oluşturur.

Tanrısal bilgilerin, bir başka deyişle teolojik bilginin, herkese duyurulmayan belli bir mertebeye gelenlerin ancak erişebileceği, sınırlı sayıda müride yönelik öğretilere havas veya *bâtîni bilgi* (ezoterik bilgi) olarak adlandırılır.¹⁰⁹ Bu bilginin halka kapalı olmasının gerekçesi olarak; halkın çoğunluğu bu yüksek ilmi ve ondaki ince mânaları anlayamayacakları veya yanlış anlayacakları üstelik bazı kişilerin gizli bilgileri suiistimale meyilli olabilecekleri ileri sürülmüştür.¹¹⁰ İslam dininde bu şekilde gizliliği savunan akıma *Bâtınlık* adı verilmektedir.¹¹¹ Bu nev'i gizli bilgiler *sır* olarak hukukî korumanın dışındadır.

¹⁰⁵ **Öymen**, Örsan K, "David Hume", *Siyaset Felsefesi Tarihi*, Ed. **Tunçel**, Ahu- **Gülenç**, Kurtul, 3. Baskı, Ankara, Doğubati, 2017, s. 276.

¹⁰⁶ **Frolov**, İvan, *Felsefe Sözlüğü*, Çev. Çalışlar, Aziz, 1. Basım, İstanbul, 1991, Cem Yayınevi, s. 362.

¹⁰⁷ **Özgenç**, İzzet, *Suç Örgütleri*, Seçkin, 13. Bası, Ankara, 2020, s. 359.

¹⁰⁸ **Erdem**, s. 23.

¹⁰⁹ **Eliade**, Mircea, *Dinsel İnançlar ve Düşünceler Tarihi*, Çev. Berktaş, Ali, 2. Baskı, Alfa Kitap, İstanbul, 2019, s. 477.

¹¹⁰ **Uludağ**, Süleyman, TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/batin-ilmi>, (E.T.:20.07.2020)

¹¹¹ **Hançerlioğlu**, s. 174; İslam dünyasında Bâtıniyye anlayışı hicrî IV. yüzyılın ilk yarısında ortaya çıkmıştır. Bu inanışa göre, âyet ve hadislerin zâhirlerinde bulunmayan bazı gizli anlamları vardır. Bu anlamları sadece Tanrı tarafından belirlenmiş mâsum bir imam bilebilebilir. (**İlhan**, Avni, "Bâtıniyye", TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/batiniyye>, (E.T.:15.04.2020)

1.2. DEMOKRATİK TOPLUMLARDA KAMU YÖNETİMİNİN ŞEFFAFLIĞI İLKESİ

1.2.1. Geleneksel Yönetim Anlayışında Gizlilik

Devletin gizlilik alanı “*siyasetin patolojisi*” veya en iyi ihtimalle “*gerekli bir kötülük*” olarak görülür. Modern demokrasilerde şeffaflık sayesinde siyasetin ahlaki hale getirilmesi idealinin bir sonucu olarak, bürokratik gizlilik güvencesiz ve sorunlu olarak görülmektedir. Bu bağlamda, kamu yönetiminde gizlilik hem gerekli hem de zararlı, sürekli olarak meşrulaştırma ihtiyacı olan ancak hiçbir zaman gerçekten meşru olmayan bir şeydir.¹¹²

Kamu yönetiminin bürokratik kimliğinden kaynaklanan geleneksel gizlilik anlayışı XX. yüzyılın son çeyreğinden önce tartışılmayan adeta bir dogma gibi kabul edilen bir olgudur. Siyasi rejimin niteliği, ulusal güvenlik, diplomasi, özel hayatın korunması, otorite kazanma eğilimi, topluma yönlendirerek güç maksimizasyonu sağlama isteği, idareci/yönetici elitlerin ketum tutumu, bürokratların ve kamu ajanlarının kraldan çok kralcılık şeklinde tarif edilebilecek davranışları, yönetimde etkinlik ve tarafsızlık sağlama düşüncesi, suiistimaller, çalışanların kendilerini denetletmeme ve sorumluluktan kaçma arzusu, kamu yönetiminde gizliliğin ortaya çıkmasındaki sebepler arasında sayılabilir.¹¹³

Geleneksel yönetim felsefesine hâkim olan ilkelerinden bir tanesi de gizliliğin ön planda olmasıdır. Gizlilik idarenin karar alma süreçlerinde olduğu gibi, bunların icrası ve kamuoyu ile paylaşılması süreçlerinde karşılaşılan bir olgudur. Bu bağlamda geleneksel kamu yönetimi anlayışının kapalı, hiyerarşik, anti-katılımcı olduğunu ifade etmekte bir sakınca yoktur. Bu yüzden de Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi'ne “*özgür bir toplum olmanın yolunun idarenin yönetilenlerin rızasına dayanması durumunda mümkün olabileceği*” hükmü konularak yönetilenlerin neyi kabul edip etmediklerini dair anayasal bir şeffaflık ve kontrol etme mekanizması formüle edilmiştir.¹¹⁴

Gizlilik ile hükümet biçimleri arasında sıkı bir ilişki olduğu gözlemlenmektedir. Gizlilik demokratik süreçleri aşındıran ve bunlara zarar veren bir olgu olduğundandır ki demokrasi ile

¹¹² Horn, s. 2.

¹¹³ Azer, Can, “Bilgi Edinme Hakkı”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 30.

¹¹⁴ Stone, Geoffrey R, “Government Secrecy vs. Freedom of the Press”, *Harvard Law and Policy Review*, C. 185, 2007, s. 217, https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/, (E.T.:26.03.2020)

gizlilik arasında ters orantılı bir ilişki söz konusudur. Benzer biçimde, gizlilik idarecilerin otoriterleşmesine ve halkın demokratik süreçlere katılımını caydırmaya hizmet eden, yönetenler ile yönetilenler arasındaki güvensizliğe dayanan ve bunu artıran mahiyete sahiptir. Devletin ne olduğu ya da ne olması gerektiğinden ziyade vatandaş tarafından nasıl algılandığı ile ilgilenen rejimler şeffaflıktan ziyade gizlilikten yanadırlar. Zira gizliliğin kazandırdığı gizem sayesinde yönetilenlerin gözünde devlet üstün, ulvi, ulaşılamaz ve kararları sorgulanamaz ceberut bir güce dönüşür. Bu kudrete sahip olanlar yaptıklarının meşruiyeti konusunda herhangi bir sorun yaşamazlar ve hatta halk için neyin doğru neyin yanlış olduğunu tayin etme yetkisine sahip oldukları inancındadırlar.¹¹⁵

Halihazırda kamu kurumlarının iş ve işlemlerini kapalı kapılar ardında icra etmesi olağan bir durum olarak kabul edilmektedir. Böylelikle, idarenin yaptıklarını kamuoyu denetiminden kaçırmaları hep tercih edilen bir usul olagelmıştır. Bu yüzden anti demokratik ülkelerde ve şeffaf olmayan ülkelerde kamu yönetimi vatandaşların nezdinde gizemli bir hüviyete sahip olmuştur. Gizliliğin kamu idaresinde bu derece hâkim olmasında uygulanan hukukun etkisi de yadsınamaz bir gerçekliktir. Gizli bilgilerin mahkemelerce incelenmemesi veya bu işlemlerin yürütme erkinin iznine tabi tutulması bu kabildendir.

Gizlilik ile şeffalık birbirleriyle pek geçinemez. Güç, gizliliğin arkasına saklanmayı sevdiği için “*arcanum*” gücün uyguladığı bir taktiktir.¹¹⁶ Gizlilik idarecilere özel çıkarları için de uygun bir zemin sağlamaktadır. Bu sayede gizlilik kavramının sağladığı sis perdesi arkasında icra edilen yasa dışı faaliyetlere karşı kamuoyunun ve basının etkili bir denetim mekanizması oluşturmasının önüne geçilmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi iki tür devlet sırrı vardır. Birinci derece ve derin olarak nitelendirilen sırların (“*deep secrecy*”) ne varlığı ne de muhteviyatı bilinmediği için bu nevi bilgilerin denetim olanağı hemen hemen hiç yoktur.¹¹⁷

Foucault’ya göre gizlilik, iktidarın işleyişinin bir parçası olmaya devam etmektedir. Zira politik alanda halen geleneksel egemenlik, doğal hukuk ve toplum sözleşmesi kuramlarının benimsenmesi ve ciddiye alınmaya devam edilmesi, kültürel pratiklerde meydana gelen radikal

¹¹⁵ Arslan, Nagehan Talat, “Yönetimde Açıklık ve Gizlilik”, *Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi*, 1, 2010, s. 174-176.

¹¹⁶ Han, s. 69.

¹¹⁷ Riese, s. 3.

değişimlerin siyasete yansımaya mâni olmaktadır. Foucault, modern iktidarın başarısının büyük oranda kendi mekanizmalarını gizleyebilmesine bağlı olduğunu ifade etmektedir.¹¹⁸

1.2.2. Şeffaflık

1.2.2.1. Tarihi Arka Plan

Aydınlanma dönemi ile devletlerin idari, hukukî, dini, ekonomik, kültürel, sosyal ve toplumsal meselelere olan yaklaşımları ile devletlerin iç- dış güvenlik, savaş, barış ve çıkar anlayışları büyük ölçüde değişmiştir. Geleneksel olarak salt kralın ilgisindeki siyaset, diplomasi vs. konularında artık halk da söz sahibi olmuştur. Aydınlanma dönemi gizliliğin ve şeffaflığın siyasetteki rolünün anlaşılmasında bir dönüm noktası olmuş, gizlilik konusunda hâkim düşünce tersine evrilmiştir. Modern hayat ve büyük şehirlerin kalabalıkları içinde bireysel mahremiyet ve kamuda şeffaflık öne çıkmaya başlamıştır.¹¹⁹ Bundan böyle gizlilik, bireysel gizlilik, yazışmaların gizliliği, seçimlerde kullanılan oy pusulalarının gizliliği gibi konularla sınırlı olarak gündeme gelmiştir. Bu tip hakları korumak için devletten daha şeffaf olması beklenmektedir.

Wilson Prensipleri (1918) hariç iki dünya savaşı ve Soğuk Savaş yılları gizliliğin (arcana) şeffaflık karşısında mutlak olarak hakimiyetini ilan ettiği yıllardır. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak inceleneceği üzere, bu yıllar millî menfaat, ulusal/millî güvenlik topyekûn savaş, topyekûn savunma kavramlarının egemen olduğu realist uluslararası ilişkiler dönemi olmuştur. Bu nedenle 70'li yıllara kadar kamu yönetiminde şeffaflık gündemde pek de yer bulamamıştır. 1970'lerin başındaki ekonomik kriz, Avrupa'da ortaya çıkan bloklar arası yakınlaşma, yumuşama (detant) politikaları, 2007 yılında *Lehman Brothers*'in çöküşünden sonra, önce ABD'de sonra tüm dünyada yaşanan mali kriz gibi gelişmeler bürokrasi ve kamu yönetiminde şeffaflığın önemini gösteren önemli kilometre taşları olmuştur.¹²⁰ Gerçekten, Kapitalizmin yaşadığı en büyük

¹¹⁸ **Soysal**, Özgür, "Habermas ve Foucault: Evrenselcilik ve Öznellik Üzerine Bir Tartışma" Doktora Tezi, Ege Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü s. 477.

¹¹⁹ **Simmel**, *Gizliliğin ve Gizli Toplamların Sosyolojisi*, s. 30.; Şeffaflığı olumsuz gören yazarlar da vardır. Bunlardan Han'a göre neoliberal bir aygıt ve sistematik bir zorlama olan şeffaflık, farklı görüşte olmayı zorlaştırarak insanı camlaştırır, ötekiyi ve yabancıyı devre dışı bırakır. Şeffaflığın toplumu hizaya getirici, asimetrik bütün ilişkileri tahrip edici bir etkisi vardır. Totalize edilip ideolojik hale getirilirse şiddete dönüşme eğilimi vardır. (**Han**, s. 11-19, 34.)

¹²⁰ 2007 yılının ikinci yarısından itibaren etkilerini göstermeye başlayan küresel finansal krize neden olan en önemli olay, Amerika Birleşik Devletleri'nde patlak veren kredi krizidir. Bu kriz ve devamında gelişen olumsuzluklara karşı çeşitli reformlar, kurtarma paketleri ve çözüm önerileri sunulmuştur. Alınacak önlemler arasında şeffaflıkla ilgili hususlar da bulunmaktadır. Finansal piyasalar ve ürünlerin çok daha şeffaf ve anlaşılabilir yapıda olması, şeffaflık ve hesap verilebilirliğin artırılması, ülkelerin ulusal düzenleme sistemlerinin şeffaf bir şekilde değerlemesi bu kabildendir. (**Kutlu**, Hüseyin Ali-**Demirci**, N.

bunalımlardan birisi olan 1929 Büyük Buhranı'ndan 1973 yılı petrol krizine¹²¹ kadar dünya ekonomisinde *Keynesyen model* benimsenmiştir. Bu model talep ağırlıklı büyümeyi esas aldığından II. Dünya savaşıdan sonra uluslararası piyasaların serbestleşmesi, uluslararası sermaye ve ticaretin önündeki engelleri ortadan kaldırılması için çeşitli kurumlar ve düzenlemeler hayata geçirilmiştir. Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ), Uluslararası Para Fonu (IMF), Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Teşkilatı (OECD) gibi kuruluşlar bu kabildendir.¹²²

1970'li yıllarda kapitalizm en büyük krizlerinden birisini yaşarken krizden çıkış yolu olarak Keynesyen politikalardan vazgeçilmesi, piyasaya devlet müdahalelerinin azaltılması ve devletin ekonomik/sosyal yaşama daha az karışacak şekilde küçültülmesi fikrî ileri sürülmüştür. “*Neo-liberal politikalar*” ismi verilen bu yeni düzende ekonominin serbest piyasa ilkelerine göre yeniden düzenlenmesi, para politikalarının hayata geçirilmesi, kamunun küçültülmesi/özelleştirilmesi, sosyal yardıma ayrılan bütçe paylarında kesintiler yapılması, yabancı sermayeye yönelik engellerin kaldırılması, uluslararası rekabete uygun olarak çalışanların ücretlerinde azaltmaya gidilmesi, devletin sağlık, eğitim ve refaha dönük harcamalarını kısıması gibi eylemler hayata geçirilmeye başlanmıştır.¹²³

Neo-liberal politikalarla piyasa ekonomisinin önem kazanması devletin ekonomiye daha az müdahalesi ile başlayan süreç kamu yönetiminde de dönüşüme neden olmuştur. Bu dönüşümle geleneksel hiyerarşiye dayanan, merkeziyetçi kamu yönetimi anlayışı yerine yerel yönetimlere ağırlık veren, yetki devrini, verimliliği, etkililiği ve ekonomikliği esas alan sonuç odaklı bir

Savaş, “Küresel Finansal Krizi (2007-?) Ortaya Çıkaran Nedenler, Krizin Etkileri, Krizden Kısmi Çıkış ve Mevcut Durum”, *Muhasebe ve Finansman Dergisi*, 2011, s. 121; **Erdönmez**, Pelin Ataman, “Küresel Kriz ve Ülkeler Tarafından Alınan Önlemler Kronolojisi”, *Bankacılar Dergisi*, S. 68, 2009, s. 98.)

¹²¹ 15 Ağustos 1971'de ABD'nin Bretton Woods sisteminden çekilmesiyle ABD ve gelişmiş sanayileşmiş ülkeler dalgalı kur rejimine geçmişlerdir. Fakat ABD dolarının ve diğer para birimlerinin değeri düştüğünden ve Petrol fiyatları da dolar üzerinden belirlendiği için petrol üreten ülkelerin gelirlerinde ciddi bir daralma olmuştur. 6 Ekim 1973'te Suriye ve Mısır'ın İsrail'e saldırmasıyla başlayan *Yom Kippur* Savaşında Arap ülkeleri ABD'ye İsrail'e verdiği askerî destek nedeniyle petrol ambargosu başlatması ve OPEC'in de petrol üretimini düşürmesi ile petrol fiyatları bir anda yükselmiştir.

¹²² **Tutar**, Hasan- **Altınöz**, Mehmet, “Hesap Verebilirlik Bağlamında İç Denetim ve Sorun Alanları: Eleştirel Bir Analiz”, *Bartın Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi*, Yıl.2017, C. 8, S. 15, s. 226.

¹²³ 1980'li yıllarda kadar Türkiye dışı kapalı, ithal ikameci bir ekonomik modeli benimseyen cari açığı dengelemek için döviz kontrolü uygulayan bir ülke olmasına rağmen dünyadaki ekonomik dalgalanmalardan Türkiye de nasibini almış 1970'li yılların sonunda, döviz darboğazı, kıtlık, gibi problemlerle uğraşmak durumunda kalmıştır. Bu darboğazdan çıkmak için neo-liberal politikalarla Türkiye'de de başvurulmuş (24 Ocak Kararları) bu kapsamda Türk parası devalüe edilmiş ve dalgalanmaya bırakılmış, ithal ikameci anlayıştan vazgeçilerek ithalat serbestleştirilmiş, döviz yasağı kaldırılmış, faiz oranları yükseltilmiş ve serbest bırakılmış, ekonomide devletin ağırlığı azaltılmış ve KİT mallarına zam yapılmış, yabancı sermayenin önündeki engeller kaldırılmış ve yabancı Bankaların Türkiye'de şube açmaları yasal hale gelmiştir.

yönetim anlayışı tezahür etmeye başlamıştır. Bu anlayış bürokrasideki gizlilik, mahremiyet ve kapalılık yerine açıklığa, şeffaflığa ve hesap verebilirliğe değer veren bir yönetim anlayışı demektir. Weberyen tarz merkezileşmiş geleneksel bürokratik kamu yönetimi neo-liberal ekonominin gereklerini karşılayamadığı gerekçesiyle yeniden yapılandırılmış, bu yapılandırmanın ana eksenini ise *şeffaflık ve hesap verebilirlik* oluşturmuştur. Bu değişimle birlikte dikey hiyerarşik kamu yönetimi modeli yatay ve ağ tipi modele evrilmiştir.¹²⁴

Şeffaflığın sağlanması ile kamu kaynaklarının etkin kullanımı, idarenin hesap verebilirliği, vatandaşların karar alma süreçlerine katılımı, usulsüzlüklerin azaltılmasına dair inanç bu yönde atılan adımlar için güçlü bir motivasyon olmuştur.¹²⁵ 1990'lı yıllardan sonra birçok ülke ve uluslararası örgütte şeffaflık ile ilgili kanunî düzenlemeler de gündeme gelmeye başlamıştır. İngiltere, İspanya ve Almanya'da ihdas olunan bilgi özgürlüğü kanunları ile şeffaf yönetim anlayışının benimsenmesi bu kabildendir. Resmî belgelere erişim hakkı ilk olarak 1766'da İsveç'te ortaya çıkmış birçok ülkeye yayılmıştır. Kolombiya 1888 tarihinde Siyasi ve Yerel Organizasyon Kanunu ile, Finlandiya ise 1951 yılında İdari Belgelerin Açıklığı Kanunu ile bilgi edinme hakkını kabul etmiştir.¹²⁶ ABD'nin bilgi edinme hakkını tanımış olduğu Bilgi Özgürlüğü Yasası (FOIA) ise 1966'da yürürlüğe girmiştir.

Benzer süreçleri uluslararası örgütler de tecrübe etmiştir. Bunlardan ilki İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 19. maddesi, *"Herkesin fikir ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır; bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın bilgi ve görüşleri her yoldan aramak, almak ve yaymak özgürlüğünü kapsar."* hükmüdür. Erişim hakkını sağlamayı amaçlayan ilk siyasi ve yasal düzenleme ise 1981'de Avrupa Konseyi, yetkililer tarafından tutulan bilgilere erişimle ilgili 81 (19) sayılı Tavsiye Kararı'dır. Bu kararı, Resmî Belgelere Erişim Hakkındaki (2002) 2 Sayılı Tavsiye Kararı izlemiştir. Bu kararlara göre, üye devletler talep üzerine kamu makamlarınca tutulan resmî belgelere erişim hakkını garanti etmelidir. Bahse konu tavsiye kararları resmî belgelere erişimle ilgili soruşturmaların uygulanması ve işlenmesi için

¹²⁴ **Tutar- Altınöz**, s. 226; *Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı*'na (UNDP) göre hesap verebilirlik; "kamu görevlilerinin, görevlerinin yerine getirmesi ve yetkilerini kullanılmasına ilişkin paydaşlara karşı cevap verme zorunluluğu, kamunun paydaşlar tarafından yapılan eleştiri ve taleplere göre hareket etmesi, başarısızlık ve yetersizlik kamu görevlilerinin bu durumundan sorumlu olma gerekliliğidir.

¹²⁵ Responsive and Accountable Public Governance, UN Department of Economic and Social Affairs, New York, 2015, s. 6, <https://publicadministration.un.org/publications/content/PDFs/World%20Public%20Sector%20Report2015.pdf>, (E.T.:12.03.2020)

¹²⁶ **Azer**, s. 61, 62.

temel ilkelerin yanı sıra resmî belgelere erişimin meşru olarak reddedilebileceği durumları da ortaya koymaktadır.

Şeffaflık ve bilgiye erişim konusunda yukarıda bahsedilen gelişmelere ilave olarak 1998 yılında, birkaç üye devlet tarafından Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Karar Alma Süreçlerine Halkın Katılımı ve Adaletle Erişime İlişkin 1998 Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Aarhus Sözleşmesi) imzalanmıştır.¹²⁷ Aarhus Yönetmeliği, Avrupa Birliği kurumları ve organları tarafından tutulan çevresel bilgilere halkın erişimine ilişkin hükümlerin yanı sıra, Avrupa Komisyonu ve diğer Topluluk organlarının bu tür bilgileri aktif olarak toplamasını ve yaymasını sağlayan hükümler içermektedir. Keza, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 15. maddesi uyarınca, AB ülkelerinin vatandaşları ve sakinleri Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Avrupa Komisyonu belgelerine erişim hakkına sahiptir.

Bilgiye ve belgelere erişim hakkı bağlamında konuya insan hakları belgeleri açısından bakacak olursak; AİHS md. 6, adil yargılanma hakkı kapsamında taraflara mahkemece tutulan ve davalarıyla ilgili belgelere erişme hakkı vermektedir. AİHM, kamu kurumları tarafından tutulan resmî belgelere genel bir erişim hakkını garanti etmemesine rağmen, *Sdruzeni Jihoceske Matky/Çek Cumhuriyeti* başvurusunda kamu kurumları tarafından tutulan belgelere Sözleşme'nin 10. maddesinin erişim hakkı izni verdiğini kabul etmiştir. Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi *Reyes vd. /Şili* başvurusunda (2006) vatandaşların hükümetin elinde bulunan bilgilere genel erişim hakkının olduğuna karar vermiştir.¹²⁸

XXI. yüzyılda teknoloji sayesinde birkaç on yıl önceye kadar düşünilemeyecek derecede, yeni bir şeffaflık anlayışı zuhur etmiştir. Son yirmi yılda, bilgi teknolojisindeki hızlı ilerlemeler, devletlerin eylemlerini gizlemelerini çok daha zorlaştırmıştır. Ticarî uydular, insansız hava araçları, yüz tanıma sistemleri, dijital parmak izleri, güvenlik kameraları, robotik sistemler, yapay zekâ algoritmaları, dijital kimlik hırsızlığı, akıllı telefonlar ve bilgisayarlar sayesinde gizliliği korumak oldukça zorlaşmıştır. Örneğin gündüz veya gece her türlü hava şartlarında görev yapabilen birçok uydu sayesinde çevre kirliliği, doğal afetler, askerî faaliyetler, savaş suçları, kanundışı ticarî faaliyetler hakkında rahatlıkla hızlı ve ucuz bir şekilde veri elde edilebilmekte ve bu veriler yapay zekâ ile işlenerek anlamlı sonuçlara ulaşılabilir. Böylelikle gazeteciler,

¹²⁷ Avrupa Birliği, Aarhus Sözleşmesi'ni 28 Haziran 2007 tarihinde 1367/2006 sayılı AT Tüzüğüne (Aarhus Yönetmeliği olarak da adlandırılır.) aktarmıştır.

¹²⁸ **Kierkegaard**, Sylvia, "Open Access to Public Documents– More Secrecy, Less Transparency!", *Computer Law & Security Review*, 25, 2009, s. 6, <https://sci-hub.do/10.1016/j.clsr.2008.12.001#>, (E.T.:21.10.2020)

STK'lar ve sosyal medya kullanıcıları internet, akıllı telefonlar vs. gibi erişilebilen araçlar vasıtasıyla kamusal/özel her türlü gizli faaliyetleri rahatlıkla ifşa edebilmektedirler.¹²⁹

1.2.2.2. Kamu Yönetiminde Şeffaflık

Şeffaflık, keyfi siyasi eylemler, monarşik kapris, batıl inançlar, tiranlık ve komplolar, salgın hastalıklar ve cehalet yanılsamalarından uzaklaşmanın merkezinde yer alır.¹³⁰ Toplumu tehditlerden korumak için devlet sırlarına başvurmak ne kadar gerekliyse, gücün kötüye kullanımına karşı ise şeffaflık şarttır.¹³¹ Bu yüzden de gizliliğe bir tepki olarak doğan şeffaflık ile gizlilik arasında asla sonuçlanmayacak bir diyalektik vardır. Bunlar, birbirlerine düşman olmaktan çok, aslında simbiyotik kavramlardır.¹³²

“Güç yozlaştırır; mutlak güç mutlaka yozlaştırır.”¹³³ Thompson’a göre vatandaşların memurları sorumlu tutabilmeleri için memurların ne yaptığını ve neden yaptığını önceden bilmeleri icap eder. Gizlilik bunu engellediği için meşru değildir.¹³⁴ Bentham’a göre seçmenler ancak bilgiyle özgürce hareket edebilir. Bu yüzden gizlilik, bir komplo aracıdır ve hükümetin sistematik olarak başvurduğu bir metot olmamalıdır.¹³⁵ “Güneş ışığı en iyi dezenfektandır.”¹³⁶ Buna karşın siyasetin stratejik doğası onu gizli olarak yapılmasına zorladığı bu yüzden şeffaflığın siyaseti felce

¹²⁹ Larkin, Sean P, “The Age of Transparency International Relations Without Secrets”, *Foreign Affairs*, 2016, <https://www.foreignaffairs.com/articles/world/2016-04-18/age-transparency>, (E.T.:21.02.2020); Ünver’e göre durum her zaman sivil toplum lehine değildir. Nitekim, modern teknolojik gelişmeler sayesinde sözelimi büyük data analizleri, yığınsal meta veri toplama, yığınsal veri ve coğrafi konum izleme gibi yöntemler sayesinde devletlerin gözetleme kurumları ile denetim mekanizmaları arasındaki yarı adaletsiz hale gelmiştir. Gelişmiş teknolojik kabiliyetlere sahip devlet kurumları, gözetleme uygulamaları ile elde ettikleri gizli veya sır niteliğindeki bilgileri hem denetim mekanizmalarından hem de toplumdan rahatlıkla saklayabilmektedirler. (Ünver, s. 16.)

¹³⁰ Birchall, Clare, “Managing Secrecy”, *International Journal of Communication*, Vol. 10, 2016, s. 156, <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/viewFile/4399/1528>, (E.T.:15.05.2020)

¹³¹ Sagar, Rahul, *Secrets and Leaks: The Dilemma of State Secrecy*, Princeton University Press, 2013, s. 16

¹³² Birchall, “The Politics of Opacity”, s. 6.

¹³³ Bowman, James S. - West, Jonathan P., “Lord Acton and Employment Doctrines: Absolute Power and the Spread of At-Will Employment”, *Journal of Business Ethics*, Vol. 74, 2007, s. 119, <https://www.researchgate.net/publication/5149015>, (E.T.:12.01.2021)

¹³⁴ Thompson, s. 182.

¹³⁵ Morgan s. 82.

¹³⁶ “Sunlight is said to be the best disinfectant” Brandeis, L., “What Publicity Can Do”, Harper’s Weekly, New York, 20 December 1913’ten aktaran Morgan, s. 63.

uğratacağı öne sürülmüştür. Bu düşünceye göre hiçbir büyük siyaset “*arcanum*”suz olmaz. Bu yüzden gizliliğin sonu aynı zamanda siyasetin de sonu demektir.¹³⁷

Şeffaflık hakkında; düzenli ve doğru bilginin yayılması, ilgili tüm paydaşların erişebildiği, zamanında ve güvenilir ekonomik, sosyal ve politik bilginin artan akışı, hükümetin yalnızca politika kararlarını değil, aynı zamanda karar vermek için kullanılan diğer bilgileri açıklaması şeklinde farklı tanımlamalar yapılmıştır.¹³⁸ Şeffaflık, sadece vatandaşların devlete değil, devletin de vatandaşlara hesap vermesi, hizmet verenlerin değil, hizmet alanların da paydaş anlayışı ve kamu yararı çerçevesinde sorumluluk yüklenmesi ilkesi demektir.¹³⁹

Şeffaflık kamu yönetiminde kaliteyi artıran, kamu görevlilerinin illegal faaliyetlerinin önlenmesinde caydırıcı rol üstlenen, dolayısıyla demokratik hukuk devletine önemli katkısı olan etkili bir anlayıştır. Şeffaflık vatandaşların karar alma süreçlerine iştiraki anlamına da gelmektedir. Böylelikle şeffaflık kavramı, vatandaşlara idarenin kararları arkasındaki nedenleri kavrayabilme ve bunların sorumluları hakkında gerekli değerlendirmeyi yapabilmelerine fırsat sağlar.¹⁴⁰

Serbest bilgi akışı veya şeffaflık demokrasilerin ayırt edici özelliği olarak görülmektedir.¹⁴¹ Gerçekten de, Demokrasinin yükselişi ile zaman içinde gizlilik ve şeffaflık hususlarında kavramsal ve normatif değişiklikler ortaya çıkmıştır. Yukarıda bahsettiğimiz gibi Demokrasi aynı zamanda yönetimde şeffaflık anlamına geldiğinden gizlilik kavramı ile bu rejimin uyuşmasının kolay olmadığını söylemek gerekir. Bu bağlamda gizlilik, mutlakıyetçi devletlerde meşrulaştırıcı bir işleve sahipken, demokrasinin yükselişiyle kavramın giderek belirsizleşmesi aslında şaşırtıcı

¹³⁷ **Schmitt**, Carl, *Roma Katolikliği ve Politik Form ve Kara ve Deniz : Tarih ve Siyaset Üzerine İki Deneme*, Çev. Yıldız, Gültekin, Paradigma Yayınları, İstanbul, 2009, s. 47, 48.

¹³⁸ **Hollyer**, James R.-**Rosendorff**, Bryan Peter-**Vreeland**, James Raymond, “Democracy and Transparency”, *The Journal of Politics*, Vol. 73, Issue 04, 2010, s. 8, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1684813>, (E.T.:05.10.2020)

¹³⁹ **Tutar-Altınöz**, s. 227.

¹⁴⁰ **Andersson**, Kjell, *Transparency and Accountability in Science and Politics: The Awareness Principle*, Palgrave Macmillan, New York, 2008, s. 7, e-kitap, <https://books.google.com.tr/>, (E.T.:05.02.2020)

¹⁴¹ **Ünver**, H. Akın, “Dijital Gözetleme, Milli Güvenlik ve Özel Hayatın Gizliliği Siyaseti”, *Siber Politikalar ve Dijital Demokrasi 2018/4*, Ekonomi ve Dış Politika Araştırma Merkezi, İstanbul, 2018, s. 4.

değildir. Bu sistemde yöneticilerin meşruiyetini sağlayan şey geçmişte olduğu gibi gizlilik değil artık şeffaflıktır.¹⁴²

Demokrasiler diğer siyasi rejimlerden daha şeffaftır. Çünkü şeffaflık ve hesap verebilirlik, hukukun üstünlüğüne dayanan bir demokrasinin temel ön koşullarıdır.¹⁴³ Nitekim şeffaf bir demokratik düzen iyi yönetişimi teşvik eder ve politika oluşturma sürecine güveni tesis eder. Böylece kamu kurumlarının meşruiyeti ve güvenilirliği daha da artmış olur. Ayrıca mezkûr kavramlar yolsuzluğun ve kötü yönetim uygulamalarının önlenmesinde son derece önemli politik araçlardır.¹⁴⁴ Şeffaflık, vatandaşların idarenin elindeki bilgilere erişimini sağlarken politika oluşturma ve harcama ile ilgili bilgilerin açıklanmasını da gerektirir. Bu nedenle şeffaflığın vatandaşların nezdinde karar vericilerin hesap verebilirliğini ve güvenini arttırmak için kilit unsur olarak nitelendirilmesinde bir beis yoktur.¹⁴⁵

Kamu yönetiminde şeffaflığın etkin bir şekilde hayata geçirilmesi, bir başka deyişle kurum kaynaklarının etkili, ekonomik, verimli ve kurumun amaçlarına uygun bir şekilde kullanılması, idarenin iş ve işlemlerin mevzuata uygunluğu, faaliyetler hakkında düzenli, zamanında ve güvenilir bilgi üretilmesi, kurumun varlıklarının korunması, faaliyetlerin etik kurallara uygun, ekonomik, verimli ve etkin biçimde icra edilmesi, hesap verme sorumluluğunun gerektirdiği yükümlülükleri ifası, yolsuzluk ve usulsüzlüklerin önlenmesi için birtakım unsurların hayata geçirilmesi elzemdir.¹⁴⁶ *Bilgi edinme hakkı*, kamu kurumlarında *dürüstlük ve davranış standartlarının* belirlenmesi, etkili bir *iç kontrol sisteminin* benimsenmesi ve kontrol ortamının sağlanması ve *kanunî altyapı* gibi unsurların hayata geçirilmesi bu meyandadır.

Türkiye’de Tanzimat’la başlayan geleneksel kamu bürokrasisinin temel sorunları olarak merkeziyetçilik, hantallık, büyüme, gizlilik, tutuculuk, kuralcılık, siyasallaşma, kayırma, rüşvet,

¹⁴² **Riese**, s. 10; Bir görüşe göre şeffalık siyaseti ağır tempolu, plansız bir niteliğe soktuğundan olumsuz karşılanmıştır. (**Han**, s. 11.)

¹⁴³ **Hollyer-Rosendorff-Vreeland**, s. 40.

¹⁴⁴ **Birchall**, “The Politics of Opacity”, s. 2.

¹⁴⁵ **Panizza**, Roberta, “Transparency, Integrity and Accountability in the EU Institutions”, Briefing for the PETI Committee, European Parliament Think Tank, s. 1, https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_BRI%282019%29608873, (E.T.:02.04.2020)

¹⁴⁶ Öte yandan, şeffaflığın yolsuzluk ve suiistimalleri mutlak olarak ortadan kaldırmayacağı sadece bunlara başvurma maliyetini artıracığı savunulmuştur. (**Florini**, Ann, “The End of Secrecy”, *Foreign Policy*, 111, 1998, s. 61, https://ink.library.smu.edu.sg/soass_research/2320, (E.T.:05.11.2020)

yolsuzluk, nepotizm sayılabilir.¹⁴⁷ Bu sorunları aşmak için 2000’li yılların başından itibaren şeffaflık konusunda önemli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Kamu İhale Kanunu, Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kanunu, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu gibi yasal düzenlemeler şeffaflık ve hesap verilebilirlik açısından ülkemizde hayata geçirilen olumlu faaliyetlerdir. Özellikle 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 25/5/2004 tarihli ve 5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ve kurumlar bazında kamu görevlileri etik davranış ilkelerinin yürürlüğe girmesi ile devlet bütçesini kullanan kamu kurumlarının iş ve işlemlerinin etkili, ekonomik ve verimli olması, idarelerin hesap verebilirliği ve malî saydamlığını sağlamak açısından atılmış önemli adımlardır.¹⁴⁸

1.3. KONUSU İTİBARIYLA GİZLİ TUTULAN BİLGİ TÜRLERİ

1.3.1. Genel Olarak

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik, verimli ve kurumun amaçlarına uygun bir şekilde kullanılması, idarenin iş ve işlemlerin mevzuata uygunluğu, faaliyetler hakkında düzenli, zamanında ve güvenilir bilgi üretilmesi, kurumun varlıklarının korunması, faaliyetlerin etik kurallara uygun, ekonomik, verimli ve etkin biçimde icra edilmesi, hesap verme sorumluluğunun gerektirdiği yükümlülükleri ifası için şeffaflığın hayata geçirilmesi icap etmektedir. Buna karşın, çeşitli gerekçelerle, ekonomik, ticari, bilimsel ve teknolojik veriler ile enerji kaynakları ile ilgili bilgilerden de bazılarının gizli olarak muhafazası gerekir. Özel hayata, ticarî faaliyetlere ilişkin, vergi mükelleflerine ait, hasta mahremiyeti kapsamındaki

¹⁴⁷ Eryılmaz, Bilal, *Bürokrasi ve Siyaset, Bürokratik Devletten Etkin Yönetime*, 5. Baskı, İstanbul, Alfa Yayınları, 2013, s. 163, 164.

¹⁴⁸ Doktrinde şeffaflık konusunda mevzuattaki değişikliklerin örgütsel uygulamalarla örtüşüp örtüşmediği, bu yöndeki değişimin iç yapı tarafından özümseyip özümsemediği, örgütsel uygulamaların sembolik ve törensel kalıp kalmadığı yönünde tartışmalar mevcuttur. Nitekim hükümetler ve uluslararası kuruluşlar, zaman içinde seçici olarak daha açık ve şeffaf hale gelseler de dış taleplere yanıt olarak şeffaflık normlarını benimsedikçe, dış gözlemciye şeffaf bir imaj sunarken, iç organizasyonel yapı şeffaflığa karşı direnç gösteren tutumundan taviz vermek istemeyebilir. Bu nedenle örgütsel eylemin beyan edilen niyetlerinden farklılaşması kuruluşların ikiyüzlü davrandığı suçlamasına yol açmıştır. Diğer bir ifade ile, kurum/kuruluşlar dış taleplere uymak için sembolik reformlar gerçekleştirdiler de davranışları dış beklentilerden ve örgütsel reform etkinliklerinden ayrı kalabilir (organize ikiyüzlülük). Paradoksal olarak, hükümetler, yürütme kurumları ve uluslararası kuruluşların şeffaflık ve ifşa talepleriyle karşı karşıya kaldıkça, gayri resmi gizli prosedürlere daha çok yöneldikleri düşünülmektedir. Dış ve iç aktörler şeffaf karar almayı talep ederken, gizlilik siyasi avantaj elde etme mücadelesinde görevliler arasında yaygın olarak etkili bir strateji olarak görülmeye devam etmektedir. (Rittberger, Berthold-Goetz, Klaus H., “Secrecy in Europe”, *West European Politics*, C. 41, S. 4, 2018, s. 839, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/01402382.2017.1423456>, (E.T.:11.11.2019))

bilgiler, kişisel veriler gizli nitelikteki verilerdir. Bu gizliliğin gerekçesi konusuna göre değişken bir nitelik arz etmektedir. Söz gelimi; özel hayata ilişkin bilgilerin gizliliği kişinin kendini geliştirebilmesi, bağımsızlığı ve özgürlüğü; ticarî sır, işletmeye rakipleri karşısında avantaj sağlaması; hasta mahremiyeti, hastanın mahremiyetinin korunduğu inancı ile daha açık ve dürüst olarak bilgilerini paylaşmasına imkân vermesi ve vermiş olduğu bilgilerin aynı zamanda kişisel veri olması; vergi gizliliği vatandaşlara güvence sağlaması bakımından önemli olup etkin bir şekilde vergi toplanması; bilimsel bilgilerin gizliliği, millî güvenlik, millî savunma, tıbbi-farmakolojik çalışmalar, insan üzerinde deneyler; adli-idari soruşturmaların gizliliği, gerek yapılan işlemin selameti gerekse de soruşturulanın kişilik haklarının ihlal edilmemesi bakımından gizliliğe başvurulmaktadır.

Devletler millî güvenlik, millî savunma, uluslararası ilişkiler ve millî menfaatlerin korunması gibi gerekçelerle gizliliğe veyahut devlet sırrı kavramına başvurmaktadır. Gerek rekabetçi kapitalist ekonomik düzen gerekse de ekonomik gücün ulusal güce entegrasyonu devletlerin ekonomik faaliyetlerini bir kısmını gizli olarak icra etmelerinin gerekçesidir.

Özellikle asimetrik tehditler, terör örgütleri tarafından yapılan ani saldırılar ve tehlikeli ve beklenmedik yayılma etkileri olan iç savaşlar, güvenilir istihbaratın önemini her geçen gün daha da artırmaktadır. İstihbarat olmadan haydut devletlerden ve terörist hücrelerden beklenen saldırıların önlenmesi imkansızdır. Sayılan bu nedenlerle istihbarî bilgilerin gizliliğinin muhafazası, yetkisiz kişilerin eline geçmesinin önlenmesi gerekir.

1.3.2. Özel Hayata İlişkin Bilgilerin Gizliliği

Toplum içinde ayırt edilmeme hakkı veya yalnız bırakılma hakkı olarak tanımlanan ¹⁴⁹ özel hayatın gizliliği, kişinin özel hayat alanında cereyan eden olayların yalnız kendisince bilmesi ya da kendisinin müsaade ettiği ölçüde bilinmesini talep etme hakkı olarak hem uluslararası metinlerde hem de anayasal olarak tanınmış bir haktır.

¹⁴⁹ **Slobogin**, Christopher, *Privacy At Risk: The New Government Surveillance and The Fourth Amendment*, The University of Chicago Press, Chicago-London, 2007, s. 92'den aktaran **Bozlak** Ayhan, "Kamusal Bağlamda Özel Hayatın Korunması: ABD Federal Yüksek Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması Arasında Mukayeseli Bir İnceleme", *TBB Dergisi*, S. 109, 2013, s. 63; **Olgunsoy**, Feyzan, "Terörle Mücadelede İstihbarat Faaliyetlerinin Özgürlükler Rejimine Etkisi: Türkiye, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri", Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 266.

Herhangi bir özel veya tüzel kişinin erişim hakkına sahip olmadığı/giremediği ve müdahil olmanın mutlak olarak yasak olduğu kişisel alana özel hayat denir. Bu bağlamda özel hayatın korunması; özel hayat alanına giren şeylerin gizliliğinin sağlanması, başkalarının gözlerinin önüne serilmemesi, ifşa edilmemesi anlamına gelir.¹⁵⁰

Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulunun kabul ettiği İHEB (1948) md. 12; Avrupa Konseyinin kabul ettiği AİHS (1953) md. 8; ve yine BM Medeni ve Siyasî Haklar Sözleşmesi (1966) md. 17’de özel hayatın gizliliğine açıkça yer verilmiştir. Anayasal olarak ülkemizde özel hayatın gizliliği ilk kez 1961 Anayasası’nda yer almıştır. Keza 1982 Anayasası 20. maddesi ve devamındaki hükümlere göre; *“Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”* *“Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır, gizliliğine dokunulamaz.”* Benzer biçimde BEHK md. 21’e göre, açıklanması halinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, mesleki ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışında bırakılmıştır.

Kişinin kendini geliştirebilmesi, bağımsızlığı ve özgürlüğü için kişiye muhakkak bir gizli alanın tanınması gerektiği¹⁵¹ kişinin davranışlarını kontrol edebilmesini sağlayan özerk iradesinin özel hayat alanlarına ilişkin ayrımın temeli olduğu ileri sürülmüştür.¹⁵² AİHS md. 8’de ele alınan biçimiyle, her bir bireyin kişiliğinin gelişimi için, harici müdahale olmaksızın, diğer insanlarla olan münasebet kurması gerekli olup, kamusal bağlamda dahi bir insanın diğer insanlarla olan etkileşim alanı özel hayatın kapsamı içerisine girebilir.¹⁵³ Nitekim özel hayata ilişkin bilgilerin gizliliği *“bireyin kişiliğini geliştirmek ve manevi değerlerine güvence sağlamak için başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların oluşturulduğu ve korunması hukuken gerekli görülen hayat üzerindeki hakkı”* olarak tarif edilmiştir.¹⁵⁴

Kişinin özel hayatına ilişkin ve gizli olarak kalmasında sahibinin menfaatinin olduğu bilgiler, olgular, olaylar gizlidir. Kişinin duygu, düşünceleri, hayalleri, ümitleri, korkuları, kişisel tercihler,

¹⁵⁰ AYM, 18/5/2011 2009/1 E, 2011/82 K.

¹⁵¹ Herve, s. 16, 17’den aktaran Akyürek, s. 22.

¹⁵² Westin, s. 35.’ten aktaran Olgunsoy, s. 270.

¹⁵³ AİHM, Von Hannover/Almanya, & 95.

¹⁵⁴ Şen, Ersan, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1996, s. 8;

sağlık bilgileri, kişisel kimlik, fiziksel ve ahlaki bütünlük, insani ilişkiler, kişisel verileri ve iletişim bilgileri bu kabildendir.¹⁵⁵

Özel hayatın bağımsızlık ve gizlilik olmak üzere başlıca iki temel unsuru bulunmaktadır. Bireyin kendi özel hayatına ilişkin serbestçe karar verebilmesi bağımsızlığı; bu alandaki bilgileri kendi seçtiği kişilerden başkası ile ya da hiç kimse ile paylaşmaması (kişisel verilerin gizliliği) ise gizlilik unsurunu oluşturur. Dolayısıyla özel hayat sadece kişinin başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği hususların gizliliğini değil; özel hayatına ilişkin konularda hiçbir müdahale olmaksızın karar vermesi ve bu kararın tatbikini de ihtiva eden temel bir insan hakkıdır.¹⁵⁶

Özel hayat tüketici şekilde tanımlanamayacak geniş bir kavramdır ve mahremiyetin fazlasıdır.¹⁵⁷ Kişinin fiziksel ve sosyal kimliğinin birden çok yönünü kapsayabilir.¹⁵⁸ Özel hayat kavramı sadece bireyin kendi kişisel hayatını istediği gibi yaşadığı ve dışarıdaki dünyayı hariç bıraktığı yakın çevresi ile sınırlı değildir. Bu alan bir kişinin ismi, fotoğrafı veya fiziksel ve ahlaki bütünlüğü gibi kişisel kimliğe ilişkin konulara kadar genişler.¹⁵⁹ Doktrinde kişisel yaşam üçe ayrı başlık altında (*Üç Alan Teorisi*) incelenmiştir. Bunlar; gizli hayat alanı, özel hayat alanı, kamuya açık hayat alanı şeklindedir.¹⁶⁰ Yargıtay bu sınıflandırmayı gizli, özel ve ortak alan şeklinde belirlemiştir.¹⁶¹ Başka bir tasnif ise; kişinin yalnız kendi kendisiyle baş başa olduğu giz alanı, eşi, ailesi ve yakın dostlarıyla paylaştığı mahrem alan, kişinin kamusal alana açık yerlerdeki yaşamına dair ortak alan ile görgü kurallarına göre utanç vesilesi olabilecek hususlara yönelik

¹⁵⁵ **Kalabalık**, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, 3.Baskı, Ankara, Seçkin, 2013, s. 434-444.

¹⁵⁶ **İnceoglu**, Sibel, “ABD Anayasa Hukukunda Mahremiyet Hakkı”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 19-20, 1997-1998, s. 175, **Kaboğlu**, İbrahim, *Özgürlükler Hukuku-İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı*, 7. Baskı, İmge Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 189.

¹⁵⁷ Niemietz/Almanya, & 29; Pretty /Birleşik Krallık, & 61; Peck /Birleşik Krallık, & 57; **Akyürek**, s. 29.

¹⁵⁸ S. ve Marper/Birleşik Krallık, & 66.

¹⁵⁹ “Özel Hayata ve Aile Hayatına, Konuta ve Haberleşmeye Saygı Hakkı”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Rehberi, Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2019, s. 21, 35, https://echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_TUR.pdf, (E.T.:24.11.2020)

¹⁶⁰ **Akyürek**, s. 25.

¹⁶¹ “Bir kimsenin kendisine özel olarak anlattığı olayların, sırdaşı olan kişiler dışında kalan şahıslar tarafından bilinmesini istemediği olay ve davranışlardan oluşan alan, gizli yaşam alanıdır. Kişinin yalnız dostları, yakınları ve tanıdıkları gibi kendileriyle oldukça samimi ilişki içinde bulunduğu, sayıları sınırlı bir kişi grubu ile paylaşmak istediği olaylardan oluşan yaşamına ise özel alan denir. Başkalarının bilgisine ulaşmasına olanak bulunan bölüm ortak alandır. Özel yaşamı oluşturan alanlardan kişilik hakları ile koruma altına alınan alanlar, kural olarak gizli alanla özel alanı ilgilendiren olayların basın yoluyla açıklanmamasıdır. Buna karşılık öncelikle politika, spor ve sanat adamlarının ortak alanına giren olaylarını basın yoluyla açıklamak kural olarak kişilik haklarına saldırı sayılmaz.” (Yargıtay 4. HD, 04.06.1998, 1998/957E, 1998/4299 K.)

bilgilerin açıklanmayacağı bir saklı alan şeklindedir.¹⁶² Gizlilik alanı kişinin en çok güvenlikleri dışında herkese kapalı olan bu alana müdahaleye hukukun cevaz vermediği alandır.

Özel alan bireyin kendisi, aile, akraba ve dost gibi yakın çevre tarafından bilinen olguların oluşturduğu alandır.¹⁶³ Özel hayat alanının ise iki veçhesi olduğu bunlardan bir tanesinin özel hayat alanı diğerinin ise hayatın gizli alanı olduğu ifade edilmiştir.¹⁶⁴ Hayatın gizli alanı kişinin kimseyle hatta kendisiyle bile paylaşmadığı sırları, gizli duygu ve düşünce dünyasıdır.¹⁶⁵ Kişinin özel yaşamına dair birtakım bilgi veya olguların başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususlar kişinin sır veya gizlilik alanını teşkil etmektedir. Kişinin hususiyle duygusal hayatı ve cinsel hayatı hayatın gizli alanı olarak tarif edilen dünyanın içerisinde mütalaa edilmektedir. Bu alan kişi kendisinden başka kimsenin bilmesini istemediği, kimseyle paylaşmadığı, ifşa edilmemesinin belki de kendisi için hayati olduğu şahsi dünyasıdır. Öyle ki, kişi kendisiyle ilgili bazı bilgileri ailesi ile bile paylaşmak istemez. Bu bilgilerin kişinin rızası olmadan ifşası, temini o kişi için bir yıkım olabilir. Bu alanın ihlali aynı zamanda kişinin onuru ve şerefine direkt olarak saldırı mahiyetindedir. Gerek örf ve âdet kuraları gerekse de pozitif hukuk düzeni bireye diğer insanlardan kendi mahrem/sır alanına saygı gösterilmesini isteme hakkını tanımıştır.

Bir olay veya bilginin özel hayatın gizli alanında olduğunu kabul etmek için objektif ve sübjektif şartların somut olayda varlığı araştırılmalıdır. Bu bağlamda objektif olarak bahse konu bilgi veya olayın herkes tarafından bilinir ve izlenebilir olmaması; sübjektif unsur olarak ise sır sahibinde anılan olay veya bilginin gizli kalması yönünde iradesinin varlığı ve bu yönde makul bir çaba göstermesi iktiza etmektedir.¹⁶⁶

Özel hayatın gizliliğinin felsefî temeli bakımından ileri sürülen görüşlerden *Neticeci Ahlak Teorisi*'ne göre bir hareketin doğru ya da yanlışlığı, mutluluk gibi bir meziyeti arttırıp arttırmaması ile ölçülür. Buna göre, özel hayatın gizliliği hakkının esasını kişisel özerkliğe hizmet etmesi, faydacı ve insan onurunu besleyici olmasından kaynaklanmaktadır. Keza özel hayatın gizliliği hakkı kişinin seçme özgürlüğü, kendisinin başkalarınca gözetlenmediğini bilmesi, özgürce

¹⁶² Westin, s. 33, 34'ten aktaran Olgunsoy, s. 269.

¹⁶³ Yüksel, Mehmet, "Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi", *Ankara SBF Dergisi*, C. 58, S. 01, 2003, s. 188.

¹⁶⁴ Zafer, Hamide, *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, 1. Baskı, Beta, İstanbul, 2010, s. 13.

¹⁶⁵ Özbek, Veli Özer-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar- *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara, 2020, s. 548.

¹⁶⁶ Kalabalık, s. 429.

hareket edebilmesi, farklı olma hakkı ile davranışlarını ve yaşam biçimini belirleme hakkına hizmet etmektedir.¹⁶⁷ Kişinin özel hayatı üzerindeki kontrole sahip olabilmesi için bir mahremiyet alanına ihtiyaç vardır. Bu teoriye göre özel hayatın gizliliği kişiye; duygusal rahatlama, kişiye toplum içerisinde tanınmazlık, gözetlenmemek, sınırlı-korunaklı bir iletişim, saygı ve onur duygusunun beslenmesi imkânı vermektedir.¹⁶⁸

Neticeci Ahlak Teorisi'nden başka özel hayatın gizliliğinin *kişisel özerklik, fayda düşüncesi, zihinsel ve duygusal güvenlik* olmak üzere üç felsefi temelini bulduğu savunulmuştur. Kişisel özerklik, özel hayatın bağımsızlığı ve gizliliğidir. Fayda düşüncesine göre birey, özel hayatına müdahale edilmediği zaman mutlu olacağından özel hayata müdahaleden uzak olmak kişinin mutluluğuna fayda sağlar. Bireyin izlenmesi ve hakkında onun izni olmadan bilgiler toplanması bireyin onuru ve bağımsızlığını zedeleyeceğinden özel hayata müdahale konusu zihinsel ve duygusal güvenlik ile de yakından irtibatlıdır.¹⁶⁹

Başka bir görüşe göre özel hayatın gizliliğinin temelinde yatan ilke kişiliğin dokunulmazlığıdır. Bu bağlamda bazı psikolojik değerleri, duyguları veyahut soyut acıları koruyan ayrı ve salt bir özel hayatın gizliliği hakkının kabul edilmesine ihtiyaç bulunduğu belirtmiştir.¹⁷⁰

Doktrinde özel hayatın gizliliği; bireylerin fiziksel bütünlüğü ve bedeni hakkında kontrol hakkına sahip olması, konut dokunulmazlığı hakkı, haberleşme hürriyeti ve gizliliği hakkı, aile yaşamına saygı hakkı, kişisel verilerin korunması bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlüğü, kendi geleceğini belirleme ve mahremiyet hakkı başlıkları altında incelenmiştir.

1.3.2.1. Mahremiyet Olgusu ve Mahremiyet Hakkı

Kişinin kendi özel hayatı üzerinde kontrole sahip olabilmesi için mahremiyet alanına ihtiyaç vardır. Nitekim mahremiyet kavramı bireyin özel yaşamı ile kamusal yaşamı arasındaki sınırların belirginleşmesi ve bir kavram olarak bireyin ortaya çıkmasıyla gündeme gelmiştir. Modern ve post-modern dönemlerdeki gelişmeler, bireysel özgürlükler ve özerklikler bireyin mahremiyet

¹⁶⁷ **Yıldırım**, Gökçe, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016, s. 20, 21.

¹⁶⁸ **Yıldırım**, s. 18-23.

¹⁶⁹ **Okur**, Nurdan, “Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 21, 22.

¹⁷⁰ **Warren** Samuel D.-**Brandeis**, Louis D, “The Right to Privacy,” *Harvard Law Review*, C. IV, No. 5, 1890, s. 193’ten aktaran **Olgunsoy**, s. 267.

hakkının yasal güvence altına alınması ihtiyacı doğurmuştur. Fakat mahremiyet kavramı göreceli olduğu için toplumlara yansımaları da farklı biçimlerde olmuştur. Örneğin Doğu toplumları *görünmezlik*; Batı toplumları ise *dokunulmazlık* üzerine mahremiyet kavramını inşa etmişlerdir.¹⁷¹

Mahremiyet, özel hayatın her alanını değil, özel hayatın sırta bakan yönünü yani gizli hayat alanı tarif etmek için kullanılan bir kavramdır. Bu bağlamda mahremiyet kavramının özel hayata göre daha dar kapsamlı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.¹⁷² Nitekim kişinin özel hayat alanına ait hususlardan yakın ve sınırlı bir çevreyle paylaştıklarının mahrem alanı ilgilendirdiği ifade edilmiştir.¹⁷³ Kişinin bağımsız kararlar aldığı ve sadece yakınlarıyla ya da çevresindeki diğer kişilerle paylaştığı ve kanunda öngörülen haller haricinde müdahale edilemeyen alanda yer alan bilgiler bu kabildendir. Öte yandan, bir olayın özel yaşamın sır alanına girdiğinin kabulü için ilgili bilginin sır sahibinin güvendiği sınırlı sayıda kişinin haricinde bilinmemesi şeklinde objektif şartın ve sır sahibinin bahse konu olayın gizli kalması yönündeki iradesinin varlığı olarak ifade edilen sübjektif şartın bir arada bulunması icap etmektedir.¹⁷⁴

Bireyin mahrem alanını oluşturan dar anlamdaki özel yaşam alanı veyahut özel hayatın sır alanı da kişilik hakları kapsamında dokunulmaz niteliktedir. Bu alanı ihlal eden davranışlar ise kişilik hakkını ihlal edilmesi anlamına gelmektedir.

1.3.2.1.1. Tanım

Arapça bir kelime olan “*haram*” kelimesinden türeyen “*mahremiyet*” gizlilik anlamındadır.¹⁷⁵ Mahremiyet kavramının Latincedeki karşılığı kamusal alandan inzivaya çekilme anlamında “*privatus*” kelimesidir.¹⁷⁶ “*Privat*” (Alm.), “*private*” (İng) “*privado*” (İsp.), “*privato*” (İt.) “*privé*” (Fra.) kelimeleri Latince “*privatus*” kelimesinden türeyerek Avrupa dillerine girmiştir.

¹⁷¹ Livberber Göçmen, s. 11.

¹⁷² Solak Akman, İnci, “Vergi Mahremiyetini İhlal”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012, s. 11.

¹⁷³ Arash, Oya, “Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi”, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara 1979, s. 3’ten aktaran Solak Akman, s. 14, 15.

¹⁷⁴ Aksoy, Hüseyin Can, *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*, Çakmak, Yayınevi, Ankara, 2010, s. 52, 53.

¹⁷⁵ TDK Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.:15.08.2020)

¹⁷⁶ Lexico Dictionary, <https://www.lexico.com/definition/private>, (E.T.:15.08.2020)

Yine Latince “*privatus*” kelimesinin karşıtı olarak kamusal anlamına gelen “*publicus*” sözcüğü halka ait olanı tanımlamaktadır.¹⁷⁷

Eski Yunanda “*koine*” ve “*oikos*” ve eski Roma’da “*res publica-res privatus*” kavramları kamusal alan ve özel alan ayrımı işaret etmekte birlikte günümüz kullanımından oldukça farklıdır. Buna göre özel alan zorunlu olan, yapılması icap eden görevlerin alanı iken; kamusal alan özgürlük demektir. Çünkü özel alanda oikos despotunun veya pater familiasın mutlak egemenliği mevcuttur. Bu egemenlik adeta ikinci derece bir kamusal iktidardır. Nitekim kamusal alan özgür erkeklere aitken; özel alan kadınlar, çocuklar ve kölelere ayrılmıştır.¹⁷⁸

Simmel, mahremiyetten; “*her insanın etrafında bulunan ideal bir alan*” olarak bahseder. Boyut olarak ve kişiye göre farklılık gösterse de bireyin kişiliği bir şekilde yok edilmedikçe bu alana girilemez.¹⁷⁹ Mahremiyet insanın başkalarınca ne ölçüde bilindiği ne ölçüde onların odağında olması ile ilgili bir kavramdır. Bir görüşe göre, mahremiyet bireyin yalnız kalması ile sosyal hayata girme arzusu arasındaki diyalektik süreci ifade eder. Mahremiyet hakkı bireylerin, kurumların, grupların birbirine temasında kendilerine dair bilgiyi ne zaman ve ne ölçüde vereceklerini belirleme hakkı olarak tanımlamıştır. Bir başka görüşe göre ise mahremiyet, bireyin sosyal hayattan gönüllü olarak vazgeçmesi, bir kimsenin kendisine veya belirlediği bir alana ulaşılma çabası üzerindeki seçici kontrolüdür.¹⁸⁰

Mahremiyet hakkı sadece bir kimsenin özel ve aile hayatına saygı görmesini kapsamaz aynı zamanda kişinin kişisel bilgileri üzerinde denetimi ya da egemenlik hakkını; hatta fiziki ve ahlaki bütünlüğü üzerindeki mahremiyet iddiaları kadar onun kişiliğini geliştirip başkalarıyla kişisel ilişkiler kurma özgürlüğünü, iş yaşamına ilişkin etkinliklerini muhafaza etme yetkisini de içerir.¹⁸¹

¹⁷⁷ Latin Dictionary, <https://latin-dictionary.net/search/latin/publicus>, (E.T.:15.08.2020); **Habermas**, Jürgen, *Kamusalığın Yapısal Dönüşümü*, Çev. Bora, Tanıl-Sancar, Mithat, 14. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2017, s. 62.

¹⁷⁸ **Habermas**, s. 60-63.

¹⁷⁹ **Simmel**, Georg, “*The Secret and the Secret Society*” In *The Sociology of Georg Simmel*”, Ed. Kurt H. Wolff, 1950, s. 321’den aktaran **Coll**, s. 17.

¹⁸⁰ **Westin**, s. 7’den aktaran **Mokrosinska**, “Why States Have No Right To Privacy”, s. 419.

¹⁸¹ **Laurie**, Graeme, *Law and Ethics of Genetic Privacy*, Cambridge University Press, New York, 2002, s. 249’dan aktaran **Yüksel**, Mehmet, “Mahremiyet Hakkına ve Bireysel Özgürlüklere Felsefi Yaklaşımlar”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 64, Sayı 01, 2009. s. 279.

Özel yaşam alanına hâkim olan iki ilke bağımsızlık ve gizlilik. Nitekim, kamusal alan görülür, kolektif ve herkesin denetimine açık iken; özel alan gizli, bireysel ve tikeldir.¹⁸² Locke’a göre özel alan duygusallığın, aşkın, özverinin sembolü iken; kamusal alan erkek, polis, savcı veya askerdir. *Rousseau* ve *Hegel*’e göre, kadınların çocukların engellilerin dünyası özel; devletlerle özdeşleşen erkeklerin dünyası ise kamusal yaşam alanıdır.¹⁸³

Bir düşünceye göre, yalnızca bireylerin değil, aynı zamanda bir grubun da mahremiyet hakkının olduğu savunulmuştur. Buna göre, hükümetler, parlamentolar aileler, şirketler, sendikalar, üniversiteler, kiliseler, hastaneler, sosyal yardım kuruluşları, sivil gruplar, siyasi partiler ve mahkemeler mahremiyet hakkına sahip gruplardır.¹⁸⁴

Mahremiyet hakkı hem bir şey yapma şeklinde pozitif hem de bir şey yapmaktan kaçınma anlamında negatif yükümlülükler içerir. Nitekim mahremiyet sadece dış müdahalelerden muaf olma hakkını değil aynı zamanda bazı şartların varlığı halinde bir kimsenin özel hayatını yaşamasına yardım etme mükellefiyetini de ihtiva etmektedir.¹⁸⁵

1.3.2.1.2. Tarihi

Alman sosyolog *Elias*’a göre mahremiyet doğal bir güdü olmayıp uygarlıkla birlikte gelişmiştir. Dolayısıyla farklılaşan toplumsal yapıyla kişinin kendi öz denetimi devreye girmiş, kamusal alanda kendini tutma olgusu gelişerek mahremiyet olgusu ortaya çıkmıştır.¹⁸⁶ Bir görüşe göre, mahrem alan-kamusal alan ayrımı modern topluma özgü bir durumdur. Kentleşme, iş ve çalışma yaşamı, endüstriyel hayat gibi gelişmeler çekirdek aile yapısına yol açmış, çekirdek aile de mahremiyet kavramını gündeme getirmiştir.¹⁸⁷

¹⁸² **Özbek**, Meral, *Kamusal Alanın Sınırları*, Ed. Özbek, Meral, Kamusal Alan. İstanbul, Hil Yayınları, 1989 s. 44; **Sennett**, Richard, *Kamusal İnsanın Çöküşü*, 6. Basım, Ayrıntı Yayınları, Çev. Durak, Serpil-Yılmaz, Abdullah, 2019, İstanbul, s. 32, 41.

¹⁸³ **Çaha**, Ömer, “İdeolojik Kamusalın Sivil Kamusala Dönüşümü”, *Doğu Batı Dergisi*, (5), 1998, s. 76, 77.

¹⁸⁴ **Westin**, s. 43’ten aktaran **Mokrosinska**, “Why States Have No Right To Privacy”, s. 416.

¹⁸⁵ **Laurie**, s. 249’dan aktaran **Yüksel**, “Felsefi Yaklaşımlar”, s. 279.

¹⁸⁶ **Öztekin**, Hülya-**Öztekin**, Ahmet, “Modernleşme-Mahremiyet İlişkisi ve Siber Mekânda Mahremiyetin Aleniye Dönüşmesi”, *e-Journal of New World Sciences Academy*, Vol. 5, Number. 4, 2010, s. 530.

¹⁸⁷ **Yüksel**, “Tarihsel Gelişim”, s. 196.

Mahremiyet modernleşme ile birlikte gündeme gelmiş olmakla beraber, doktrinde mahremiyet kavramının tarihini Antik Çağ, Pre-Modern Dönem, Orta Çağ-Geç Orta Çağ ve Modern Dönem başlıkları altında tasnifleyerek açıklamışlardır. Buna göre, Pre-Modern dönemde kişiler kendilerinin mensubu oldukları aile veya klana göre konumlandırıldığından kişi bir birey değil; köylü, zanaat ustası vs. idi. Kişinin kimliğini toplumsal konumunu oluşturmaktaydı. Ancak XVIII. yüzyıl sonunda kişinin kendi içinde keşfettiği kimlikten söz edilmeye başlandı.¹⁸⁸ Bu bağlamda geleneksel toplumlarda mahremiyetten bahsetmek zordur.¹⁸⁹ Bu dönemde yaşam alanlarında ayrı bir oturma odası, yatak odası olmaması gibi fiziksel sınırlılıklardan dolayı da mahremiyet ulaşılabilir bir olgu olmamıştır.¹⁹⁰

Pre-Modern Dönem’de özel alan insanların içinde bulundukları doğal alandır. Bu alan siyaset öncesi başka bir deyişle siyasi etkinliklerin olmadığı iptidai ihtiyaçların karşılandığı alana karşılık gelmektedir. İnsanlar ihtiyaçlarının baskısıyla bir arada yaşamak zorundadır. Bu dönemdeki gelişmelere damgasını vuran şey zorunluluklardır. Bu alanda gizlilik ve baskı egemendir. Emek ve iş özel alana, eylem ise kamusal alana (polis) ait etkinliklerdir.¹⁹¹

Orta Çağ ve Geç Orta Çağ’da kamusal alandan ayrılmış bir özel alandan bahsetmek yine güçtür. Feodal dönemde özel alan istisnai bir durum olup özel alan bağışıklık ve imtiyazlarla donanmış sınıflara mensup kişilere ait bir ayrıcalıktır (manastırlar ve feodal kaleler). Bu nedenle “*privat*”a ancak XVI. yüzyılın ortasında rastlanılacaktır. “*Privat*”, “*private*” ve “*prive*” terimleri bugünkü anlamlarından uzak biçimde kamusal görevi olmayan (devlet aygıtının dışında olan) anlamında kullanılmıştır.¹⁹²

Burjuvazi ile birlikte insanlar mülk sahibi olmaya başladıkça mekânın içinde birey olarak yer almaya başlamışlardır. Nitekim kapitalist üretim tarzı yaşama geçirildikçe toplumsal münasebetler de bir şekilde mübadele döngüsünden geçmek durumunda kalmıştır. Pazarın bu alanı genişleyip serbestleştikçe mülk sahipleri özerklik kazanmışlardır (mülkiyet üzerinde serbest

¹⁸⁸ **Taylor**, Charles, *Modernliğin Sıkıntıları*, 3. Basım, Ayrıntı Yayınları, Çev. Canbilen, Uğur, İstanbul, 1996. s. 44, 45.

¹⁸⁹ **Yüksel**, “Tarihsel Gelişim”, s. 190.

¹⁹⁰ **Francois**, William E, *Mass Media Law and Regulation*, New York, 1986’dan aktaran **Yüksel**, “Tarihsel Gelişim”, s. 190.

¹⁹¹ **Onat**, Nazım, *Kamusal Alan ve Sınırları Hannah Arendt ve Jürgen Habermas’ın Yaklaşımları*, 1. Baskı, Durak İstanbul, 2013, s. 29, 30.

¹⁹² **Habermas**, s. 70, 71.

tasarruf).¹⁹³ Toplumsal ortamda gündelik işlerin yoğunluğu bireyde kendi başına kalma ihtiyacını doğurmuş, bu bağlamda kilitli yatak odası ihtiyacı ortaya çıkmıştır.¹⁹⁴ Mekânın özel hayata en önemli katkısı inzivayı mümkün kılmasıdır. Yatak odası yalnızca cinsel yaşama ait olmaktan başka sohbet edilen, dua edilen ve kıymetli eşyaların muhafaza edildiği bir mekandır.¹⁹⁵

Özel alan eve bağlı bir kavramdır.¹⁹⁶ Özel alan kişinin ailesi ve arkadaşlar ile sınırlanan saklı bir yaşam mahaldir.¹⁹⁷ Nitekim XVII. yüzyılda uşaklar efendiler ile aynı odayı paylaşıyorlardı. Bütün odalar birbirine açılıyordu. Yatak odası gibi ayrı bölüm olmadığından tüm aktiviteler aynı ortamda gerçekleşiyordu. XVII. ve XVIII. yüzyılda artık mekânsal değişikliklerde mahremiyetin izlerini görmek mümkündür. Zira, yüksek çatılı ve geniş sofalı evler moda olmaktan çıkarak yemek odası ve oturma odası birinci kata aktarılmış, oda sayısı artarak avlu küçültülmüş ve arka bahçeye alınmıştır. Herkesin bir arada yaşadığı *aile odası* dağıtılarak tek tek aile fertlerine ait odalar oluşturulmuş ve tefriş edilmiştir. Adeta özel şahısların mülkiyet üzerinde tasarrufta bulunmasına dayalı ve mübadele ilişkisine katılmakla belli ölçüde gerçekleştirebildikleri özerklik statüleri kendi evlerine de yansımıştır.¹⁹⁸

XVIII. yüzyılda geleneksel sosyal sınıf yapısı çözülmeye başlamış bu tabakalar arası geçirgenlik artmıştır. Şehirlerin, devasa parkların, gezi alanlarının ve sosyal donatıların ortaya çıkmasıyla aristokratlara özgü birtakım ayrıcalıklar genele yayılmıştır. Örneğin kahvehaneler, kafeler tiyatrolar, operalar sadece aristokratları değil aynı zamanda burjuvaları da ağırlamaya başlamıştır.¹⁹⁹ Özetle XVII. yüzyıl ortası ve XVIII. yüzyılda kamusal topluluklar tiyatro, müze ve konserlerde şekillenmiştir (burjuva kamusalılığı).²⁰⁰

¹⁹³ Habermas, s. 159.

¹⁹⁴ Kodak, Dilge “Düşünsel Modernite Ekseninde Mahremiyetin Dönüşümü: Medya Perspektifinden Kuşaklararası Farklar”, Doktora Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016, s. 82.

¹⁹⁵ Kodak, s. 78, 81.

¹⁹⁶ Habermas, s. 60.

¹⁹⁷ Sennett, s. 32, 41.

¹⁹⁸ Habermas, s. 118, 120.

¹⁹⁹ Sennett, s. 34, 38; Habermas, s. 117.

²⁰⁰ Habermas, s. 60.

1.3.2.1.3. Mahremiyet Olgusu ve Hakkında Dair Felsefi Görüşler

Mahremiyet kavramının tanınmasına ve korunmasına yönelik hukuksal zeminin ve kavramın normatif temellerinin XX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren meydana getirilen çeşitli temel insan hakları belgeleri ile ve uluslararası sözleşmelerle oluşturulduğu ifade edilmiştir. İHEB md.12, MSHS md.17, AB Temel İnsan Hakları Şartı'nın 7. maddesi ve AİHS md. 8 bu kabildendir.²⁰¹

Liberal ve kominteryan görüşler mahremiyet olgusu ve mahremiyet hakkı ile ilgili olarak farklı açılardan konuya yaklaşmışlardır. Modern hayatın ve kapitalist üretim ilişkilerinin dayattığı yaşam tarzı insanları bir yandan cemaat arayışına iterken diğer yandan içe kapanma veya yalnız kalmaya itmektedir. Özel alan kamusal alanı sömürerek bencil bireyi yüceltmektedir.²⁰² Kişiler arası sosyal mesafeler artarken girilmesi yasak olan güvenlik siteleri, özel mülkler ortaya çıkmış, temassızlık ve dokunma korkusu bu döneme damgasını vurmuştur.²⁰³ Bu bağlamda modern hayatın dayattığı yaşam tarzı (*Modernizm*) bireyi tecrit edilmiş yerleşkelerde, güvenli sitelerde yaşamaya; güvenli işyerlerinde çalışmaya ve güvenli alışveriş merkezlerinde vakit geçirmeye ve insanı kendi kabuğuna çekilmeye zorlamaktadır. Kalabalıklar artık agoralarda değil; alışveriş merkezlerinde toplanmaktadır. Bu bağlamda mahremiyet kavramına liberallerin ve diğer felsefi akımların yaklaşımı farklı olmaktadır.²⁰⁴

Liberallere göre, mahremiyet özgürlük ve kişiliğin gelişmesi açısından elzemdir. Bir görüşe göre, yaşam hakkı sadece bireyin vücut bütünlüğü üzerinde hak sahibi olması anlamına gelmez. Bundan başka yalnız başına kalma hakkının da yaşam hakkı içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Gizlisi saklısı olmayan, her şeyini toplum içerisinde yapmaya, yaşamaya zorlanan insan kendi saygınlığından vazgeçmiş demektir. Liberal düşüncede insanın kendi bedenine sahip olma hakkı bütün haklar arasında eşitler arasında birincidir. Bu bakımdan bireysel hürriyetler ve mahremiyet hakkı devredilemez, vazgeçilemez temel bir kişilik hakkıdır. Bu nedenle en geniş bir biçimde

²⁰¹ Aksoy, s. 48.

²⁰² Habermas, s. 61.

²⁰³ Arendt, Hannah, *İnsanlık Durumu*, Çev. Şener, Bahadır S. , İletişim Yayınları, İstanbul, 2000, s. 129.

²⁰⁴ Yüksel, "Felsefi Yaklaşımlar", s. 278, 279.

korunmayı hak eder.²⁰⁵ Dolayısıyla insanın özel hayat alanına müdahale edilemez. Bu alana müdahale bireyin kimliğini yok etme anlamına gelir.²⁰⁶

Komünteryan yaklaşımının mahremiyet hakkına ve kavramına bakışı şöyledir: Kendi başına kalan birey bir şahıs veya ben olamaz. Mahremiyet yabanıl yaşama mahsustur. Komünteyanlar liberal görüşün rasyonel insan ve toplum sözleşmesi ön kabullerine karşı çıkararak bireylerin aile içi özel meselelerinin olmayacağını, sevgi ve arkadaşlık münasebetlerinin toplum tarafından belirlendiğini, bu bağlamda özgür bireylerden söz edilemeyeceğini vurgularlar. İnsan ancak insan topluluklarının içinde kalarak hayatta kalabilir. Bireycilik insanları küçük ve sıradan zevkler peşinde koştururken insanları amaçsız hale getirir. Komünteryanlara göre mahremiyet, mutlak bir hak olmayıp bu nevi haklar kişileri sosyal sorumlulukları ihmal etmelerine bahane olarak kullanılmamalıdır.²⁰⁷ Karşı yöndeki düşünceye göre, karşın, mahremiyetin olmadığı şeffaflığın mütecevaz olduğu bir açıklık toplumu haz düşmanı ve sadece davaya yer veren bir toplumdur.²⁰⁸ Nitekim *Simmel*, hayatımızın öğelerinin düzenlenişinde berraklık ve belirsizliğe de ihtiyaç duyan bir yapımızın olduğunu ifade ederek, şeffaflığın hayatımızdan her türlü cazibeyi çekip aldığını ve hayal gücüne izin vermediğini, en yakınımızdaki insanın bile bir miktar gizli/gizemli tarafının olmasının onların gözümüzdeki cazibesinin yitirilmemesi için şart olduğunu ve örtüsüz olarak sınulan herhangi bir nesnenin hayal gücünü ortadan kaldırdığını ileri sürmüştür.²⁰⁹

1.3.2.2. Haberleşmenin Gizliliği

Haberleşme, bir kişinin tekeline olanın başkalarıyla paylaşılması, duygu düşünce ve bilgi becerilerin aktarılması süreci, düşüncenin konuşma ile karşılıklı takası olarak tanımlanmıştır.²¹⁰

²⁰⁵ **Bergkamp**, Lucas, EU Data Protection Policy–The Privacy Fallacy: Adverse Effects of Europe’s Data Protection Policy in an Information-Driven Economy, Computer Law and Security Report, C. 18, S. 1, 2002, s. 34 ve **Prins**, J.E.J., The Propertization of Personal Data and Identities, *Electronic Journal of Comparative Law*, C. 8, S. 3, 2004, s. 2’den aktaran **Aksoy**, s. 55.

²⁰⁶ **Yüksel**, “Felsefi Yaklaşımlar”, s. 279, 285, 286.

²⁰⁷ **Yüksel**, “Felsefi Yaklaşımlar”, s. 293, 294.

²⁰⁸ **Han**, s. 31.

²⁰⁹ **Simmel**, s. 404.

²¹⁰ **Gönenç**, E. Özgür, “İletişimin Tarihsel Süreci”, *İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 2007, S. 28, s. 90.

Doktrinde iletişimin temel öğeleri kaynak ve hedef, ileti (konu), kodlama-kod açma, kanal ve geri bildirim olarak ifade edilmiştir.²¹¹

Haberleşmenin gizliliği kişi/kişilerin, herkesin içinde yapmadıkları, saklanan, duyurulmayan, saklı kalan veya saklayarak yaptıkları iletişim sürecinin vasfıdır. Kişiler bazı görüşme/haberleşme/iletişimlerini ulu orta yapmak istemezler. Çünkü haberleşmenin konusu özel hayatları ile ilgili olabilir. Nitekim, AİHS md. 8'e göre; "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir." Keza Anayasa'nın "*Haberleşme hürriyeti*" kenar başlıklı 22. maddesi "*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*" hükmünü amirdir. Ayrıca BEHK md. 22 haberleşmenin gizliliği esasını ihlâl edecek bilgi veya belgelerin Kanun'un kapsamı dışında olduğu hükmünü amirdir.

Özel veya profesyonel nitelikteki mektupları, gönderen veya alıcının mahpus olduğu durumlar dahil olmak üzere ve ayrıca gümrük memurları tarafından el konulan paketleri, aile üyeleri arasında veya başkalarıyla yapılan telefon görüşmelerini, özel mülk veya işyerlerinden yapılan ve cezaevinden yapılan telefon aramalarını ve bu konuşmalarla ilgili olarak denetlenen bilgiyi, elektronik mesajlar (e-postalar), internet kullanımı, hard diskler ve disketler dahil olmak bilgisayar sunucularında saklanan veriler, daha eski elektronik iletişim biçimleri, teleksler, çağrı cihazı mesajları ve kamuya açık bir dalga boyunda yapılan ve dolayısıyla başkaları tarafından erişilebilir olan yayınlar dahil olmayacak şekilde özel radyo yayınları AİHS md. 8 bağlamında haberleşmenin gizliliği hakkı; kapsamdadır.²¹²

Haberleşme özgürlüğü ile kişilere kişiliğini serbestçe geliştirebileceği bir alan sağlamak adına özel bir dünya, özerk bir alan sağlanmaktadır. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği haberleşmenin gizliliğini de kapsar. Haberleşme özgürlüğü, daha geniş bir kapsama sahip olan özel hayatın dokunulmazlığının alt kümesidir.²¹³ Nitekim haberleşme hürriyeti Anayasa'da özel hayatın gizliliği ve korunması kapsamında düzenlenmiş, ihlali ise TCK'da *Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar* arasında *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* suçu olarak yerini almıştır.²¹⁴

²¹¹ **Küçük**, Mestan ve diğerleri, *İletişim Bilgisi*, 1. Baskı, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 7.

²¹² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Rehberi, s. 100.

²¹³ **Sevük**, Handan Yokuş, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12-13, S. 16-17-18-19, 2008, Diyarbakır, s. 161.

²¹⁴ Keza 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nda haberleşmenin gizliliğin korunması/gözetilmesi ile ilgili çeşitli hükümler yer almaktadır. Söz gelimi, anılan Kanun'un "*Kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğin korunması*" kenar başlıklı 51/(2) maddesi; "*Elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik verisinin*

Haberleşmenin gizliliğinin objektif unsurunu, belirli kişi ve sınırlı sayıda kişi tarafından bilinme, subjektif unsurunu ise haberleşmede bulunanların bu haberleşmeden ve içeriğinden başkaları tarafından bilgi sahibi olmaması yönünde bir inanç ve iradeye sahip olmaları oluşturur.²¹⁵ Haberleşmenin gizliliğinden söz edebilmek için, kişilerin sadece bu yönde bir iradeye sahip olmaları yeterli olmayıp, kişilerin gizliliği sağlamak makul bir çaba göstermeleri gerekir. Bu bağlamda uluorta yapılan haberleşmenin gizliliğinden söz edilemez.

1.3.2.3. Ticarî Faaliyetlere İlişkin Bilgilerin Gizliliği

1.3.2.3.1. Ticarî Sır Kavramı

Ticarî sırlar, ticarî işletmelerin ve şirketlerin rekabet etmelerinde, piyasadaki güçlerinin belirlenmesinde, piyasada yer almalarında etkili bir faktördür. Dolayısıyla ticarî sırların saklanması ve korunması işletmeler ve şirketler açısından önemlidir. Dar anlamda ticarî sırrı, gerçek ya da tüzel kişi tacire, rakiplerine karşı avantaj sağlayan, sır olarak saklanan ve gizli kalması için gerekli önlemlerin sahibi tarafından alındığı bilgi olarak tanımlayabiliriz.²¹⁶ Başka bir ifadeyle ticarî sır, işletme için ekonomik faydası olan, genel olarak bilinmeyen, kolaylıkla elde edilemeyen her türlü bilgi olarak veya işletmeye avantaj sağlayan formül, model, alet ve bilgilerin toplamı olarak da ifade edilebilir.²¹⁷ Geniş anlamda ticarî sır; bir gerçek kişi veya tüzel

gizliliği esas olup, ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaktır” hükmünü amirdir.

²¹⁵ Sevük, s. 162.

²¹⁶ Foster, Frank H.- Shook, Robert L, *Patents, Copyrights and Trademarks*, 2nd Ed, Ohio, 1993, s. 209.’dan ve Rockman, Howard B, *Intellectual Property Law for Engineers and Scientists*, Chicago, 2004, s. 432’den aktaran Gürbüz, Aslı Elif, “Türk Özel Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, s. 25.

²¹⁷ Miroğlu, Haslet, “Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Ticarî Sırlar” Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 3; Türk hukukunda henüz yürürlüğe girmemiş olan, Ticarî Sır, Banka Sırrı, Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı’nda ticarî sırrın bir tanımı verilmiştir. Tasarı md. 2/a da yer alan bu tanıma göre ticarî sır: “Bir ticarî 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, iktisadî, 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 ağırları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri” kapsamaktadır.

kişi tacire, işletmeye, organizasyona, imalata veya ticarete dair sırlardır.²¹⁸ Öte yandan, ticari sırrın göreceli bir kavram olduğu, işletmeden işletmeye ve her somut olayda değişebildiği, bu bağlamda genel geçer bir tanım yapmanın uygun olmadığı da belirtilmektedir.²¹⁹

Ticari sır, iş sırrı kavramına göre, daha dar kapsamlı olduğundan iş sırrı olarak değerlendirilen bazı hususlar ticari sır olarak vasıflandırılmayabilirler.²²⁰ Nitekim iş sırrı işletmenin ticari hayatı ile bağlantılı ve önemli olan bilgilerin tamamı olarak tarif edilmiştir.²²¹

ABD’de 1979 yılında yürürlüğe giren Federal Ticari Sırlar Kanunu (Uniform Trade Secrets Act) md. 1/4- i ve ii’ye göre ticari sır; bağımsız, ekonomik değeri olan, herkes tarafından kolaylıkla elde edilemeyen, açıklanması veya kullanılmasının ekonomik değerinin olduğu ve gizliliğinin muhafazası için sahibinin makul çaba gösterdiği bilgi olarak tarif edilmiştir. Yine ABD 1996 tarihi Ekonomik Casusluk Kanunu (EEA) md. 1839’a göre ticarî sır terimi; somut veya somut olmayan prosedürler, programlar veya kodlar ve fiziksel, elektronik, grafik, fotoğraf modeller, planlar, derlemeler, program cihazları, formüller, tasarımlar, prototipler, yöntemler, teknikler, süreçler dahil olmak üzere finansal, ticari, bilimsel, teknik, ekonomik veya mühendislik bilgilerinin tüm biçim ve türlerini ifade eder. Bunların sır olarak vasıflandırılabilmesi için sahibinin bunları korumak için makul önlemleri almış olması, bilginin bağımsız, gerçek veya potansiyel ekonomik değer taşıması, bilginin genel olarak bilinmemesinin ve uygun araçlarla kolayca tespit edilememesi gerekmektedir.

Doktrinde ticari sırrı unsurları olarak; bir bilgi bulunması, bilginin ticari nitelikte olması, bilginin aleni olmaması ve sır sahibinde bilginin sır olarak kalması yönünde iradesinin bulunması sayılmıştır.²²² Ticarî sırdaki gizlilik unsurunu ticari sırrın sahibi dışındakiler tarafından bilinmemesi ve bilinmesinin istenmemesi ve bu yönde çaba göstermesi oluşturur.²²³ Ticarî sır, sektörde genel olarak bilinmeyen ve bir işletme için bir teknik veya yöntem gibi ticarî değeri olan

²¹⁸ **Bağrıçık**, Safiye Nur, “Üretim ve İş Sırlarının Haksız Rekabete Konu Olması ve Yaptırımları”, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 31.

²¹⁹ **Gürbüz**, s. 20.

²²⁰ **Bağrıçık**, s. 16.

²²¹ **Kandırалоğlu**, s. 69.

²²² **Bozkurt Yüksel**, Armağan Ebru, “Ticari Sırların Dijital Ortamda Korunması”, *TAAD*, Y.9, S. 33, 2018, s. 152, 153.

²²³ **Hengeller**, Hans, “Zum Beratungsgeheimnis im Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft”, *Gesellschaftsrecht und Unternehmensrecht*, Festschrift für Wolfgang Schilling zum 65. Geburtstag, Zurich, 1973, s. 176.’dan aktaran **Gürbüz**, s. 28.

üretim süreçleri, teknolojiler, formüller, prototipler, bilgisayar kodları, teknikler ve diğer özel yenilikler gibi bilgilerdir. Bu bilgiler genellikle dahili araştırma-geliştirme faaliyetlerinin bir ürünüdür. Bu nedenle anılan bilgiler gizli olarak muhafaza edilmektedir. Dolayısıyla bir ticarî sır, işletmeye rakipleri karşısında avantaj sağladığı için kıymetlidir. Örneğin internette çalışan bir arama motorunun arama algoritması ticarî sırdır. Çünkü aranan bilginin web siteleri bağlantıları, sayfa sırası, en ilgili metnin bulunması, bağlantı etiketleri vb. birçok faktöre göre sıralanması bu algoritma sayesinde gerçekleşir. Birkaç kişi dışında kimse bu algoritmayı bilmemektedir. Bu husus anılan şirkete bariz bir ekonomik avantaj sağlamaktadır. Ancak iş planları herhangi bir avantaj sağlamamakla beraber şirketin hedefleri ve bu hedeflere nasıl ulaşılacağı ile ilgili ayrıntılar içerdiği için gizli kabul edilir.²²⁴

Ticarî sırların muhafazası ve korunmasının hukukî dayanakları ile ilgili olarak doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. *Sözleşmesel Yükümlülük Teorisi*, *Kişisel Gizlilik Hakkı Teorisi*, *İçeriği Kötüye Kullanma Teorisi*, *hizmet sözleşmeleri* ve bu sözleşmelerde bulunan sadakat yükümlülüğü ve *işçinin rekabet yasağı ve kamu düzeni* bu kabildendir. Ayrıca işverenle çalışan arasında akdedilen *gizlilik sözleşmesi*, *sebepsiz zenginleşme*, *haksız rekabet*, *fıkrî mülkiyet hakkı*, *haksız fiil sorumluluğu* hükümleri de ticarî sırrın korunmasının hukukî dayanakları arasında sayılmıştır.²²⁵

Kişisel Gizlilik Hakkı Teorisi'ne göre ticarî sırlar kişilik hakkı kapsamında mütalaa edilmektedir.²²⁶ *Sözleşme Teorisi*'ne göre ticarî sır sahibi ile gizli bilgiye erişim imkânı olan kişi arasında yapılan sözleşme ticarî sırların açıklanmaması veya kullanılmaması yükümlülüğü doğurur.²²⁷ *Mülkiyet Hakkı Teorisi*'ne göre ise ticarî sırlar, ticarî işletmenin malvarlıkları arasında kabul edildiğinden ticarî sırlara yapılan müdahaleler, mülkiyet hakkına yapılan saldırı anlamına gelmektedir.²²⁸ *Haksız Rekabet Teorisi*'ne göre ticarî sırlar sahibine mutlak bir hak sağlamamakla birlikte yalnızca belirli durumlarda koruma sağlarlar.²²⁹ Bir düşünceye göre kamu düzeninin

²²⁴ "Trade Secrets: An Efficient Tool for Competitiveness", European Union, 2017, s. 1, <https://www.iprhelphdesk.eu/sites/default/files/newsdocuments/Fact-Sheet-Trade-Secrets.pdf>, (E.T.:12.04.2020)

²²⁵ **Gürbüz**, s. 73, 87 vd.; **Çiftcioğlu**, Cengiz Topel, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu (TCK m.239)", Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 22 vd.

²²⁶ **Bilge**, Mehmet Emin, *Ticarî Sırların Korunması*, 2. Baskı, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2006, s. 41

²²⁷ **Samuelson**, P, "Privacy as Intellectual Property", *Stan Law Review*, 2000, s. 1125-1153'ten aktaran **Bilge**, s. 44.

²²⁸ **Pfister**, B, *Das technische Geheimnis (Know-how) als Vermögens-recht*, München 1974, s. 61'den aktaran **Bilge**, s. 43.

²²⁹ **Bilge**, s. 46.

bozulmasının önüne geçmek için korunmasında hukuki menfaat olan sırların muhafazası ve yetkisiz olarak açıklandığında cezai yaptırıma bağlanması icap etmektedir.²³⁰

Bir başka görüşe göre ise, Anayasa md. 17/1'deki; “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” ve Anayasa md. 20/1'deki “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*” hükümleri özel hayatın gizliliği kapsamına ticarî sırların korunmasını da almaktadır.²³¹ Keza 4982 sayılı BEHK’de de kanunlarda ticarî sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile, kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticarî ve malî bilgilerin BEHK kapsamı dışında olduğu ifade edilmiştir.²³²

1.3.2.3.2. Bankacılık Sırrı

Bankacılık sırrı bankaların, bankacılık mesleğinin yerine getirilmesi sırasında, müşteri tarafından bankaya verilen veyahut bankanın kendi araştırmaları neticesinde elde ettiği bankacılık faaliyeti ile ilgili maddi manevi içerikli bilgilerin ²³³ müşterilerinin maddi ve manevi varlığının ve özel hayatının korunması amaçlı olarak 3. kişilere hiçbir şekilde bilgi vermemesi olarak tarif edilebilir. ²³⁴ Bankacılık sırrı, bankacılık faaliyetlerine ilişkin ve başkalarının öğrenmesinde herhangi bir fayda olmayan bilgilerdir. Bankanın mevduat hesapları, kullandığı krediler, müşterilerin

²³⁰ Çiftcioğlu, s. 22.

²³¹ Gürbüz, s. 87.

²³² 5237 sayılı TCK md. 239’da ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suç olarak düzenlenmiş, 6102 sayılı TTK’nın “*Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar*” kenar başlıklı 55/1- d maddesinde ise ticari sırların hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirilen sırların değerlendirilmesi dürüstlüğü aykırı davranış olarak nitelendirilmiştir: “*Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur.*” Aynı Kanun’un 62/1-a maddesi ile de bahse konu davranış (şikâyet üzerine) iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile yaptırıma bağlanmıştır. Benzer biçimde, VUK md. 5 ve Bankacılık Kanunu md.73’te de ticarî sırlar ile ilgili koruyucu hükümler bulunmaktadır.

²³³ Donay, Süheyl, *Bankacılık Ceza Hukuku*, Beta Yayınevi, 1. Bası, İstanbul, 2007, s. 10, 227; BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi md. 40’a göre taraf devletler Sözleşmeye uygun olarak ihdas edilmiş olan suçlara ilişkin cezai soruşturmalarda, banka hesaplarının gizliliğine ilişkin yasalardan kaynaklanan engellerin aşılabilmesi amacıyla iç hukuk sisteminde uygun mekanizmaların tesisini sağlamaları gerekmektedir. Yine md. 46/8’e göre taraf devletler bankacılık sırrı gerekçesiyle karşılıklı adli yardımda bulunmayı reddedemezler.

²³⁴ Erem, Faruk- Altınok, Akın-Tandoğan, Haluk, *Bankalar Kanunu Şerhi*, Ankara, 1989, s. 334.

mesleki-ekonomik bilgileri, sözleşme bilgileri vs. bilgiler bankacılık sırrı kapsamında değerlendirilebilir.²³⁵

Bankacılık sırrının hukukî dayanakları konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Banka ile müşteri arasında akdedilen sözleşmelerdeki sır saklama yükümlülüğü, meslek sırrı, özel hayatın gizliliği ilkesi ve kişisel verilerin gizliliği bu kabildendir.²³⁶ Bir görüşe göre, Anayasa md. 20/1’de; “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” şeklinde yer alan hüküm özel hayatın gizliliğinin yanı sıra bankacılık sırların korunmasını da kapsar. Bu bağlamda banka tarafından, gerçek ve tüzel kişi müşterilere ait sırların açıklanması, müşterinin özel hayatına saldırı teşkil edecek, dolayısıyla da temel haklar içerisinde düzenlenmiş olan özel hayatın gizliliği prensibi ihlal edilmiş olacaktır.²³⁷ Diğer bir görüşe göre ise, Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği ve korunması” başlıklı 20/3 maddesinde yer alan kişisel verilerin korunması hakkı da bankacılık sırrının bir başka dayanağını teşkil etmektedir. Bu hükme göre; “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.”²³⁸ Bir başka görüş ise, Medeni Kanun’un 2. maddesinde belirtilen *dürüstlük kuralı*, kişilik haklarının korunmasına ilişkin 23, 24 ve 25. maddeleri ile Borçlar Kanunu’nun 49. maddesinin bankaların sır saklama yükümlülüğünün kanunî dayanakları olduğu savunulmuştur.²³⁹ 23. maddede kimsenin hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemeyeceği, 24. maddede kişilik haklarına yapılan her saldırının hukuka aykırı olduğu, 25. maddede hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine isteyebileceği ve 49. maddede kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu hükümlerini amirdir.²⁴⁰

²³⁵ **Donay**, s. 95; Ticarî Sır, Banka Sırrı, Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı’nda banka sırrının tanımı yapılmıştır. Tasarı md. 2/b’ye göre banka sırrı; “Bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen mali iktisadi, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilere, bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi ve belgeleri ... ifade eder.”

²³⁶ **Donay**, s. 222.

²³⁷ **Kandırılıoğlu**, s. 5.

²³⁸ **Demiral Bakırman**, Büşra, “Türk Ceza Hukukunda Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrının Korunması”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 5. S. 2, 2017, s. 107.

²³⁹ **Tekinalp**, Ünal, *Banka Hukukunun Esasları*, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, Ankara, 2009, s. 297.

²⁴⁰ “Sırların saklanması” kenar başlıklı 5411 sayılı Bankacılık Kanunu md. 73 bankacılık sırrı ve müşteri sırrına ilişkin ayrıntılı bir düzenleme içermektedir:

“Madde 73 — Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına

1.3.2.3.3. Müşteri Sırrı

Doktrinde ve uygulamada ekseriyetle müşteri sırrı bankacılık sırrı içerisinde ve fakat bankaların iş sırrı dışında kalan sırlar olarak değerlendirilmiştir (dar anlamda bankacılık sırrı).²⁴¹ Nitekim

açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar. Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükmə tâbidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder.

Bu Kanun hükümleri uyarınca Kurumun, yurt dışındaki muadili denetim mercileri ile düzenleyeceği mutabakat zabıtları çerçevesinde vereceği bilgi ve belgeler birinci fıkradaki sır kapsamında değildir. Kurul düzenleyeceği mutabakat zabıtları veya zabıtlar dışında elde edeceği sırların korunmasını sağlamakla görevlidir. Kurumun elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, kuruluş ve faaliyet izni verilmesinde, faaliyetlerin denetiminde, düzenlemelere uyulup uyulmadığının izlenmesinde ve Kurul kararlarına karşı açılacak idarî davaların görülmesinde kullanılabilir. (Değişik dördüncü cümle: 13/2/2011-6111/146 md.) Kurumun bu fıkra kapsamında elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında savcılıklar ile ceza mahkemeleri, görevden ayrılmış olsalar dahi, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar ile bağlantılı olarak talepte bulunacak Kurul Başkanı ve üyeleri ile Kurum personeli dışında hiçbir kişi, kurum ve kuruluşa verilemez. Mahkeme kararına bağlanmış sır kapsamına giren bilgilerin verilmesinden Kurum sorumlu tutulamaz.

(Değişik üçüncü fıkra: 13/2/2011-6111/146 md.) Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. (Ek cümleler:20/2/2020-7222/10 md.) Bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait veriler, müşteri sırrı hâline gelir. Diğer kanunların emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, müşteri sırrı niteliğindeki bilgiler, bu maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hâller haricinde, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca müşterinin açık rızası alınsa dahi, müşteriden gelen bir talep ya da talimat olmaksızın yurt içindeki ve yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılamaz ve bunlara aktarılamaz. Kurul ekonomik güvenliğe ilişkin yapacağı değerlendirme neticesinde, müşteri sırrı ya da banka sırrı niteliğinde olan her türlü verinin, yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılmasını ya da bunlara aktarılmasını yasaklamaya, ayrıca bankaların faaliyetlerini yürütmede kullandıkları bilgi sistemleri ve bunların yedeklerinin yurt içinde bulundurulması hususunda karar almaya yetkilidir. Bu maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hâllerde yapılacak paylaşımlar da dâhil olmak üzere, müşteri sırrı ve banka sırrı niteliğindeki bilgiler, sadece belirtilen amaçlarla sınırlı olmak ve ölçülülük ilkesine uygun olarak bu amaçların gerektirdiği kadar veriyi içermek kaydıyla paylaşılabilir. ...

(Değişik dördüncü fıkra: 13/2/2011-6111/146 md.) Kurumun gözetim ve denetimine tabi kuruluşların, bunların ortaklarına, bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıklarının faaliyetlerine veya müşterilerine ilişkin yabancı ülke kanunlarına göre denetime yetkili ve Kurum muadili mercilerin taleplerinin Kurumca karşılanması, gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla bankaların ve finansal kuruluşların, kendi aralarında doğrudan doğruya ya da risk merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişinin yanı sıra doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayelerinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden paylarının satışı amacıyla muhtemel alıcıların yapacakları değerlendirme çalışmalarında ya da sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içinde veya yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ile finansal kuruluşlar da dâhil ana ortaklıkların konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarında, risk yönetimi ve iç denetim uygulamalarında veya kredileri de dâhil varlıklarının ya da bunlara dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmalarında ya da değerlendirme, derecelendirme veya destek hizmeti alınması ile bağımsız denetim faaliyetlerinde ve gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sırasında banka ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğü dışındadır....”

²⁴¹ **Kaya**, İlknur, “Banka Hukukunda Müşteri Sırrını Saklama Yükümlülüğü (Fransız İsviçre ve Türk Hukukunda)”, Doktora Tezi, Eskişehir, 2019, s. 37, 39.

Bankacılık sırrı bankanın kendine ait sırlar ve müşteri sırrı olarak iki farklı başlık altında incelenmiştir.²⁴² Bu bağlamda bankacılık sırrı ile ilgili olarak yapılmış olan açıklamalar müşteri sırrı bakımından da geçerlidir.²⁴³

Müşteri sırrı, ticari işletmelerin, şirketlerin, bankaların veya aracı kurumların kendi faaliyetleri ve ticarî faaliyetleri sırasında/kapsamında müşterileri ve üçüncü kişiler ile ilgili olarak öğrendikleri, gizli tutmak zorunda oldukları bilgileri ifade etmektedir.²⁴⁴ Müşterilerinin iktisadî durumları, borçları, tasarrufları, yatırımları gibi bilgiler bu kapsamda değerlendirilebilmektedir.²⁴⁵ Bir görüşe göre müşteriye ait manevi değerler de müşteri sırrı kapsamındadır.²⁴⁶

Kara paranın önlenmesine, suç gelirinin aklanmasına dair yapılan düzenlemeler, müşteri rızası, ceza kovuşturmaları gibi işlemler mutlak hak mahiyetinde olan müşteri sırrının bu özelliğini törpüleyen gelişmelerdir. Nitekim BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi md. 31/7;

“Bu md. ile bu Sözleşmenin 55. maddesinin amaçları bakımından, her Taraf Devlet, kendi mahkemelerini veya diğer yetkili makamlarını, ilgili banka kayıtlarının veya mali veya ticari kayıtların ibrazı veya bunlara el konulması için emir verebilmeye yetkili kılacaktır. Taraf Devletler, bu maddenin hükümlerini uygulamaktan, bankacılık sırrı gereğiyle kaçınamayacaklardır.”

hükümünü amirdir. Keza, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda da ceza kovuşturması, iç denetim ve bağımsız dış denetim gibi durumlarda müşterilere ait sır niteliğindeki verilerin paylaşılacağı belirtilmiştir.

Müşteri sırrının korunmasının teorik temeli olarak ifade edilen *Sözleşme Teorisi*’ne göre müşteri sırrının kaynağı banka ve müşteri arasındaki sözleşmedir. Diğer bir görüşe göre, özel hayatın gizliliğinin korunmasını düzenleyen Anayasa md. 20 ve “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı md. 17’deki “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” hükümleri müşteri sırrını gizliliğinin teorik temeli olduğunu ifade etmiştir. Kişinin finansal alandaki gizli bilgileri özel hayatının gizli alanında yer alan bilgiler arasındadır. Dolayısıyla bankalar müşterilerine ait sırları ifşa ederlerse bu durum kişinin özel

²⁴² Donay, s. 95.

²⁴³ Çiftcioğlu, s. 200.

²⁴⁴ Capitaine, G, *La Question du Secret des Banques en Droit Suisse*, Genève: Imprimerie Atar, Genève, s. 11’den aktaran Kaya, s. 38.

²⁴⁵ Çiftcioğlu, s. 200.

²⁴⁶ Reisoğlu, Seza, *Bankalar Kanunu Şerhi*, Doğu Matbaacılık, Ankara, 2000, s. 871.

hayatına saldırı niteliği taşıyacak ve özel hayatın gizliliği ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. Günümüzde müşteri sırrının saklanması yükümlülüğüyle XIX. yüzyılda olduğu şekliyle kamu yararının değil, özel yararın korunduğu görüşü hâkimdir.²⁴⁷

1.3.2.4. Vergi Yükümlülüğü Bağlamında Bilginin Gizliliği Kavramının Hukukî Mahiyeti

Vergi yükümlüsü (mükellef) vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek veya tüzel kişidir. Vergi mahremiyeti kavramı sadece kişilerin vergi ile ilgili bilgilerini değil, kişisel bilgilerini de kapsamaktadır. Mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, haberleşmelerine, servetlerine veya mesleklerine müteallik sırlar veya gizli kalması lazım gelen diğer hususlar hülâsa özel hayata dair bilgiler ifşa edilemez. Doktrinde bahse konu bilgiler “*vergi sırrı*”, “*mali veri*” ya da “*vergi mahremiyeti*” olarak kavramsallaştırılmıştır.²⁴⁸ Zira mükelleflerin vergilendirmeye ilişkin birtakım verileri aynı zamanda kişisel veri mahiyetinde olduğundan, bahse konu bilgilerin gizliliğinin ihlali aynı zamanda özel hayatın gizliliğinin ihlali anlamı taşıyacaktır. Bu bağlamda, yukarıda özel hayatın ve kişisel verilerin gizliliği başlığı altında yapılan açıklamalar vergi mahremiyeti için de geçerlidir.²⁴⁹

Vergi mahremiyeti, mükelleflerin ticarî sır ve mesleki sırlara ait bilgilerin ifşa edilmemesi ve bunların herhangi bir menfaat için kullanılmamasıdır. Vergi mahremiyeti vergilendirme nedeniyle mükellefe ait öğrenilen birtakım gizli hususların muhafazasını sağlamaya yöneliktir. Vergi gizliliği vatandaşlara güvence sağlaması bakımından önemli olup etkin bir şekilde vergi toplanması için de gizliliğe başvurulur. Kural olarak, vergilendirme sürecinde mükellefin özel hayatına dair bilgiler mesela mükellefin aile hayatı, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti idarenin güvencesi altındadır.²⁵⁰ Devlet ile vergilendirme ilişkisine giren vatandaşlar devletin kendi ticarî ve şahsi sırlarını koruyacağına dair inançları ile hareket ederek bu bilgileri idare ile paylaşırlar. Aksi durumda mükelleflerin maddi ve manevi zarara uğramasından başka hukuk güvenliği ilkesi de zedelenmiş ve vergi idaresine karşı olan güveni sarsılmış olur.²⁵¹

²⁴⁷ Kaya, s. 41.

²⁴⁸ Karataş Durmuş, Neslihan, “Ticarî Sırların ve Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Vergi Mahremiyeti”, *TAAD*, Yıl:8, Sayı:31, Ankara, 2017, s. 404.

²⁴⁹ Solak Akman s. 11.

²⁵⁰ Solak Akman s. 30.

²⁵¹ Karataş Durmuş, s. 376; Orkunoğlu Şahin, Işıl Fulya, Bilgi Edinme Hakkının Kullanılmasında Bir İstisna: “Vergi Mahremiyeti”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, Ankara, 2012, s. 201.

Vergi mahremiyetine ilişkin hükümler iç hukukta, Vergi Usul Kanunu md. 5²⁵², 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkındaki Kanun'un 22. maddesinde²⁵³ ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un 107. maddesinde²⁵⁴ bulunmaktadır.

²⁵² “Vergi mahremiyeti:

Madde 5 – Aşağıda yazılı kimseler görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine mütaallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması لازم gelen diğer hususları ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nefine kullanamazlar;

1. Vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurlar;
2. (Değişik: 23/6/1982-2686/1 md.) Vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştayda görevli olanlar;
3. Vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler;
4. Vergi işlerinde kullanılan bilirkişiler.

Bu yasak, yukarıda yazılı kimseler, bu görevlerinden ayrılırlar dahi devam eder.

(Ek: 26/6/1964-485/1 Md.; Değişik: 30/12/1980-2365/2 md.) Ancak, vergi güvenliğini sağlamak amacıyla Gelir Vergisi mükelleflerinin yıllık Gelir Vergisi, sermaye şirketlerinin Kurumlar Vergisi beyannamelelerinde gösterdikleri matrahları (zarar dahil) ve beyanları üzerinden tarh olunan Gelir ve Kurumlar Vergileri ile mükelleflerin ad ve unvanları, bağlı oldukları vergi dairelerince beyannamelelerin verildiği yıl içinde dairenin münasip yerlerine asılacak cetvellerle ilan olunur. Mükellefin bağlı bulunduğu teşekkül varsa, bu ilan orada da yapılır.

(Ek: 22/7/1998-4369/1 md.) Mükelleflerin vergi tarhına esas olan beyanları, kesinleşen vergi ve cezaları ile vadesi geçtiği halde ödenmemiş bulunan vergi ve ceza miktarları Maliye Bakanlığınca açıklanabilir. Maliye Bakanlığı bu yetkisini mahalline devredebilir. Ayrıca, kamu görevlilerince yapılan adli ve idari soruşturmalar ile ilgili olarak talep edilen bilgi ve belgeler ile bankalara, yapacakları vergi tahsiline yönelik bilgiler verilebilir. Bu bilgilerin verilmesine ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir. Sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenledikleri veya kullandıkları vergi inceleme raporuyla tespit olunanların, kanunla kurulmuş mesleki kuruluşlarına ve 3568 sayılı Kanunla kurulan birlik ve meslek odalarına bildirilmesi vergi mahremiyetini ihlal sayılmaz. Bu takdirde kendilerine bilgi verilen kişi ve kurumlar da bu maddede yazılı yasaklara uymak zorundadırlar. Maliye Bakanlığı bilgilerin açıklanmasıyla ilgili usulleri belirlemeye yetkilidir.(1)

(Ek fıkra: 21/3/2018-7103/8 md.) Kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgili kanunları uyarınca mükelleflerden talep edilebilen, kurum ve kuruluşların görevleriyle doğrudan ilgili ve görevlerinin ifası için zorunluluk ve süreklilik arz eden bilgilerin, bu kurum ve kuruluşlara verilmesi vergi mahremiyetinin ihlali sayılmaz. Bu durumda, kendilerine bilgi verilenler, bu maddede yazılı yasaklara uymak zorunda olup, bu bilgilerin muhafazasını sağlamaya yönelik tedbirleri almakla yükümlüdürler. Maliye Bakanlığı, bu fıkra uyarınca verilecek bilgilerin kapsamı ile bilgi paylaşımına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.

(Ek: 26/6/1964-485/1 md.; Değişik altıncı fıkra: 23/1/2008-5728/272 md.) Açıklanan bu bilgiler ele alınarak mükelleflerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüz edilemez.

²⁵³ “Sırrın ifşası

MADDE 22 – (1) Aşağıda yazılı kimseler görevlerinden ayrılırlar dahi, görevleri dolayısıyla kişilerin ve bu kişilerle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine ve mesleklerine ilişkin olarak öğrendikleri sırları ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar: a) Koordinasyon Kurulu Başkan ve üyeleri, denetim elemanları ile Kurul personeli. b) Bilgilerine ve ihtisaslarına başvurulmuş kişiler. c) Bu bilgileri görevleri dolayısıyla öğrenen diğer kamu görevlileri.

(2) Bu kişiler, öğrendikleri sırları ifşa etmeleri halinde, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu sırlar maddi menfaat karşılığında ifşa edildiğinde verilecek hapis cezası iki yıldan az olamaz.

(3) Bu Kanun uyarınca yabancı ülkelerdeki muadil kuruluşlara Başkanlıkça bilgi verilmesi sırrın ifşası sayılmaz.”

²⁵⁴ “Sırrın ifşası:

Madde 107 – (Değişik birinci fıkra: 23/1/2008-5728/160 md.) Bu kanunun tatbikinde vazifeli bulunan kimseler, bu vazifeleri dolayısıyla amme borçlusunun ve onunla ilgili kimselerin şahıslarına, mesleklerine,

Ayrıca “*Vergi mahremiyetinin ihlali*” kenar başlıklı VUK md. 362; “*Bu Kanunda yazılı vergi mahremiyetine uymaya mecbur olan kimselerden bu mahremiyeti ihlal edenler, Türk Ceza Kanununun 239 uncu maddesi hükümlerine göre cezalandırılır.*” hükmüyle vergi mahremiyetinin ihlalini cezai yaptırım altına almıştır.

1.3.2.5. Kişisel Verilerin Gizliliği

Kişisel veriler, kişilik hakkını oluşturan değerler olarak tanımlanabilir. Kişisel verilerin gizliliğinin özü mahiyetinde olan kişilik hakkı, kişiliği oluşturan değerlerin tamamını kapsayan şahsa sıkı sıkıya bağlı, doğumla kazanılan ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir haktır.²⁵⁵

Kişisel verilerin korunması temel bir haktır ve kişinin özel hayatı ile ilgilidir.²⁵⁶ Kişisel verilerin korunması hakkı bireylerin kendileri ile ilgili kişisel verilerin ilgisiz üçüncü kişilerin eline geçmemesi konusunda gerekli tedbirlerin alınmasını isteme, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsayan temel bir haktır. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kanûnî bir düzenleme bulunmaması ya da bireyin kendisine ait kişisel verilerin işlenmesi yönünde açık bir irade beyanının olmaması durumunda kişisel verilerin işlenebilmesi mümkün değildir.²⁵⁷

Gerçek kişilere ait tüm sırların kişisel veri olduğunu söylemekte bir sakınca yoktur.²⁵⁸ Kişisel verilerin korunmasının ve gizli tutulmasının amacı, kişinin kendi özel/mahrem bilgileri hakkında

işlerine, muamele ve hesap durumlarına ait öğrendikleri sırlarla, gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa ettikleri takdirde Türk Ceza Kanununun 239 uncu maddesine göre cezalandırılır. (Ek fıkra: 30/7/2003-4962/3 md.) Bu Kanunun 41 inci maddesine göre amme alacağını tahsil yetkisi verilen kuruluşlara, yapacakları tahsile yönelik bilgilerin ve 22/A maddesine göre borcun olmadığına dair belgeyi arama zorunluluğu getirilen kurum ve kuruluşlara, ödeme ve işleme taraf olanlara ilişkin borç bilgilerinin verilmesi sırrın ifşası sayılmaz; bu kurum ve kuruluşlarda vazifeli bulunan kimseler edindikleri bilgileri ifşa ettikleri takdirde birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılırlar. Bu bilgilerin verilmesine ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir.”

²⁵⁵ Aksoy, s. 38, 43, 44.

²⁵⁶ AİHM, Z./Finlandiya Başvurusu, &95; Cate, Fred H., *Privacy in the Information Age*, Washington D.C. , 1997, s. 42’den aktaran Aksoy, s. 55.

²⁵⁷ Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı, KVKK, s. 4, 5, <https://kvkk.gov.tr/yayinlar/>, (E.T.:21.12.2020)

²⁵⁸ Üçüncü, Sümeyye Hilal, “Medenî Yargılama Hukukunda Kişisel Verilerin ve Sırların Korunması”, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018, s. 275; Kişisel veri ile ticarî sır yakın olmakla birlikte farklı kavramlardır. Kişisel veriler sadece gerçek kişilere ilişkin bilgileri kapsamına karşın, bir işletmeye ait imalat, iş, işletme sırrı gibi ticarî sırları kapsamazlar. (Gürbüz, s. 45.)

karar verme hürriyetini korumak ve bu verileri hukuksuz müdahalelerden azade tutmaktır.²⁵⁹ Kişisel verilerin korunması yalnızca veri gizliliğini korumakla kalmayıp aynı zamanda kişisel hak ve hürriyetleri de özellikle de özel hayatın gizliliğin korunmasını amaçlar. Bu bağlamda, kişisel verilerin sınırlı bir şekilde toplanması ve işlenmesi, amacına uygun olarak kullanılması ve bu verilerin korunması için gerekli önlemlerin alınması gibi temel ilkeler benimsenmiştir.²⁶⁰

Mülga 95/46/EC sayılı Direktif'e göre, kişisel veri kavramının unsurları, “bilgi”, “kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişi” ve “bilginin kişiye ilişkin olması”dır. Kişisel veriler ile ilgili kabul edilen genel prensiplere göre, kişisel veriler bireylerin rızası dahilinde işlenmeli, bireylerin rızasının alınmasına gerek olmayan haller söz konusu ise bu haller mutlaka kanunlarla belirlenmeli, kişisel veriler amacına uygun, yeterli şekilde toplanmalı, verinin tutulması için yeterli bir sebep kalmamışsa veriler yok edilmeli, bireylere kendi verilerine erişim, bu verileri düzeltme ya da bunları silmeyi talep hakkı gibi haklar sağlanmalıdır.²⁶¹

Kişisel verilerin tanımı, neleri kapsadığı gibi hususlar hakkında BM, OECD, AK ve AB bünyesinde birçok düzenleme ihdas olunmuştur.²⁶² Türkiye’de ise Anayasa’nın 20/3 maddesi ve

²⁵⁹ **Kama Işık**, Sezen, “Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 53, 54.

²⁶⁰ **Henkoğlu**, Türkay-Uçak, Nazan Özenç, “Information Security and the Protection of Personal Data in Universities”, International Journal of Business and Management Invention, Volume. 5, Issue. 11, 2016, s. 31.

²⁶¹ KVKK, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması, <https://kvkk.gov.tr/yayinlar/K%C4%B0%C5%9E%C4%B0SEL%20VER%C4%B0LER%C4%B0N%20KORUNMASI%20KANUNU%20VE%20UYGULAMASI.pdf>, (E.T.:20.07.2020)

²⁶² *Özel Yaşamın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeler* (OECD), *Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler* (BM); AB müktesebatında kişisel verilerle ilgili birçok düzenleme yapılmıştır. Maastricht Antlaşması, Amsterdam Antlaşması, 2002/58/EC sayılı *Elektronik Veri Koruma Direktifi*, 2009/136/EC sayılı *Avrupa Birliği Vatandaşlık Hakkı Direktifi*; 108 sayılı *Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ve Sözleşme 108+ Revizyonu*, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi*, *AB Temel Haklar Şartı*, 95/46/EC Sayılı *Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi*, 97/66/EC sayılı *Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Yaşamın Korunması Direktifi*, Avrupa Topluluğu (Amsterdam) Antlaşmasının 286. maddesi, 2016/680 sayılı *Polis Veri Koruma Yönergesi (Police Data Protection Directive)*, 2002/58/EC sayılı *Elektronik İletişimde Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Yaşamın Korunması Direktifi*, 45/2001/EC sayılı *Topluluk Kurum ve Organları tarafından Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Verilerin Serbest Dolaşımı bakımından Bireylerin Korunması Direktifi*, 2006/24/EC sayılı *İletişim Trafik Verilerinin Saklanması Direktifi (Kamu İletişim Ağları veya Kamuya Açık İletişim Servislerinde Üretilen veya İşlenen Verilerin Saklanması Direktifi)*, 2016/ 679/ EC sayılı *Tüzük ve Lizbon Antlaşması* bu kabildendir. (**Kama Işık**, s. v.vi; OECD, <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesonthe protectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>, (E.T.:20.02.2020); Fransa Bilgi Teknolojisi ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu (CNIL), <https://www.cnil.fr/fr/reglement-europeen-protection-donnees>, (E.T.:29.03.2020); Kişisel Verileri Koruma Kurumu, <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wpcontent/uploads/2017/09/GDPRT.pdf>, (E.T.:29.08.2020)

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile kişisel verilerle ilgili yasal çerçeve çizilmiştir. Anılan yasal düzenlemelerde genel olarak kişisel veri; “*belirli ya da belirlenebilir bir gerçek kişiye ait herhangi bir bilgi*” olarak tanımlanmıştır. Kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin, kimliği ile ilgili, cinsel yaşamına ilişkin bilgiler kişisel veridir. Kişinin adı, fotoğrafı, telefon numaraları, kimliği, etnik kökeni, fiziksel özellikleri, eğitim, meslek, cinsel yaşamı, aile hayatı, başkaları ile yaptığı haberleşmeler, ikamet adresi, iletişim bilgileri, kimlik numarası, kredi kartı bilgileri, düşünce ve inançlar, dernek ve sendika üyelikleri, alışveriş alışkanlıkları ve sağlık durumu ile ilgili kayıtlar bu kabildendir.²⁶³

Kişisel verilerin korunmasının teorik temelini izah eden görüşler arasında; *Mülkiyet Hakkı Teorisi*, *Fikrî Mülkiyet Hakkı Teorisi*, *Ekonomik Hak Teorisi*, insan hakları, ifade özgürlüğü ve özel hayatın korunması bağlamında kişisel verilerin korunması görüşleri ön plana çıkmaktadır. Bunlardan *Ekonomik Hak Teorisi* özellikle Kuzey Amerika’da kabul gören liberal bir anlayış olup kişisel veriler üzerinde devlet müdahalesinin asgari olması gerektiği, bireylerin kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği yönünde ve kişisel verilerin ticarete konu olmasında sakınca görmeyen görüştür.²⁶⁴ *Mülkiyet Hakkı Teorisi* ise kişisel verilerin toplanması, kullanılması ve korunması faaliyetlerinin maliyetli işlemler olduğunu, bu nedenle piyasa odaklı ve mülkiyete dayalı bir sistemin gerekliliğini, bu verilerin serbest piyasa ekonomisi içerisinde ve özel hukuk sözleşmelerine konu olabilecek meta olarak değerlendirilebileceği düşüncesini savunmaktadır.²⁶⁵ *Fikrî Mülkiyet Hakkı Teorisi* ise eser sahibinin eser üzerindeki eseri umuma arz etme, eserde değişiklik yapma gibi manevi hakları ile kişisel verilerin mahiyeti arasındaki benzerliğe dayanmaktadır.²⁶⁶ Kıta Avrupa’sında hakim olan düşünceye göre ise kişisel verilerin gizliliği ve korunması insan onuru ile doğrudan ilişkilidir. Kişiliğin korunması ve serbestçe geliştirilmesi bakımından kişisel veriler gizli kalmalı ve haksız müdahalelerden beri olmalıdır.²⁶⁷

²⁶³ AYM de 2013 yılında vermiş olduğu bir kararda kişisel veriyi tanımlamış ve çerçevesini çizmiştir: “*Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır.*” (AYM, E.2013/122, K.2014/74, K.T. 09/04/2014)

²⁶⁴ Üçüncü, s. 27-29.

²⁶⁵ Küzeci, Elif, *Kişisel Verilerin Korunması*, Turhan, Ankara, 2019, s. 60.

²⁶⁶ Aksoy, s. 60, 61.

²⁶⁷ Üçüncü, s. 27-29; TCK, kişisel verilerin ceza hukuku açısından korunması açısından 135 ila 140. maddeler arasında kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, verileri yok etmeme fiileri yaptırma bağlanmıştır.

1.3.2.6. Hasta Mahremiyeti

Dünya Hekimler Birliği'nin Sağlık Veri Tabanları ile İlgili Etik Düşünceler Bildirgesi'ne göre hastanın kişisel sağlık bilgisi; *"bireyin kimliğini ortaya koyan fiziksel ve mental sağlığı ile ilgili kayıtlı tüm bilgi"* olarak tanımlanmıştır. Hastanın bakım veya tedavi amacıyla ya da başka bir sebeple açıklamak zorunda olduğu ancak başkalarının bilgisinden saklamak istediği özel bilgileri veya bireyin kendi kişisel sağlık bilgilerine erişebilmeyi belirleme hakkı şeklinde tanımlanan hasta mahremiyeti, sağlık profesyonellerince elde edilen bazı bilgilerin ifşa edilmemesi anlamına gelmektedir.²⁶⁸ Mahremiyet hakkı tanı/teşhis, tedavi, tedavi sonrası gibi sağlık hizmetinin her aşamasında gündeme gelen bir konudur.²⁶⁹ Doktrinde hasta mahremiyeti fiziksel, sosyal, psikolojik ve bilgi mahremiyeti olarak dört başlık altında ele alınmıştır.²⁷⁰

Hasta mahremiyetini düzenleyen ilk metin 1981 yılında Lizbon'da imzalanan Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi'dir. Bu bildirme, 1995 ve Bali 2005 Santiago bildirgeleriyle güncellenmiştir.²⁷¹ Lizbon Bildirgesi'nin 4. maddesine göre; *"Hasta, kendisiyle ilgili tüm tıbbi ve kişisel bilgilerin gizliliğine gereken saygıyı göstermesini hekiminden bekleme hakkına sahiptir."*²⁷² Hasta mahremiyetini düzenleyen diğer bir düzenleme ise 1994 Amsterdam Bildirgesi'dir. Bahse konu metnin 4.8. maddesinde göre; *"Sağlık kurumlarına başvuran hastalar, özellikle sağlık personelinin kişisel bakımlarını veya muayene ve tedavilerini yapacağı durumda kurumların özel hayatlarının korunmasını sağlayan fiziksel özelliklere sahip olmasını bekleme hakkına sahiptirler."*²⁷³ 1995 tarihli Bali Bildirgesi "Onur Hakkı" kenar başlıklı 10. maddesi de

²⁶⁸ Can, Neslihan, "Hasta Mahremiyeti Hakkı", *TBB Dergisi*, 2020, S. 147, s. 185.

²⁶⁹ Sankar, Pamela-Moran, Susan-Merz, Jon F.-Jones, Nora, L., "Patient Perspectives on Medical Confidentiality: A Review of the Literature", *Journal of General Internal Medicine*, 18(8), 2003, s. 659'dan aktaran Arslan, Elif Türkan-Demir, Hüseyin, "Sağlık Çalışanlarının Hasta Mahremiyetine İlişkin Tutumu: Nitel Bir Araştırma" *AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 17, Y.17, S. 4, 2017, s. 196.

²⁷⁰ Akyüz, Elif-Erdemir Firdevs, "Surgical Patients' And Nurses' Opinions and Expectations About Privacy in Care", *Nursing Ethics*, 2013, s. 3.

²⁷¹ TTB, Hasta Hakları Kılavuzu, Santiago Bildirgesi, [https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=984:hasta&catid=26:etik&Itemid=65#:~:text=Hasta%20haklar%C4%B1n%C4%B1%20uluslararası%C4%B1%20%C3%A7apta%2C%20kapsamlı%C4%B1,2005%20Santiago%20Bildirgesi'yle%20geli%C5%9Ftirilmi%C5%9Ftir,\(E.T.:19.08.2020\)](https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=984:hasta&catid=26:etik&Itemid=65#:~:text=Hasta%20haklar%C4%B1n%C4%B1%20uluslararası%C4%B1%20%C3%A7apta%2C%20kapsamlı%C4%B1,2005%20Santiago%20Bildirgesi'yle%20geli%C5%9Ftirilmi%C5%9Ftir,(E.T.:19.08.2020))

²⁷² Sağlık Bakanlığı, Hasta Hakları, Lizbon Bildirgesi, [https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/lizbon.htm#:~:text=1981%20y%C4%B1n%C4%B1nda%20D%C3%BCnya%20Tabipler%20Birli%C4%9Fi%20taraf%C4%B1ndan%20yay%C4%B1nlan%C4%B1%C5%9Ft%C4%B1r.&text=Hasta%2C%20bir%20d%C4%B1%C5%9F%20bask%C4%B1%20alt%C4%B1nda,da%20ret%20etme%20hakk%C4%B1na%20sahiptir,\(E.T.:19.08.2020\)](https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/lizbon.htm#:~:text=1981%20y%C4%B1n%C4%B1nda%20D%C3%BCnya%20Tabipler%20Birli%C4%9Fi%20taraf%C4%B1ndan%20yay%C4%B1nlan%C4%B1%C5%9Ft%C4%B1r.&text=Hasta%2C%20bir%20d%C4%B1%C5%9F%20bask%C4%B1%20alt%C4%B1nda,da%20ret%20etme%20hakk%C4%B1na%20sahiptir,(E.T.:19.08.2020))

²⁷³ Sağlık Bakanlığı, Hasta Hakları, Amsterdam Bildirgesi, [http://www.saglikhakki.org/amsterdam1.htm,\(E.T.:19.08.2020\)](http://www.saglikhakki.org/amsterdam1.htm,(E.T.:19.08.2020))

yine hasta mahremiyeti ele alınmıştır: “Tüm tıbbi bakım ve eğitim sürecinde hastanın onuruna ve özel yaşamına onun kültür ve değerleri göz önüne alınarak saygı gösterilmelidir.”²⁷⁴

Tedavi ilişkisi bağlamında hasta ve doktor arasındaki konuşmaların özü, doğası gereği oldukça kişiseldir. Taraflarını hasta ile doktorun oluşturduğu ilişkide doktor hastanın durumunun teşhisi ve tedavisi ile ilgili olabilecek kişisel, genellikle utanç verici, damgalayıcı veya özel olarak nitelendirilebilecek bazı bilgileri öğrenmektedir. Hasta, sağlık çalışanının bilgilerini sadece tedavi için kullanacağına dair güvenle bilgilerini muhatabına iletmektedir. Hastanın, mahremiyetin gözetildiğine dair inancı beraberinde güveni getirecek bu da hastanın daha açık ve dürüst olarak bilgilerini paylaşmasına imkân verecektir.²⁷⁵

Sağlıkla ilgili kişisel veriler, veri sahibinin geçmiş, şimdiki veya gelecekteki fiziksel veya ruhsal sağlık durumları hakkında bilgi sağlayan tüm verilerdir. Bu nevi hassas veriler için genel kural herhangi bir yere bu verilerin işlenmesinin yasak olmasıdır.²⁷⁶ Bireylerin tıbbi ve psikiyatrik sorunları ve durumları hakkındaki bu tür bilgiler, sağlık hizmeti sağlayıcılarının fiziksel veya dijital klinik notlarında kayıt altına alınmakta ve korunmaktadır.²⁷⁷

Hekimlerle beraber sağlık hizmetini sunan diğer sağlık çalışanları da hasta mahremiyetine özen göstermeleri icap etmektedir.²⁷⁸ Nitekim, sağlık hizmeti sunumunda bilgiye erişim, araştırma ve tedavi süreci için elzem olmakla birlikte sağlık personeli ve yöneticileri bakımından mahremiyet ihlali olasılıkları da gündeme gelebilmektedir.²⁷⁹ Bu gibi risklere karşı gerek ulusal gerekse de uluslararası düzlemde çeşitli düzenlemeler hayata geçirilmiştir. Nitekim *Hipokrat Yemini*'nde ve Dünya Tabipler Birliği'nin *Hekimlik Andı* olarak isimlendirilen Cenevre Bildirisi'nde (2017) doktorlar hastaya ilişkin sırları, hastanın ölümünden sonra bile, saklamakla yükümlü

²⁷⁴ Sağlık Bakanlığı, Hasta Hakları, Bali Bildirgesi https://dosyaism.saglik.gov.tr/Eklenti/27597,bali-bildirgesi1995pdf.pdf?0&_tag1=B11585D119972BBDC2B4602EA47A5671C9CA3A6A, (E.T.:19.08.2020)

²⁷⁵ **Avaner**, Elif, “Mahremiyet Nedir? Mahremiyetin Sağlık Hizmetleri Penceresinden Görünürlüğü Nasıldır?”, *Türkiye Biyoetik Dergisi*, Vol. 5, No.3, 2018, s. 113.

²⁷⁶ İsveç Veri Koruma Yönetmeliği, <https://www.datainspektionen.se/fragor-och-svar/gdpr/>, (E.T.:13.10.2020)

²⁷⁷ **Mendelson**, Danuta-Wolf Gabrielle, *Health Privacy and Confidentiality, Tensions and Traumas in Health Law*, Ed. Freckelton, I., Petersen, K, Federation Press, 2017, https://www.researchgate.net/publication/317545939_Privacy_and_Confidentiality, (E.T.:12.04.2020); **Marx-Muschert**, s. 3.

²⁷⁸ **Arslan-Demir**, s. 196.

²⁷⁹ **Avaner**, s. 113.

tutulmuşlardır.²⁸⁰ Ülkelerin hem iç hukukları hem de uluslararası belgeler sağlık ile ilgili bilgileri özel hayatın bir parçası olarak kabul etmekte ve bunların yasal olmayan paylaşımını özel hayatın ihlali olarak görmektedir. Keza AİHM de hastanın gizli tıbbi bilgilerinin ifşa edilmesini başvuranların özel yaşamına saygı hakkına dair bir müdahale oluşturduğuna ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (özel yaşama ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁸¹

Hastaların tıbbi bilgilerini gizli tutulmasının temelini hastanın özel hayatına saygı ilkesi olduğu ileri sürülmüştür.²⁸² Nitekim kişilerin sağlık ile ilgili verileri aynı zaman da kişisel veri niteliğinde olduğundan kişisel verilerin ve dolayısıyla özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin açıklamalar hasta mahremiyeti açısından da geçerlidir.²⁸³

1.3.3. Bilimsel Bilginin Gizliliği Sorunu

Yukarıda bilimsel bilgiyi, deney, gözlem gibi metotlarla sistemli olarak evreni, toplumu, insanı anlama çabası sonucu ortaya çıkan ürün olarak tanımlamıştık. Bu bilgi bilimsel araştırma ile elde edilir. Bilimsel araştırma ise, gözlem ve deney yoluyla veri toplanması ve hipotezlerin oluşturulması ve test edilmesidir. Bilimsel bilginin özelliği onun objektif tutarlı, ölçülebilir, gözlemlenebilir muhakeme edilebilir ve eleştiriye açık olmasıdır. Toplumun bilimsel araştırma sonuçlarına güvenmesi ve bu araştırmadan faydalanabilmesi için bilimsel araştırmalara ve bilimsel bilgiye ulaşılabilir olmak önemlidir. Bu yüzden bilimsel bilgi kamusal bilgidir.

Bir teori, hipotez veya kavram kabul edilmeden önce, diğer bilim adamları tarafından incelenmeli, eleştirilmeli, test edilmeli veya gözden geçirilmelidir. Bilimsel araştırmalarda şeffaflık yalnızca bilginin paylaşılmasını değil, aynı zamanda veri, sonuçlar, yöntemler, süreçler ve araçlar gibi bilgileri anlamak, doğrulamak ve uygulamak için gereken bazı araçların paylaşılmasını da gerektirir. Şeffaflık bilim dünyasında iş birliğini teşvik ederek bilim insanlarının birbirlerine

²⁸⁰ The World Medical Association, <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-geneva/>, (E.T.:26.03.2020)

²⁸¹ Panteleyenکو/Ukrayna (2006), L.L./Fransa (2006), Armonas/Litvanya ve Biriuk/Litvanya (2008), Avilkina ve Diğerleri/Rusya (2013), L.H./Letonya (2014), Konovalova/Rusya (2014)

²⁸² **Can**, s. 185.

²⁸³ Doktrinde TCK md.280'de düzenlenen sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmeme suçu ile hasta mahremiyetine aykırı olarak, hekimin sır saklama yükümlülüğüne istisna getirildiği, bu nedenle TCK'daki özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesini suç kabul hükümlerle bahse konu madde arasında çelişki olduğu savunulmuştur. (**Tezcan**, Durmuş-**Erdem**, Mustafa Ruhan-**Sancakdar**, Oğuz-**Önok**, R.Murat, *İnsan Hakları El Kitabı*, 6. Baskı, Seçkin, 2016, s. 616.)

güven duymasına yardımcı olur. Ayrıca şeffaflıkla bilim insanları farklı fikirlere, teorilere ve kavramlara erişebilir böylelikle bilimde yaratıcılığın ve yeniliğin önü açılmış olur.²⁸⁴

Bilimsel araştırmalara ve sonuçlarına halkın güvenini ve desteğini almak, bilim insanlarının kullandıkları kamu kaynaklarından dolayı hesap verilebilirliği, etik dışı ve kanundışı faaliyetlerin denetimi, bilim insanlarının elde ettikleri bilgileri halkla paylaşarak topluma karşı ahlaki sorumluluklarını ifa etmelerini sağlamak, ürün güvenliği ve etkililiğine ilişkin önemli bulguları tespit etmek, inovasyon için yeni fırsatlar yaratmak ve bilimsel araştırmalarda yolsuzluğun, suiistimalin önüne geçmek için şeffaflık şarttır.²⁸⁵ Bununla birlikte tam gizlilik ya da mutlak şeffaflık neredeyse hiçbir zaman mümkün olmamıştır.

Yukarıda bahsettiğimiz gibi kural bilimsel bilgide şeffaflık olmasıdır ve fakat millî güvenlik, millî savunma, tıbbi-farmakolojik çalışmalar, insan üzerinde deneyler gibi gerekçelerle bazı bilimsel bilgiler ve araştırmalar için gizliliğe başvurulmaktadır.²⁸⁶ Bu nevi araştırmalar düşük başarı oranlarına sahip büyük yatırımları içeren uzun, riskli ve pahalı bir süreçler olduğu için ve değerli verilerin rakiplere aktarılması endişeleri ile genellikle gizli olarak yürütülmektedir.²⁸⁷ Keza terörist gruplar ya da suç örgütleri tarafından elde edilmesi halinde kötüye kullanılabilecek bilimsel bilgiler de gizli olarak sınıflandırılmaktadır.²⁸⁸

Bilimsel bilgi mahiyetinde olan ticari sırlar da mili güvenlik veyahut ulusal çıkarlarla ilgili ise aynı zamanda devlet sırrı olarak da muhafaza edilmektedir. Habermas’a, göre ticarî ve bilimsel

²⁸⁴ **Resnik**, David B, “Openness Versus Secrecy in Scientific Research”, *Episteme*, C. 2, S. 3, Edinburgh, 2006, s. 4, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2991133/>, E.T.:20.01.2020; **Minssen**, Timo–**Neethu**, R.,-**Bogers**, Marcel, “Clinical Trial Data Transparency And GDPR Compliance: Implications For Data Sharing And Open Innovation”, *Science & Public Policy*, Oxford University Press, 2019, s. 4.

²⁸⁵ **Luhrman**, s. 141.

²⁸⁶ Avrupa Tıp Ajansı (EMA)’nın 0070 sayılı Politikası ve AB’nin 536/2014 sayılı Klinik Araştırma Yönetmeliği (CTR) gibi yeni sayılabilecek yasal düzenlemeler klinik araştırma verilerine (CTD) halkın erişimini (kişisel veriler, ticari olarak gizli bilgiler, üye devletler arasındaki gizli iletişim, klinik araştırmaların yürütülmesi için etkili denetim sağlanmasına yönelik bilgiler hariç) önemli ölçüde artırmıştır. (**Minssen-Neethu-Bogers**, s. 6.)

²⁸⁷ **Minssen-Neethu-Bogers**, s. 2.

²⁸⁸ Resnik’e göre, bilim insanları teröristler tarafından kullanılabilecek bilimsel araştırmaları açıklamamalı hükümetler halkı bu bilgilerin zararlı kullanımlarından korumak için bilimsel bilgilerin açıklanmasının kısıtlanması için gerekli tedbirleri almalıdır. Aksi yönde görüşler de mevcuttur. Bu düşüncüyü savunanlara göre bilim insanları, diğer vatandaşlar gibi, ifade özgürlüğü hakkına sahiptir ve yayın kısıtlamaları bu hakkı ihlal etmektedir. Açıklık bilim ethosunun önemli bir parçasıdır. Biyotıp ve biyo-teknolojideki çoğu bilginin ikili kullanımı vardır. Yani bir patojenin (hastalığa neden olan her türlü organizma ve madde) virülansının (mikrobun hastalığa neden olma yeteneği) nasıl artırılacağına dair bilgi, biyo-silah yapımında veya aşı geliştirmede veya biyo-silahlara karşı bir savunma hazırlarken kullanılabilir. (**Resnik**, s. 11.)

gizlilik toplum tarihinde yeni bir şey değildir. İspanyol İmparatorluğu gizliliği XVI. yüzyılda transatlantik ticarete tekeli korumak için bir araç olarak kullanmış bu bağlamda haritalar, ticaret yolları gibi bilgileri saklamıştır. Bir başka deyişle doğanın sırları bu yapı için bir nevi “*arcana imperii*” olmuştur.²⁸⁹

XX. ve XXI. yüzyılın küreselleşmiş dünyası için yeni olan şey, her şeyden önce benzeri görülmemiş bir gizlilik ölçeğidir ve kamuya açık bilgilerle rekabet eden gizli bir bilim dünyasının varlığıdır. XVI. yüzyıldan içinde yaşadığımız yüzyıla ticarî gizlilik merkantilist hükümetlerden çok uluslu şirketlere kaymış olsa da modern devlet ve ordu millî güvenlik meseleleriyle ilgili olarak bilim ve teknolojiye büyük ilgi duymaktadır. Nitekim İkinci Dünya Savaşı’ndaki nükleer araştırmalar tabiri caizse gizlilik bakımından bir patlamadır. Müttefik Kuvvetler 1940’ta nükleer fisyonu keşfedince İngiliz ve Amerikan fizikçileri araştırma sonuçlarını bilimsel dergilerde yayınlamayı bir kenara bırakmış ve *Manhattan Projesi*’nde rol almışlardır.²⁹⁰ Nükleer bilimin gizliliği Hiroşima ve Nagazaki’den sonra da ortadan kalkmamış bilakis Soğuk Savaş sırasında, ABD’de ve bazı ülkelerde gizli bir bilim kültürü ortaya çıkmıştır.²⁹¹

²⁸⁹ Vermeir-Margócsy, s. 159.

²⁹⁰ Manhattan Projesi: 1939 yılında Amerikalı bilim adamları, fisyon sürecini askeri amaçlarla kullanmak için harekete geçmişler, ABD’nin II.Dünya Savaşı’na girmesinden sonra ise orduya (*General Leslie R. Groves*) bahse konu projenin koordinasyonu için yetki verilmiştir. Tam bir gizlilik içinde yürütülen “*Manhattan Projesi*” böylelikle ülke geneline yayılacak araştırma çalışmalarının kod adı olarak kullanılmıştır. Projenin amacı difüzyon yöntemi ile küçük miktarlarda ayrılmış Uranyum-235 üretmek ve bunun için gerekli tesisleri inşa etmek ve personel temin etmektir. 31 Aralık 1946 tarihine kadar Manhattan Projesine toplam işe alınan kişi sayısı yaklaşık 610.000; işten ayrılan kişi sayısı yaklaşık 570.000’dir. U-235’i üretmek için, önemli miktarda bütçe, karmaşık tesisler (reaktörler) ve büyük miktarda elektrik gücü gerektiğinden Clinton, Tennessee’de U235 için elektromanyetik ayırıştırma tesisi, deneysel tesis ve Plütonyum üretim tesisi; Washington’da ise Plütonyum üretimi için inşaat faaliyetleri başlamıştır. (Bu tesislerin tamamı daha sonra Los Alamos’taki devasa tesise taşınacaktır). Aralık 1942’de Chicago’daki reaktörde bir fisyon zinciri reaksiyonu üretimi ve kontrolü sağlanmış, 1944’te ise zenginleştirilmiş ilk uranyum ve plütonyum üretilmişti. 1944 Eylül’de üretilen ilk Plütonyum Los Alamos’a gönderilerek ilk atom bombası denemesi, 16 Temmuz 1945’te, New Mexico’daki Alamogordo hava üssünde bir alanda yapılmıştır. Bomba, 15.000 -20.000 ton TNT’ye eşdeğer bir patlayıcı güç üretti. Bombanın gerçek kullanımı ise B-29 uçağından yerel saatle 8.15’te “*Little Boy*” isimli bombanın Hiroşima şehrine atılmasıyla gerçekleşmiştir. Bu bombalama sonucunda 78.000 kişi hayatını kaybetmiş, 37.000 kişi kaybolmuştur. Üç gün sonra “*Fat Man*” isimli bombayı taşıyan B-29 uçağı 9 Ağustos 1945’te yerel saatle 11.02’de bombayı Nagasaki’ye atmış, yaklaşık 22.000 ton TNT’ye karşılık gelen bu patlamada 70.000 kişi hayatını kaybetmiştir. 1950’de ise ölenlerin sayısı 140.000’e ulaşmıştır. (Britannica Ansiklopedisi, <https://www.britannica.com/event/Manhattan-Project>, (E.T.:30.08.2020); **Gümüş Akay**, Güvem–**Nalçacı**, Erhan, “Savaşın Hizmetinde Bilim: Manhattan Projesi”, *Madde. Diyalektik ve Toplum Dergisi*, C. 2, S. 3, Ankara, 2019, s. 208-218.)

²⁹¹ Vermeir-Margócsy, s. 159.

1.3.4. Soruşturmanın Gizliliği

1.3.4.1. Adli Soruşturmanın Gizliliği

Masumiyet karinesi olarak bilinen “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” evrensel hukuk prensibinin bir yönü de bir ceza soruşturmasına maruz kalan kişinin ifşa edilmemesini, ona isnat edilen suçların ve olguların kamuoyunca öğrenilmemesi demektir. Bu gizliliğin sebepleri; maddi hakikate ulaşılması amacıyla delillerin kaybolmadan toplanması ve daha da önemlisi basit şüphe altında bulunan şüphelilerin masumiyet/suçsuzluk karinelerinin zedelenmemesi, yani topluma suçlu olarak takdim edilmelerinin önüne geçilmesidir.

Adli soruşturmanın gizliliği sadece soruşturmanın selameti için değil, aynı zamanda şüphelinin haklarının muhafazası onun lekelenmemesi açısından gereklidir ve elzemdir. Soruşturmanın gizliliğinin, dahili ve ikincisi harici gizlilik olarak iki veçhesi bulunmaktadır. Dahili gizlilik, soruşturma işlemlerinde ilgililerden başka kimsenin hazır bulunamamasını ve tarafların soruşturma işlemlerini öğrenme yasağını; harici gizlilik ise soruşturma işlemlerinin kamuya açık olmamasıdır.²⁹²

Soruşturmanın gizliliği, şüpheli ve müdafine karşı değil, kamuoyuna karşıdır. Yürütülmekte olan bir adli soruşturmada delillerin karartılmasının önüne geçmek, soruşturmanın selameti, şüphelinin lekelenmeme hakkına saygı göstermek için soruşturma işlemleri gizli yapılır. Nitekim, soruşturma evresinin gizliliği ilkesine riayet edilmeyerek şüphelilere, delillere, olay yerinin fotoğraf ve görüntülerine basında yer verilmesi masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının ihlal edildiği anlamına gelecektir.

Soruşturmanın gizliliği CMK md. 157’de düzenlenmiştir:

“Md. 157 – (1) Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.”

Madde gerekçesinde gizliliğin ceza adaleti, doğruluk, dürüstlük ve maddi gerçeğe ulaşılması bakımından gerekli olduğu, keza suçsuzluk karinesi yönünden de soruşturma işlemlerinin gizli tutulmasının önemli olduğuna işaret edilmiştir. CMK md. 157’nin ihlali ise TCK md. 285’te suç olarak düzenlenmiştir. Nitekim md. 285’in gerekçesinde masumiyet karinesi ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliği korunması hususlarına dikkat çekilerek bu ilkenin mutlak

²⁹² Centel, Nur-Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, İstanbul, Beta, 2019, s. 89.

olmadığı bazı istisnai durumlarda gizliliğe başvuramayacağı, ceza adaletinin soğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasının tehlikeye düşürüldüğü masumiyet karinesinden yararlanma hakkının ya da özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğinin ihlal edildiği bir durumda haber verme hakkının kullanıldığından bahisle fiilin hukuka uygun olduğu ileri



sürülemezdir.²⁹³ Keza BEHK md. 20'de adli soruşturma veya kovuşturmayla ilişkin bilgi veya belgelerin bilgi edinme hakkının kapsamı dışında olduğu hükmünü amirdir.²⁹⁴

²⁹³ “..Soruşturma işlemlerinin gizliliği ihlali suçu ile iki hukuki değer koruma altına alınması amaçlanmaktadır. Bunlardan birincisi, soruşturma işlemlerinin maddi gerçeğin tespitine imkân verecek şekilde icrasını sağlamaktır.Keza soruşturma işlemlerinin gizliliğinin ihlalinin suç olarak tanınmasıyla masumiyet karinesi ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliği koruma altına alınmaktadır. Soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için zorunluluk olduğu gibi suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden vazgeçirilemez niteliktedir.Soruşturma evresindeki işlemlerin içeriği kural olarak gizlidir. Ancak bu gizlilik mutlak değildir.

Soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliği, soruşturmanın tarafları(süjeleri) bakımından ve sair kişiler bakımından ikiye ayrılarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Her şeyden önce bu gizlilik, savunma hakkını kısıtlar bir şekilde uygulanamayacaktır. Soruşturma evresindeki işlemler ve içerikleri soruşturmanın taraflarından şüpheliye veya müdafisine karşı kullanılmasını engelleyecek şekilde gizli tutulamayacaktır.

Kanunlarda soruşturma evresindeki belirli işlemlerin soruşturmanın belirli süjelerine karşı da, gizli tutulması gerektiği hususunda hüküm bulunan hallerde, bu işlemler soruşturmanın süjeleri bakımından da gizli tutulmaktadır.

Soruşturmanın işlemlerinin gizliliği esas itibarıyla soruşturmanın süjeisi olmayan kişiler bakımından söz konusudur. Soruşturma evresindeki belirli işlem içerikleri, soruşturmanın süjeleri bakımından gizli olmamakla birlikte, diğer kişiler bakımından gizlilik özelliğini muhafaza etmektedir.

Bilgilenme ve haber verme hakkı çerçevesinde, soruşturma evresindeki belirli işlemlerle ilgili olarak kamuya açıklama yapılmaktadır. Yapılan düzenlemeyle, soruşturma konusuyla ilgili haber ve yayın yapılmasının hangi hallerde suç oluşturabileceği hususuna açıklık getirilmektedir.

Yapılması öngörülen düzenlemeye göre; kişilerin masumiyet karinesinden yararlanma hakkını ihlal etmemek, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemek ve özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlal etmemek kaydıyla soruşturma evresindeki işlem içeriklerinin haber konusu yapılması, haber verme hakkı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ancak belirtilmelidir ki bilgilenme hakkı ve haber verme hakkı, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasından masumiyet karinesinden yararlanma hakkından, özel hayatın veya haberleşme içeriklerinin gizliliğinden daha üstün değerler değildir. Bu itibarla, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasının tehlikeye düşürüldüğü masumiyet karinesinden yararlanma hakkının ya da özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğinin ihlal edildiği bir durumda haber verme hakkının kullanıldığından bahisle fiilin hukuka uygun olduğu ileri sürülemezdir.

Bu bakımdan soruşturma sürecinde kişilerin şüpheli veya tanık sıfatıyla alınan ifadelerinin içerikleri hakkında, rızaları olsa bile, iddianame düzenlenip kamu davası açılıncaya kadar kamuya açıklama yapılmayacaktır.

Keza, hukuka uygun olarak elde edilmiş delil olup olmadığında bakılmaksızın, soruşturma dosyasında bulunan, kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin yer aldığı ya da aleni olmayan konuşmaların kaydedildiği soruşturma işlemi içerikleri, bu kişiler hakkında kamu davası açılmadığı takdirde açıklanmayacaktır.

Buna karşılık, kişi hakkında yakalama kararı veya zorla getirme emri verilmiş olduğunun, bu karar veya emrin icra edilmekte olduğunun veya icra edildiğinin, kişinin şüpheli sıfatıyla gözaltına alınmış olduğunun kişinin konutunda veya işyerinde arama yapılmakta olduğunun veya yapıldığının haber konusu yapılması gizliliğin ihlali olarak değerlendirilemeyecektir...

Ancak, soruşturmanın gizliliğinin ihlali aynı zamanda maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olma tehlikesi oluşturduğu için, bu ihlal ile bireylerin devletten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkı da ihlal edilmektedir. Bu itibarla, söz konusu suçun işlenmesiyle, toplumu oluşturan herkes de mağdur edilmektedir....”

²⁹⁴ “Adli soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin bilgi veya belgeler
Madde 20- Açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;

CMK md. 157'den başka, adli soruşturma kapsamında kolluk güçlerince yürütülen faaliyetlerin gizliliği 2559 sayılı PVSK md. 6²⁹⁵, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu Ek md. 5²⁹⁶ ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği md.27'de²⁹⁷ de düzenlenmiştir.

1.3.4.2. İdari Soruşturmanın Gizliliği

Adli soruşturmalarda olduğu gibi idarî soruşturmalarda da gerek yapılan işlemin selameti gerekse de soruşturmanın kişilik haklarının ihlal edilmemesi bakımından soruşturmanın gizli yapılması esastır. Gerçekten de, idari sırların ulu orta ifşa olmaması delillerin karatılmasının önüne geçilmesi, soruşturulan memurun masumiyet karinesinden yararlanması için idari soruşturmaların gizliliğini sağlamak önemlidir.²⁹⁸ İdari soruşturmaların gizli yapılmasına ilişkin pozitif hukukumuzda bazı düzenlemeler mevcuttur. Bunlardan bir tanesi 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 129. maddesidir. Mezkûr maddeye göre, “*Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur soruşturma evrakını inceleme...hakkına sahiptir*” hükmü yer almaktadır. Diğer bir düzenleme 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/A maddesidir. Anılan madde; “*Hakkında üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezası istenenler soruşturma evrakını inceleme, tanık dinletme, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir.*” hükmünü amirdir. Keza 6087 sayılı

a) Suç işlenmesine yol açacak,

b) Suçların önlenmesi ve soruşturulması ya da suçluların kanunî yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye düşürecek,

c) Yargılama görevinin gereğince yerine getirilmesini engelleyecek,

d) Hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını ihlâl edecek Nitelikteki bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.”

²⁹⁵ “(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.”

²⁹⁶ “...Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır....”

²⁹⁷ “Soruşturmanın gizliliğinin uygulanması

Madde 27 – Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin “suçlu” olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evrakı hiçbir şekilde yayımlanamaz.”

²⁹⁸ **Akyılmaz, Bahtiyar-Sezginer, Murat-Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, 7. Baskı, Seçkin, 2016, Ankara, s. 691.**

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu md. 36/(4)'te “... *İlgili savunmasının istendiği andan itibaren, bizzat veya vekili aracılığıyla soruşturma evrakını incelemeye yetkilidir.*” hükmü mevcuttur. Bu düzenlemelerden, idarî soruşturmalarda soruşturulandan savunma talep edilmesi aşamasına kadar ilgili kişinin soruşturma evrakını inceleyemeyeceği yani soruşturmanın gizli icra edileceği anlaşılmaktadır. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nda da idarî soruşturmaların gizliliği ilkesine dikkat edildiği görülmektedir. Nitekim, bu nevi soruşturmalardaki bilgilere erişimin sağlanmasının soruşturmanın güvenliğinin tehlikeye sokması ve kişilerin özel hayatına haksız müdahale teşkil etmesi riskine karşı bir tedbir olarak bu bilgi ve belgeler bilgi edinme hakkı kapsamı dışında sayılmıştır.²⁹⁹

1.3.5. Güvenlik Mülahazasıyla Bilginin Gizliliği

1.3.5.1. Genel Olarak

Doktrinde gizlilik millî güvenlik gizliliği, siyasî gizlilik ve bürokratik gizlilik başlıkları altında sınıflandırılmıştır.³⁰⁰ Millî güvenlik gizliliği, ifşa edildiği takdirde ulusal güvenliğe tanımlanabilir bir şekilde zarar verebilecek bilgilerle ilgilidir. Siyasî gizlilik, ulusal güvenliğe yönelik herhangi bir tehditten bağımsız olarak, bilginin siyasî avantaj için kasıtlı ve bilinçli olarak kötüye kullanılması anlamına gelir. Üçüncü kategori ise bürokratik gizlilik olarak adlandırılacak kategoridir. Max Weber tarafından tarif edildiği gibi, bu durum tüm kuruluşların, kurumun algılarını kontrol etmek için dışarıdakilere verdikleri bilgileri sınırlama eğilimi ile ilgilidir.³⁰¹

Millî güvenlik gerekçesiyle gizlilik gizli istihbarat kaynaklarının kimliklerini, devam eden askerî operasyonların ayrıntılarını veya ileri askerî teknolojilerin detaylarını korumak söz konusu olduğunda ortaya çıkar. Bununla birlikte, gizlilik konusunda gerekçe olarak başvuru olan millî

²⁹⁹ “*İdarî soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler*

Md. 19- Kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idarî soruşturmalarda ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;

a) Kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak,

b) Kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak,

c) Soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek,

d) Gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.”

³⁰⁰ **Aftergood** Steven, “Government Secrecy and Knowledge Production: A Survey of Some General Issues”, Ed. Reppy, Judith, “Secrecy and Knowledge Production”, Cornell University Peace Studies Program Occasional Paper, 1999, s. 19, <http://large.stanford.edu/publications/crime/references/dennis/occasional-paper23.pdf#page=22>, (E.T.:26.03.2020)

³⁰¹ **Aftergood**, s. 19.

güvenlik kavramı muğlaktır. Devletlerin kendi mevzuatlarında genel olarak kabul gören anlayışa göre gizliliğe başvurmak için temel koşul orijinal sınıflandırma makamının bilginin yetkisiz olarak ifşa edilmesinin, millî güvenliğe zarar verebileceğini değerlendirip bilginin gizli olup olmamasına karar vermesi şeklindedir. Bu belirsiz yetki, görevlilere sınırsız takdir hakkı vermekte bu da idareye gizlilik konusunda geniş bir serbestlik sağlamaktadır. Bu durum idareye gizlilik konusunda gerekli esnekliği sağlayabilir, ancak öznelliği ve kontrolsüz keyfilik handikaplarını da beraberinde getirir.³⁰²

1.3.5.2. Güvenlik Kavramı

Güvenlik, uluslararası ilişkiler disiplinde çokça tartışılan ve farklı anlayışların ortaya çıktığı bir konudur. Kavramın doğası, üzerinde uzlaşmış genel bir tanım yapılmasına mukavemet etmektedir.³⁰³ Bu bağlamda her görüşün farklı bir güvenlik tanımı vardır. Örneğin, Liberalizm'e göre güvenlik her türlü devlet müdahalesine karşı bireysel hak ve özgürlüklerin savunulması; realizme göre ise, sürekli savaşın egemen olduğu anarşik bir dünya düzeninde güç maksimizasyonu, idealizme göre savaş durumunun reddi, Kopenhag Okulu'na göre, toplum inşası için kullanılan bir araç anlamına gelir.³⁰⁴

Doktrinde güvenlik kavramı dar ve geniş olmak üzere iki farklı başlıkta tanımlanmıştır.³⁰⁵ Güvenliğin dar tanımı devletin maddi yetenekleri ve askerî güçleri üzerinde yoğunlaşmıştır.³⁰⁶ Dar anlamda güvenlik millî varlığın ve millî menfaatlerin muhafazası ve askerî savunmadan ibaret olan bir kavramdır.³⁰⁷ Bir başka deyişle güvenlik gücün bir fonksiyonudur. Nitekim güvenliği dar anlamda kabul eden realist bakış açısı büyük ölçüde güç konusuna odaklanmıştır.³⁰⁸ Çünkü güç tehditleri bertaraf edebilen çıkarların temini sağlayan ve değerleri muhafaza eden

³⁰² **Aftergood** Steven, "An Inquiry into the Dynamics of Government Secrecy", *Harvard CR-CLL Review*, 2013, s. 513, 514, https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/hcrcl48§ion=18, (E.T:26.03.2020)

³⁰³ **Buzan**, Barry. *İnsanlar, Devletler & Korku*, Çev.Ed. Çıtak, Emre, 2.Basımdan Çeviri. İstanbul, Röle Akademik Yayıncılık, 2015, s. 35.

³⁰⁴ **Dedeoğlu**, Beril, *Uluslararası Güvenlik ve Strateji*, 3.Baskı. İstanbul, YeniYüzyıl Yayınları, 2014, s. 56 vd.

³⁰⁵ **Özdağ**, Ümit, "Devlet Yönetiminde İstihbarat ve Karşı İstihbarat", *Millî Güvenlik Teorisi*, 1.Baskı. Ankara, Kripto, 2015, s. 7.

³⁰⁶ **Katzenstein**, Peter J., *Millî Güvenlik Kültürü, Dünya Siyasetinde Normlar ve Kimlik*, Çev. Efe, İbrahim, 1. Basım. Sakarya, Sakarya Üniversitesi Kültür Yayınları, 2014, s. 22.

³⁰⁷ **Yalçın**, Hasan Basri. *Ulusal Güvenlik Stratejisi*, 1.Baskı.İstanbul, Seta, 2017, s. 59.

³⁰⁸ **Buzan**, s. 29.

niteliğiyle güvenliğin başlıca vasıtası olmaktadır.³⁰⁹ Geniş anlamda güvenlik ise eldeki değerlerin korunmasını ifade eder. Bu tanım, nesnel olarak edinilmiş değerlere yönelik tehditlerin; öznel olarak ise edinilmiş değerlere yönelik tehdit korkusunun yokluğu biçiminde objektif ve sübjektif unsurları kapsamaktadır.³¹⁰

Güvenlik tehlikede olmama hali, emin ve rahat olma, emniyet olarak tarif edilmiştir.³¹¹ Bir başka tarife göre ise, güvenlik, “*toplum yaşamında kanunî düzenin aksamadan yürütülmesi, kişilerin korkusuzca yaşayabilmesi durumu, emniyet; Devlet olarak örgütlenen bir toplumun düzen ve güvenirlilik içinde bulunması durumu*” şeklinde tanımlanmıştır.³¹²

Güvenlik kavramının tanımında üzerinde ekseriyetle uzlaşılan fikir kavramın *belirsizliği*dir. Bir kısım yazar ise kavramın aşırı *askerileştirilmiş* olduğu inancındadır. Olumsuz bir diğer bakış açısına göre kavram bilimsel bir değeri olmaktan ziyade *politik bir araçtır*. Bu fikre göre, kavram kavramsal olarak zayıf fakat siyaseten güçlü olmasından dolayı üzerinde potansiyel bir tehlike barındırmaktadır. Bu bağlamda kavramın indirgemeci (devlet merkezli), aktör merkezli (devlet), dar odaklı olduğu ve araçsal olduğu savunulmuştur.³¹³

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere millî güvenlik kavramını hukukî veya bilimsel bir kavram olmasından ziyade siyasî bir kavram veya politikacılar tarafından kullanılan bir retorik olduğu savunulmuştur. Çünkü kavramın taşıdığı anlam zamana göre değişen bir mahiyet arz etmektedir.³¹⁴ Kavramın yukarıdaki şekilde algılanmasının ve ele alınmasının en belirleyici nedeni ise soğuk savaş döneminin şartlarıdır. Soğuk Savaş yılları iki kutuplu uluslararası sistem arasında (NATO-Varşova Paktı) sert ideolojik mücadele ile geçmiştir. Bu dönemde dünya siyaseti iki kutba ayrılmış ve nükleer silahların yıkıcılığı nedeniyle merkezde (ABD-SSCB) sıcak çatışmadan kaçınılan ama çevrede ise konvansiyonel yöntemlerle ideolojik mücadeleye sahne

³⁰⁹ **Varlık** Ali Bilgin, “Ulusal Güvenlik”, *Millî Güvenlik Teorisi*, (Ed. Özdağ Ümit), 1.Baskı. Ankara, Kripto, 2015, s. 16.

³¹⁰ **Wolfers**, Arnold, “National Security as an Ambiguous Symbol”, *Political Science Quarterly*, C. 67, S. 4, 1952, s. 481-502, https://www.jstor.org/stable/2145138?read-now=1&seq=1#page_scan_tab_contents, (E.T.:10.08.2019)

³¹¹ Örnekleriyle Türkçe Sözlük, s. 1081.

³¹² TDK Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.:02.02.2020)

³¹³ **Wolfers**, s. 150; **Buzan**, s. 28.

³¹⁴ **Aybay**, Rona, “Millî Güvenlik Kavramı ve Millî Güvenlik Kurulu”, *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 33, S. 1, 1978, s. 60; Benzer biçimde **Tanör**, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, 32. Bası. İstanbul, Yapı-Kredi Yayınları, 2019, s. 417, **Güveyi**, Ümit, *Millî Güvenlik*, 1.Baskı. Ankara, Seçkin, 2016, s. 37.

olmuştur (Kore Savaşı, Vietnam Savaşı gibi). Bu mücadele ortamı içinde doğal olarak güvenlik kavramı, realist felsefenin de etkisiyle, çıkara, güç maksimizasyonuna ve rekabete endeksli bir kavram olarak devletler arası güç yarışı, hayatta kalma meselesi olarak değerlendirilmiştir.

1990'lerden itibaren ise güvenlik daha çok muhatap ya da referans özne olarak bireyi, sivil toplum örgütlerini ve uluslararası örgütleri dikkate almıştır. Birleşmiş Milletler (BM) 1994 İnsani Gelişim Raporu'nda "*insan güvenliği*" kavramına yer vermiştir. Anılan raporda BM, güvenliği; normal vatandaşların karşılaştığı günlük sorunlardan, bir başka deyişle açlık, salgın hastalık, işsizlik, siyasî baskı ve çevresel tehditlerden uzak kalma olarak yeniden tanımlamıştır.³¹⁵ Bu yeni anlayış Uluslararası Ceza Mahkemesi, Kara Mayınlarının Yasaklanması, Avrupa Güvenlik İşbirliği Teşkilatı, Avrupa Birliği Ortak Dış ve Güvenlik Politikası, Avrupa Güvenlik ve Savunma Politikası gibi araçların oluşumu ile somutlaşmıştır.³¹⁶

Tehditler değiştikçe güvenliğe verilen anlam da değişmektedir.³¹⁷ Bu meyanda güvenlik artık devletler arası düzlemde değil, bireyler ya da grup düzleminde de ele alınmaya başlanmıştır. Yeni güvenlik anlayışında asıl olan dost-düşman ayrımının muğlaklaşması ve tehditlerin öngörülemezliğidir.³¹⁸ Zira artık konvansiyonel savaşa daha az rastlanır olmuş, daha çok terörizm, hibrit savaşlar, ekonomik buhranlar, iklim değişikliği, küresel ısınma ve göç sorunları güvenlik tehditleri olarak ön olana çıkmıştır.³¹⁹ Güvenlik denilince salt devletin güvenliğinden ziyade kişisel güvenlik, toplum güvenliği, siber güvenlik, ekonomi güvenliği ve bilgi güvenliği konuları gündeme gelmiştir.³²⁰ Artık daha çok mülteciler, salgın hastalıklar, sınır anlaşmazlıkları, terörizm, siber saldırılar, ekonomik spekülasyonlar, gıda güvenliği, suç örgütleri, salgın

³¹⁵ 1994 yılında Birleşmiş Milletlerin yıllık yayını olan İnsani Gelişim Raporu'nda güvenlikle ilgili şu unsurlardan söz edilmektedir: ekonomik güvenlik, gıda güvenliği, tıbbi güvenlik, çevre güvenliği, kişisel güvenlik, toplum güvenliği, politik güvenlik. (BM Kalkınma Programı, <http://www.tr.undp.org/content/turkey/tr/home/library/national-hdrs/nhdr-1994.html>, (E.T.:15.02.2020)

³¹⁶ **Balcı, Ali-Kardaş, Şaban, Uluslararası İlişkilere Giriş**, 4. Baskı. Ankara, Küre, 2014, s. 338.

³¹⁷ **Nye, Joseph S. Jr.- Welch, David A, Küresel Çatışmayı ve İşbirliğini Anlamak Kurama ve Tarihe Giriş**, İş Bankası Kültür Yayınları, V. Basım, İstanbul, 2018, s. 20.

³¹⁸ **Balta Paker, Evren, Küresel Güvenlik Kompleksi/Uluslararası Siyaset ve Güvenlik**, 1.Baskı. İstanbul, İletişim Yayıncılık, 2012, s. 124.

³¹⁹ Güvenliğin kapsamı askerî konuların dışına doğru genişledikçe güvenliğin temel muhataplarının da devletten bireye doğru derinleştiği kavramın bilimselliğini kaybettiği savunulmuştur. Tek sorun bilimsellik kaybı değil aynı zamanda güvenlik temelli düşünme ve hareket etmenin siyaset kurumunu işlevsiz bırakması hatta toplumları paranoya noktasına getirme tehlikesi de taşımasıdır. (**Kardaş-Balcı**, s. 341.)

³²⁰ Eleştirel bir görüş olarak; kapitalizmden güvenlik kavramı da nasibini almış ve güvensizlik paranoyası suni olarak yaratılmıştır. Aslında güvensiz bir dünya sistemin bize dayatması, bir nevi algı yönetimidir. Bu belirsizlik nedeniyle ürün çeşitliliği nerdeyse sınırsızdır ve hemen her şey bir güvenlik metna dönüşürülebilir. (**Balta Paker**, s. 123,139.)

hastalıklar, iklim değışiklikleri, çevre güvenliği gibi konular da güvenlik ajandasına dahil olmuştur. Bir başka deyişle devletin güvenliği yerine bireyin vatandaşın güvenliği artık ön plandadır.³²¹ Anayasa Mahkemesi (AYM) de 2008 yılında vermiş olduğı bir kararda sınır güvenliği, dış tehditler, insan ve uyuşturucu kaçakçılığı ve terörizm gibi farklılaşan tehditlerden bahsetmiştir.³²²

XXI. yüzyılın başında özellikle 11 Eylül Dünya Ticaret Merkezi terör saldırısından sonra istikrarsızlıklar, terörizm, uluslararası rekabet, etnik ve dini ve çatışmalar, sınır sorunları konvansiyonel güvenlik anlayışından uzaklaşmayı kaçınılmaz hale getirmiştir. Büyük terör olayları devletlerin güvenlik eğilimlerini geleneksel bağlamından koparmış ve onları güvenlikçi politikalar inşa etmeye yöneltmiştir. Bu politikalar, tehdit algılamasına göre, devletten devlete değışse de temel de aslında benzerlikler göstermektedir. Örneğın devletlerin terörle mücadele kanunlarının revizesi/yeni düzenlemelerin hayata geçirilmesi (2000/520/EC sayılı AB Güvenli Liman Anlaşması ve USA Patriot Act (2001) gibi), kişisel verileri toplama, kolluk güçlerinin kaynağını artırma, kapasite inşası, istihbarat kurumlarının internet üzerindeki çeşitli bilgilere erişebilmeleri için erişim sağlayıcı şirketleri arka kapılar oluşturmaya zorlaması, hukukî düzenlemeler, göç ve vize prosedürlerinin sıkılaştırılması, otoriterleşme, devletin etkinliğini artırma vs. bu kabildendir.³²³ Bütün bunlar yapılırken özgürlük alanının daralması kaçınılmazdır. 11 Eylül'den sonra başlayan ve Arap Baharı'ndan sonra iyice artan mülteci krizi, ekonomik kriz, güvenlikçi politikaları savunan sağ milliyetçi siyasî partilerin oy oranlarındaki sıçrama gibi gelişmeler artık güvenlik-özgürlük dengesinin güvenlik lehine bozulmasına neden olmuştur. Burada Demokratik ülkelerle otoriter ülkeler arasındaki fark, güvenlik politikalarına ağırlık verilmesine rağmen güvenlik politikalarına yönelik kamuoyu rızası için çalışan çeşitli denetim mekanizmalarının devreye girip girmemesi veyahut bu mekanizmanın hiç olup olmaması şeklinde ortaya çıkmıştır.

³²¹ Yalçın, s. 61; Ünver, s. 9.

³²² “Türkiye'nin bölgesel ve küresel platformlarda etkin olması, ulusal birlik ve beraberliğini, üniter yapısını güçlendiren bir etkiye sahiptir. Küreselleşmenin bütün dengeleri altüst ettiğı bir dünyada millî güvenlik, ulusal sınırların ötesinde başlamaktadır. Türkiye'nin sınır güvenliğinden dış tehditlere, insan ve uyuşturucu kaçakçılığından terörizme kadar pek çok kronik soruna çözüm bulması bir 'ileri cephe siyaseti' izlemesiyle mümkündür. Nitekim Türkiye'nin bu alanlarda attığı adımlar, geliştirdiğı yaklaşımlar ve politikalar, sadece Türkiye'nin bölgedeki ve dünyadaki itibarını arttırmamış, aynı zamanda Türkiye'nin ulusal güvenliğini güçlendirmiş ve terörizmle mücadelesindeki haklı konumunu bütün dünya kamuoyuna anlatmasını sağlamıştır.” (AYM, 30.7.2008, 2008/1 E, 2008/2 K.)

³²³ Yalçın, s. 42.

1.3.5.3. Kavramın Tarihi

Güvenlik kavramını sistematik ve günümüze yakın anlamıyla kullanan ilk kişi Thomas Hobbes'tur. O, İngiliz iç savaşını yaşamış olmasının etkisiyle güvensizliğin kaynağına odaklanmış ve güvensizliği engelleyebilecek bir “*süper devlet*” fikrî ortaya atmıştır.³²⁴

I. Dünya Savaşı sonrası Cemiyet-i Akvam ile beraber kolektif güvenlik sistemi fikrî ortaya atılmış ama bu düşünce hayata geçirilememiştir. Güvenlik kavramına kolektif güvenlik anlamında yer veren ikinci önemli gelişme ise Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın kabulüdür. Gerçekten, bu Antlaşma'da savaşın meşru bir araç olmadığı, anlaşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi gerektiği, (madde 2) sadece meşru müdafaa durumunda devletlerin kuvvet kullanabileceği (md. 51), meşru müdafaa haricinde ise kuvvet kullanımına BM Güvenlik Konseyinin karar verebileceği benimsenmiştir (md. 42). Türkiye de BM Antlaşması'na imza koyan ilk 51 devletten bir tanesidir.

II. Dünya Savaşı müteakiben ABD'nin uluslararası ilişkiler disiplindeki hegemonyası “*ulusal güvenlik*” kavramı ve anlayışını küresel ölçeğe yaymıştır. II. Dünya Savaşı'ndan Soğuk Savaş döneminin sonuna kadar güvenlik ve askerî güvenlik konuları ile ilgilenen bilim insanları 1980'lere kadar çoğunlukla devlet merkezli ve askerî yaklaşım çerçevesinde bu kavramı dar, devletçi ve militarist bir bakış açısıyla ele almışlardır. Ezcümle, bu dönemde güvenlik devletlerin yıkılmasını önlemek ve iç savaşa engel olmak yani beka anlamında hülasa devlet merkezli olarak kullanılmıştır.³²⁵

ABD'de millî güvenlik kavramından ilk kez ABD Dışişleri Bakanlığı Müsteşarı *J.Reuben Clark* 1928 yılında Monroe Doktrini üzerine yazdığı bir muhtıradaki bahsetmiştir. Sosyal güvenlik anlamında ABD eski başkanlarından *Roosevelt* 1934'te bir konuşmasında yine güvenlik kavramından bahsetmiştir. 1945 yılında ise Başkan Truman Millî Savunma Konseyi kurulması fikrini ortaya atmış müteakiben de Millî Güvenlik Kanunu (National Security Act) 1947 yılında yürürlüğe girmiştir. Kanun'un amacı, millî güvenlik ile ilgili devletin çeşitli örgüt ve birimleri

³²⁴ **Arends, J.** Frederik M, “Homeros'dan Hobbes ve Ötesine: Güvenlik Kavramının Avrupa Geleneğindeki Boyutları”, *Uluslararası İlişkiler*, C. 6, S. 22, 2009, s. 3.

³²⁵ **Buzan, s. 27; Booth, Ken**, “Security And Self Reflections of A Fallen Realist”, *Critical Approaches to Security Studies*, York University, Toronto, 12-14 Mayıs 1994, s. 17, https://www.worldpulse.com/system/files/post/1721/16244/post_document/d1dec1b98eff27dcc5916cd1a6f9652f/kenboothsecurityandselfreflectionsofafenrealist.pdf, (E.T.:20.11.2019); **Kardaş Tuncay**, *Güvenlik, Uluslararası İlişkilere Giriş*, Ed. Kardaş, Şaban-Balcı, Ali, İstanbul, Küre, 2015, s. 340.

için bütünleştirilmiş politikalar ve usuller sağlamak olarak belirtilmiştir.³²⁶ Dolayısıyla “savunma” kavramının yerini daha kapsayıcı, popüler ve güncel bir içeriğe sahip olan “güvenlik” kavramı almıştır. Üstelik güvenlik tek başına değil; başına millilik vurgusu eklenerek birlikte kullanılmış bu sayede kavramın devlete ve halka dönük yönü öne çıkarılmıştır.³²⁷ Daha geniş kapsamlı olmasından dolayı, devlet güvenliği kavramı yerine millî güvenlik kavramı tercih edilmiştir. Zira, millî güvenlik sadece devletin iç ve dış güvenliğini değil, aynı zamanda devletin millî güvenlik politikalarını da kapsamaktadır. 1950'lerde Amerika Birleşik Devletleri'ndeki “ulusal güvenlik” teriminin kökenleri yabancı bir düşmanın savaş tehdidinin bertaraf edilmesiyle çerçevelenmiş olsa da sonrasında bu kavram suç faaliyetlerini, terörizmi ve göçü içerecek şekilde genişletilmiştir.

Uluslararası sözleşmelerde ulusal güvenlik kavramının benimsendiğini ve hatta temel hak ve özgürlüklerin kısıtlamasında bir araç olarak kullanılmaktadır. Örneğin; AİHS (1950) md. 10, BM Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme (1951) md. 28, 32; BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (1966) md. 12,13,14, 18; ve BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (1966) md. 8; AB Maastricht Antlaşması (1992) md. J.1. bu kabildendir. Söz konusu metinlerde millî güvenlik, genellikle hakların sınırlama nedeni olarak yer almış ve bundan sonra da ulusal mevzuatlar bahse konu değişime ayak uydurmuştur.

1.3.5.4. Kişinin Güvenliği

Uluslararası ilişkiler bakımından kişi güvenliği kavramı II. Dünya Savaşı'ndan sonra BM'nin çabaları ile gündeme gelmiş olan *insan güvenliği*nin alt bir kavramı olarak doğmuştur. Başlangıçta insan güvenliği savaş sonrası ortaya çıkan problemlere karşı acil çözüm amaçlı olarak

³²⁶ Ulusal Güvenlik Kanunu: Temmuz 1947'de, II . Dünya Savaşı'nın ardından ABD silahlı kuvvetlerinin yapısını yeniden düzenleyen Harry S. Truman ülkenin askerî kuruluşunu denetlemek için Savunma Bakanı ofisini ve aynı zamanda Ulusal Güvenlik Konseyi (MGK) ve silahlı kuvvetlerin her bir kolu için ayrı bölümler kurmuştur. Kanun, ordunun, Merkezi İstihbarat Ajansı (CIA) gibi ulusal güvenlikle ilgili diğer devlet kurumları ile koordinasyonunu sağlamakla beraber ulusal istihbarat meseleleriyle ilgili başkanlık ve kongre denetimini de sağlamıştır. Kanunla Eski Savaş Bakanlığı Savunma Bakanlığına dönüştü ve bünyesine kuvvet komutanlıklarını alarak hepsi tek çatı altında birleştirerek faaliyetlerinin daha etkin ve ekonomik icrası ile komutanlıkların koordinasyonda ve komutada eşgüdüm ve kolaylık sağlanması hedeflenmiş oldu. Ulusal Güvenlik Kanunu, ülkenin güvenlik varlıklarının koordinasyonunda yardımcı olmak için MGK'yı da kurdu. MGK, cumhurbaşkanı, cumhurbaşkanı yardımcısı, cumhurbaşkanının ulusal güvenlik danışmanı, devlet sekreteri, savunma sekreteri ve Senato tarafından onaylanan diğer atananları içermektedir. Kanuna göre, MGK ayrıca, ulusal güvenlik tehditlerini ele almak için daha küçük alt komiteleri de yönetir. (Britannica Ansiklopedisi, <https://www.britannica.com/topic/National-Security-Act>, (E.T.:30.08.2019))

³²⁷ **Yavuz Yayla**, Ebru, “Basın Özgürlüğü ve Millî Güvenlik Kapsamında Sınırları”, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 5.

gündeme gelmiş ve tatbiki de bu çerçeve ile sınırlı olmuştur. Zamanla kavramın kapsamı kişi güvenliği ihtiva edecek biçimde genişlemiştir.

Kişi/birey güvenliğinin indirgenemez en temel birimidir. Kişi ikamesi olmayan bir değer olduğundan güvenlik fikrini kişilerden bağımsız olarak ele almak imkansızdır. Birey güvenliği karmaşık bir yapıda olduğundan birey güvenliği deyince onun sadece fiziksel varlığı değil aynı zamanda statüsü, mal varlığı, refah, özgürlük, aile gibi pek çok unsuru da hesaba katmak gerekir.

Yukarıda güvenliği tehditten emin olma hali olarak tanımlamıştık. Bireylere yönelik tehditlerin çoğu bireylerin toplumsal, ekonomik ve siyasî çevrelerle bütünleşmiş olmalarından kaynaklanmaktadır. Doğal olarak kişinin tehditlerin oluşturduğu riskli alanda yaşamaktan başka çaresi yoktur. Tek yapabileceği şey risklere karşı önlem alarak güvenliğini sağlamaya çalışmaktır.

328

Konu birey olunca birey güvenliğini tehdit eden faktörler çok çeşitli olabilir. Salgın hastalıklar, işsizlik, savaşlar, iç savaşlar, kazalar, şiddet, doğal felaketler, hırsızlık, ekonomik dalgalanmalar, küresel iklim değişikliği vs. bu kabildendir. Bu tehditlerden bazılarına karşı tedbirler geliştirilerek risk olasılığı indirgenebilir ve fakat bazı tehditlere karşı herhangi bir tedbir alma olanağı bulunmadığını da kabul etmek gerekir. Örneğin savaş, deprem, kıtlık gibi bireysel olarak engelleme şansı bulunmayan tehditlere karşı önlem alma şansı çok düşüktür.

Bir görüşe göre kişi güvenliğine yönelik en büyük tehditlerin başında devletin kendisi gelir. Bu bağlamda millî güvenlik ile birey güvenliği arasında ters orantı vardır. Bir başka deyişle devletler millî güvenliğe matuf tedbirleri ne kadar çoğaltırlarsa kişi güvenliğinin alanı o derece azalacaktır. Üstelik bazen bireylerin kendisi millî güvenlik sorunu olabilir. Bireyin devletin oluşturduğu

³²⁸ Her toplum türü ve her tarihsel dönem kendine has korkulara sahiptir. Günümüz dünyasındaki belirsizlikler korku ve güvensizliğin en büyük kaynağıdır. Bu yüzden de modern toplumlarda her yeni fenomen panik dalgasına ve aşırı tepkilere yol açmaktadır. Depremler savaş suçları salgın hastalıklar uzak bir gerçeklik olmaktan çıkmış artık sürekli bizimledir. Korku aynı zamanda tüketim ve politik meta haline dönüştürülmüş bu olguya piyasa mantığı ile yaklaşılmaktadır. Nitekim topluma korku tohumları ekmenin politikacılara ve ticaret erbabına oldukça kazançlı getirisi olduğunu yadsınamaz bir gerçektir. Dolayısıyla günümüzde korkunun hacmi ve yoğunluğu tehlikenin ağırlığını yansıtmaktan uzaktır. Sonu gelmeyen güvenlik uyarıları, savaş çığırtkanlığı, işkencenin haklılaştırılmasına yönelik söylemler, keyfi hapisler ve terör tersine etki göstererek dünyayı çok daha kötü bir yere dönüştürmektedir. Dünyanın 20-30 yıl önceye kıyasla bugün daha güvenli olduğunu kim iddia edebilir? Ezcümle son çeyrek yüzyıla damgasını vuran güvenlikleştirme politikaları en büyük etkisi tehlike ve risklerin arttığı ve güvensizlik algısının derinleştiği bir dünyadır. (Bauman-Donskis, s. 123-133.)

tehdide karşı alabileceği tedbirler ise minimal devlette maksimal devlete oranla daha fazla olsa bile yine de çok kısıtlıdır.³²⁹

Birey güvenliğine farklı uluslararası ilişkiler ekollerinin verdikleri anlam ve açıklamalar da farklı olmaktadır. Realizmin etkisindeki klasik güvenlik anlayışı, devlet güvenliğiyle ilgilenmiş, bu kapsamda birey ve toplum güvenliği hususları ihmal edilmiştir.³³⁰ Buna karşın, eleştirel düşünürler bireylerin güvenliğini ulusal güvenlik ve ulusal çıkar gerekçesiyle ulus-devlet güvenliğine indirgeyen klasik güvenlik anlayışına karşı çıkmışlardır. Onlara göre realizm, sadece politik ve askerî düzeyde kalan konularla ilgilenmiş, güvenliğin toplumsal, bireysel, psikolojik boyutlarını kapsam dışı bırakmıştır. Liberalizm, bireyin güvenliğinin ve özgürlüğünün sağlanması ve korunmasında temel aktör olarak devleti görmekle beraber sivil toplum kuruluşları ve bireyler gibi devlet-dışı aktörleri de sürece dahil etmektedir.³³¹ Feminist kuramın güvenlik anlayışına göre, uluslararası sistemdeki erkek egemenliğinin neden olduğu şiddet, yapısal şiddeti derinleştirmektedir. Yapısal şiddet ise görmezden gelinen kadınların güvenliğini tehdit etmektedir. Feminist kurama göre, güvenlik kadınlara yönelik şiddetin azaltılmasıdır.³³² Konstrüktivistlere göre tehditlerin yokluğu olarak tarif edilen geleneksel güvenlik tanımı yetersizdir. Konstrüktivistler özgürlük eksenli daha derin ve kapsamlı olarak güvenliği tarif etmişlerdir. Konstrüktivistlere göre devlet, güvenliği sağlama aracıdır. Bu ekolün en önemli temsilcisi olan Ken Booth, güvenliği salt tehditlerin olmadığı bir durum ile sınırlandırmamış; gelecekle ilgili beklentilerin garanti altına alınabilmesi veya isteklerin gerçekleştirilmesi önündeki engellerin kaldırılması olarak tanımlamıştır. Güvenlik ile özgürleşme arasında ilişki kuran Booth'a göre güvenlik kişinin ve toplumların özgürleşmesidir. Bu ise ancak bireyler ve gruplar olarak insanların özgürce seçtikleri şeyleri yapmasını engelleyen fiziksel ve insani kısıtlamaların bertaraf edilmesi ile mümkün olur.³³³

Bir düşünceye göre, Batı merkezli uluslararası sistem, bireyin güvenliğini her açıdan sarsmakta ve gerçekte Batı değerlerini ve güvenliğini öncelemektedir. Mesela mülteci meselesi gündeme

³²⁹ Buzan, s. 59, 60.

³³⁰ Şen, Osman, "Klasik Realizmin Güvenliğe Bakışı ve Kökenleri", *Uluslararası İlişkilerde Güvenlik*, Der.Çıtak, Emre-Şen Osman, Uluslararası İlişkiler Kütüphanesi, 1. Basım, İstanbul, 2014, s. 25

³³¹ Akgül Durakçay, Fulya, "Uluslararası İlişkilerde Liberal Yaklaşımlar ve Güvenlik Anlayışı", *Uluslararası İlişkilerde Güvenlik*, Der.Çıtak, Emre-Şen, Osman, Uluslararası İlişkiler Kütüphanesi, 1. Basım, İstanbul, 2014, s. 10.

³³² Dilber, Merve, "Feminizm ve Güvenlik", *Uluslararası İlişkilerde Güvenlik*, Der.Çıtak, Emre-Şen, Osman, Uluslararası İlişkiler Kütüphanesi, 1. Basım, İstanbul, 2014, s. 170.

³³³ Sandıklı Atilla- Emeklier Bilgehan, "Güvenlik Yaklaşımlarında Değişim ve Dönüşüm", Uluslararası Balkan Kongresi, 8-29 Nisan 2011, Kocaeli, s. 29 vd.

getirildiğinde Batı egosantrik davranarak Batılıların güvenliği üzerinde durulurken, göç etmek zorunda kalan bireylerin yaşadığı güvensizlik durumu görmezden gelinmektedir. Bu bağlamda Batı merkezli güvenlik tanımı ve uygulamaları toplum güvenliği kavramını Batı toplumları ile sınırlaması birey güvenliğini de toplum güvenliği potasında eriterek gündem dışı bırakılmasına neden olmaktadır.³³⁴

1.3.5.5. Toplumun Güvenliği

Tanım olarak toplumsal güvenlik bir topluluğun kimliğine yönelik algılanan bir tehdide karşı savunulması olarak tarif edilebilir.³³⁵ Genel olarak güvenlik kavramı incelenirken kavram ulusal/millî güvenlik ağırlık olarak incelenmektedir. Fakat ilginçtir ki ulusal güvenlikteki ulus kavramı genellikle ihmal edilen bir konudur. Ulus kavramı incelemeye dahil edildiğinde bu kez de sosyal problemlerin gündeme gelmesi kaçınılmazdır. Soğuk Savaş sonrası dönemde etnik çatışmaların yoğunluk kazanması, savaşlar, etnik çatışmalar, bu kavramın incelenmesini ve analiz edilmesini gerekli kılmıştır.

Toplumsal güvenlik için anahtar kelime “*kimlik*”tir. Herhangi grup veya toplum bir gelişmeyi kendi varlığına yönelik bir tehdit olarak algılsa toplumsal güvensizlik oluşmuş demektir. Dolayısıyla, kavramın tanımı, uluslara göre değil kimliklere göre yapılmaktadır. Bu grupların neler olduğu, ampirik açıdan zaman ve mekâna göre değişmektedir. Nitekim günümüz Avrupa’sında bu gruplar çoğunlukla ulusal ve homojenken diğer bölgelerde dini veya ırksal olabilir.³³⁶

Toplumun güvenliğine yönelik tehditler genellikle belirsizdir. Nitekim, devletin güvenlik gereksinimleri, büyük ölçüde egemenliğin, millî çıkarların ve toprak bütünlüğünün korunması olarak belirginlik kazanmaktadır. Buna karşın, bir toplumsal grubun kimliğine ne tür eylemlerin zarar verebileceğini belirlemek daha zordur. Çünkü toplumlar, kimliklerinin inşa edilişlerine bağlı olarak farklı hassasiyetlere sahip oldukları için, bir toplumsal grubun, kendi güvenlik ihtiyaçlarını neye göre ve nasıl tanımladığı çok açık değildir. Buna rağmen toplumlara yönelik tehditleri şu şekilde sıralayabiliriz:

³³⁴ Sandıklı– Emeklier, s. 34.

³³⁵ Waewer, Ole, “Toplumsal Güvenliğin Değişen Gündemi”, *Uluslararası İlişkiler*, C. 5, S. 18, Ankara, 2008, s. 155.

³³⁶ Waewer, s. 155.

- Savaş, açlık, doğal felaket veya çeşitli yok etme politikaları nedeniyle nüfusun azalması,
- Göç sorunu, kanunî ve kanundışı göç, mülteci problemleri,
- Baskı, asimilasyon ve azınlıklara karşı ayrımcı uygulamalar,
- Grup kimliği için önemli olan kurumların ve sembollerin sistematik bir biçimde ortadan kaldırılmasını içeren kültürel temizlik,
- Bir toplumun üyelerinin sistemli bir şiddet uygulaması üzerinden yok edilmesini içeren etnik temizlik,
- Azınlıklara karşı dil, eğitim politikası ve diğer kültürel alanlarda söz konusu olan ayrımcı kanunlar ve uygulamalar,
- Seçimleri yasaklama ya da müdahale etme, yönetim kademelerinde temsil ve siyasî katılımın sınırlandırılması veya sonlandırılması ve medyanın yok edilmesi.³³⁷

1.3.5.6. Devletin Güvenliği

1.3.5.6.1. Genel Olarak

Uluslararası ilişkiler disiplininde realist felsefeyi en ağır eleştiren bilim insanları bile herhangi bir yönetim organının veya devlet formunun düzgün çalışması için gizliliğin icap ettiğini kabul ederler.³³⁸ Devletler millî savunma, uluslararası ilişkiler ve millî menfaatlerin korunması gibi gerekçelerle gizliliğe veyahut devlet sırrı kavramına başvurmakta keza *millî güvenlik* kavramı da bu gerekçeler arasında en önemlisi olarak öne çıkmaktadır.³³⁹ Nitekim, XXI. yüzyılda devlet surlarının ulus devletin güvenliğinin merkezinde olduğu ifade edilmiştir.³⁴⁰

Devletler millî güvenlik ile ilgili bilgilerin gizli tutulmasında genellikle üç ana amacı hedeflemektedirler. Bunlar; caydırıcılık, strateji olarak belirsizlik ve teknolojik gelişmenin muhafazasıdır. Devletler bazı durumlarda silah kullanmadan millî hedeflerinin gerçekleştirmek isterler. Bu durum hem insan gücünü kaybını önler hem de daha az maliyetlidir. Bu yüzden de, şeffaflıktan çok daha fazla olarak, gizliliğe ihtiyaç duyulur. Böylelikle kapalılığın yaratmış olduğu psikolojik etki ile rakip devletler karşısında olduğundan çok daha güçlü olduklarına dair

³³⁷ Waewer, s. 158, 159.

³³⁸ Bratich Jack, "Public Secrecy and Immanent Security: A Strategic Analysis", *Cultural Studies*, C. 20, S. 4-5, 2006, s. 504, https://www.researchgate.net/publication/233232705_Public_Secrecy_and_Immanent_Security_A_Strategic_Analysis, (E.T.:07.04.2020); Rittberger-Goetz, s. 831.

³³⁹ Sagar, s. 16; Morgan, s. 80; Florini, s. 61.

³⁴⁰ Birchall, "Managing Secrecy", s. 154.

bir algı yaratmış olurlar. Devletlerin ellerindeki nükleer silah kapasitelerini tam olarak paylaşmamaları bu kabildendir. Fakat belirsizliğin düşmanın daha büyük bir askerî kapasite inşa etmesi için bir teşvik olacağı da unutulmamalıdır. Devletler rakibin anti-balistik füze sistemleri gibi karşı askerî önlemler hazırlamasını önlemek için kendi askerî teknolojik eksikliklerini gizlemek, bunların yetenekleri hakkında blöf yapmak yöntemleri ile teknolojik avantajlarını korumaya ve düşmanın zayıflığını avantaja çevirmeye çalışırlar. Bu nedenle, devletler teknolojik başarı düzeylerini çoğunlukla açıklamazlar. Bununla birlikte, bu durum sadece çok ayrıntılı teknik yönler için geçerli olup nükleer silahların sayıları, türleri, menzilleri gibi genel bilgiler için geçerli değildir.³⁴¹

Geleneksel devlet bürokrasisindeki bazı karar vericiler ve politikacılar teknik verilerin açıklanmasını yani şeffaflığı kendi ayrıcalıklı statülerine yönelik bir tehdit veya hatta bir yenilgi olarak görmektedir. Bu zihniyet genellikle daha fazla gizliliğe yol açar. Ayrıca bazı devletlerdeki demokratik kurumların zayıflıkları aşırı gizliliği sürdürmede önemli bir rol oynamaktadır. Bir devletteki demokratik açıklar ne kadar büyük olursa, gizliliği eleştirilere karşı bir kalkan olarak kullanmak o kadar kolay olur. Ayrıca, gizlilik kötü yönetim, suiistimal veya yolsuzluğu örtbas etmek için de kullanılabilir. Buna karşın demokrasisi güçlü olan ülkelerde gizliliğin kötüye kullanılmasını önleyecek kurum ve mevzuatlar gibi mekanizmalar devrededir. Gizliliğe karşı parlamento ve yargı denetimi gibi tedbirler geliştirilmiştir.³⁴²

Gizlilik konusu olarak devletin güvenliği; iç ve dış güvenliğe dair bilgilerin, uluslararası ilişkilere ait bilgilerin ve ekonomik bilgilerin gizliliği başlıkları altında aşağıda detaylı olarak incelenmiştir.

1.3.5.6.2. İç Güvenliğe İlişkin Bilgiler

Anayasa'nın başlangıç kısmında topluca Türk vatandaşlarının huzurlu bir hayat talebine hakları olduğu, "*Cumhuriyetin nitelikleri*" kenar başlıklı 2. maddesinde ise Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuruna dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu, 5. maddede ise kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın devletin temel amaç ve görevi olduğu sayılmıştır.

³⁴¹ Müller, Harald – Schaper, Annette, "Nuclear Transparency and Registers of Nuclear Weapons and Fissile Materials Report", Peace Research Institute, Frankfurt, 2010, s. 14,15, <https://www.jstor.org/stable/resrep14280.4>, (E.T.:25.03.2020)

³⁴² Müller–Schaper, s. 14; Ünver, s. 4.

İç güvenlik, bir ülkenin, vatandaşlarının can ve mal güvenliğinin sağlanması ve vatandaşların kendilerine, ailelerine ve sevdiklerine ve mallarına yönelik tehlikeden emin olunması için alınan/alınması gereken tedbirlerdir. İç güvenlik bir ülkenin sınırları içerisinde yaşayanların huzur ve refah ve özgürce yaşaması bunları tehlikeye sokan risklerin bertaraf edilmesi binaların, araçların, evlerin, hayvanların hülasa insanların ve taşınır taşınmaz her türlü emvalin sabotaj, saldırı ve benzeri tehlikelere karşı korunmasıdır.

İç güvenliği ilgilendiren hususlar çok geniş bir yelpazede olup terörist saldırılardan depremlere, salgın hastalıklardan yangınlara uzanan geniş bir spektrumu kapsamaktadır. Doktrinde bu konular genel olarak kamu güvenliği, kamu esenliği (huzuru) ve kamu sağlığı olarak tasnif edilmektedir.³⁴³ Özetle, iç güvenlik kamu düzeni korumak ve bozulan kamu düzenini tekrar sağlamak için yürütülen faaliyetlerin tamamı olarak tanımlanmıştır. Kamu düzeni için yürütülen faaliyetler kolluk tarafından kamu kudretine dayanılarak zor kullanma, silah kullanma/kullanma tehdidi ve/veya hürriyet kısıtlanması ile yerine getirilir.

Kamu düzenin geleneksel unsurları *güvenlik, sağlık, dirlik ve esenlik* olarak ifade edilirken sonradan bunlara *genel ahlak, insan onuru ve kamusal estetik* gibi başlıklar da ilave edilmiştir.³⁴⁴ Kamu düzenini özellikle güvenliğe ait kısmında bazı faaliyetlerin gizlilik içerisinde yapılması güvenliğin doğası gereğidir. Bu bağlamda iç güvenliğin yürütülmesine ait bir takım bilgi ve belgeler gizlilik dereceli olabilir. Zira, kolluk faaliyeti, suç veya kabahat gibi kamu düzenini ihlal edici nitelik taşıyan davranışların izlenmesi ve önlenmesi amacına yönelik bir müdahale niteliği taşır. Kolluk kamu düzeninin sağlanması ve korunması; bozulduğunda ise eski haline getirilmesi amacıyla, idare tarafından bireylerin özgürlüklerine müdahale edilebilir.

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, iç güvenlik çok geniş bir alanı kapsadığı için bu faaliyetlerden bazıları kamuoyunun gözü önünde cereyan ederken bazılarını ise gizlilik içinde yapılması gerekir. Nitekim iç güvenlik alanını ilgilendiren konulardan olan teröristle mücadele gibi operasyonların etkili ve başarılı olabilmesi bu faaliyetlerin gizli olarak yürütülmesine ihtiyaç duyulur. Söz gelimi hava limanından giriş yapan bir uyuşturucu kuryesinin bağlantılarını tespit etmek için kişiyi gizlice takip etmek, iletişimini gizlice denetlemek bu kabildendir.

³⁴³ **Özkan**, Ahmet Fatih, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl.67, S. 4. 2009, s. 77.

³⁴⁴ **Gözler**, Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, 12. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2012, s. 578.

1.3.5.6.3. Dış Güvenliğe İlişkin Bilgiler

Dış güvenlikte gizliliğin öznesi yabancı hükümetlerdir. Demokratik ülkelerin özelliklerinden birisi olarak kamu yönetiminde şeffaflık anlayışı tavsiye edilen, olumlu karşılanan bir kavram olsa da bu kavram ekseriyetle devletlerin güvenlik ile ilgili yürüttükleri iş ve işlemleri kapsamaz. Dış güvenlik aslında 1960'lı yıllardan itibaren kullanılan “*millî güvenlik*” kavramına karşılık gelmektedir. Millî güvenlik dinamik bir kavramdır ve devletlerin tehdit algılaması ve çıkarlarına göre sürekli değişip güncellenir. Bu yönüyle millî güvenlik kavramının hem iç politikaya hem de uluslararası ilişkilere bakan çift yönlü bir mefhum olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Her ülkenin içinde bulunduğu koşullar ve karşı karşıya bulunduğu tehditler farklı olduğundan, millî güvenliğin tanım ve kapsamı ile millî güvenliğe ilişkin sır olarak korunması gereken bilgiler de farklı olabilir. Devletlerin millî güvenlik kavramının içini çoğu kez millî menfaatler ile doldurmaktadır.

Dış güvenlik; bir ulusun dünyanın herhangi bir yerinde ulusal çıkarlarını başarılı bir şekilde izleyebilme becerisi, geleneksel savunma politikalarını içeren ve bir devletin askerî olmayan eylemleri, nüfuz elde etmek ve hedeflerinin sürdürebilmek için siyasî bir teşekkül olarak vatlığını devam ettirebilmesine yönelik toplam kapasitesi, mevcut veya muhtemel düşmanlıklara karşı ulusun hayati değerlerinin korunması ve bunların genişletilebilmesi için arzu edilen ulusal ve ya uluslararası şartların oluşturulmasına matuf politika olarak tanımlandığı dikkate alındığında dış güvenlik uluslararası alanı kapsamayı, bu alana yönelik hedef ve politikalar belirlemesi/yürütmesi bakımından iç güvenlikten ayrılmaktadır.

Devletlerin dış güvenliğine ilişkin bilgiler kapsamı devletin millî savunmasına, dış siyasal yararlarına veya millî menfaatlerine ilişkin olabilir. Bu bilgiler çoğunlukla gizlilik içerisinde muhafaza edilir veya iletilirler. Yukarıda sır kavramının tanımını yaparken de vurguladığımız gibi sır kapsamına girecek bilginin gerçek olması ve sır sahibinin mezkûr bilginin gizli kalmasında menfaatinin olması icap ettiğinden devletin dış güvenliğine ilişkin bilgilerde gizli olarak tasnif edilmesinde sır sahibinin yani devletin menfaatinin olduğu kuşkusuzdur. Bir başka deyişle anılan bilgilerin ifşası söz konusu olduğunda ilgili devletin politikası etkisizleşir ve dolayısıyla devletin millî güvenliği ve savunması zarar görebilir. Örneğin devletlerin istihbarat teşkilatlarını faaliyetleri bu kabildendir. Her ne kadar bu teşkilatlar görevlerini düzenleyen kanun, yönetmelik vs. bulunsa da anılan yasal çerçeve bu birimlerin faaliyetlerinin gizli olması konusunda bir engel oluşturmaz. Nitekim bu teşkilatların ekseriyetle mevzuatları da gizlidir.

Dış güvenlik faaliyetleri diplomasi tarzında icra edilebileceği gibi devletlerin tek taraflı olarak giriştikleri faaliyetler de olabilir. Örneğin ülkelerin millî çıkarlarını veya millî menfaatleri esas alınarak devletler arası veya uluslararası örgütlerle kurulan ilişkiler diplomatik olarak vasıflandırılabilirken, yurtdışında bulunan ve aranan bir şüphelinin özel bir istihbarat operasyonu ile getirilmesi diplomatik bir faaliyet değildir.

1.3.5.6.4. Devletin Uluslararası İlişkileri Bağlamında Gizli Tutulabilecek Bilgiler

Devletlerin uluslararası örgütler, kurumlar ve diğer devletler ile ilişkileri kapsamındaki faaliyetler veya milletler arasında çok yönlü ilişkilerle ilgili olan münasebetler uluslararası ilişkiler veya diplomasi olarak adlandırılır.³⁴⁵ Gizlilik hem iç politikada hem de özellikle dış politika ve askerî konularında son derece fonksiyonel bir araçtır. Nitekim, dış politikada gizliliğin genellikle ulusal güvenliği ve devletin çıkarlarını korumak için gerekli olduğu savunulmaktadır.³⁴⁶

Tıpkı iç politikada olduğu gibi uluslararası ilişkilerde de gizliliğin hedefi halk veya kamuoyudur. Bu bağlamda diplomatik faaliyetler ağırlıklı olarak kapalı kapılar arkasında gerçekleştirilirken şeffaflık ise nadir görülen bir durumdur. I. Dünya Savaşı sırasında Osmanlı Devleti topraklarını paylaşma amaçlı ve gizli antlaşmalar olarak anılan Sykes-Picot Antlaşması (1916), Saint-Jean-de-Maurienne Antlaşması (1917) bu kabildendir.³⁴⁷ Mez-kûr antlaşmalara diplomatik tepki ise ABD başkanı Woodrow Wilson tarafından gösterilmiştir. Wilson Prensipleri olarak bilinen on dört maddelik bildirinin (1918) maddelerinden birisi de antlaşmaların ve diplomatik faaliyetlerin kamuoyu önünde ve şeffaf olarak yapılmasıdır.³⁴⁸ 1986 yılında yaşanan Çernobil faciasının SSCB tarafından gizlenmesinin kötü etkilerini Sovyetler Birliği lideri Mihail Gorbaçov Glasnost (açıklık) politikası ile temizlemeye çalışmıştır.³⁴⁹ Keza, diplomaside şeffaflık için atılan adımlardan birisi de Soğuk Savaş sonrası Doğu ve Batı blokları arasında güven ve istikrarı geliştirmek ve şeffaflığı artırma amacıyla 1992 yılında Helsinki'de imzalanan Açık Semalar

³⁴⁵ TDK Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.:12.11.2020)

³⁴⁶ **Rosén, Guri-Stie, Anne Elizabeth**, “Not Worth the Net Worth? The Democratic Dilemmas of Privileged Access to Information”, *Politics and Governance*, Volume 5, Issue 3, 2017, s. 52, https://www.researchgate.net/publication/320030555_Not_Worth_the_Net_Worth_The_Democratic_Dilemmas_of_Privileged_Access_to_Information, (E.T.:27.11.2020)

³⁴⁷ **Barr, James**, *Kırmızı Çizgi*, Çev. Göksoy, Ekin Can, 1. Baskı, İstanbul, Pegasus, 2016, s. 71 vd.

³⁴⁸ **Oran**, Baskın, *Türk Dış Politikası*, C. 1, Ed.Oran, Baskın, 18. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2013, s. 100.

³⁴⁹ **Oran**, *Türk Dış Politikası*, C. II, Ed.Oran, Baskın, 18. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2013, Cilt II, s. 13.

Antlaşması'dır. Antlaşma kapsamında taraf ülke toprakları üzerinde havadan silahsız gözlem uçuşları gerçekleştirilmektedir.³⁵⁰

Geleneksel olarak diplomatik faaliyetlerin gizli olarak icra edildiğini yukarıda belirtmiştik. Keza, her devlet bekası ve güvenliğine yönelen tehditlere karşı aldığı tedbirleri de ekseriyetle gizlilik içinde yürütmektedir. Günümüzde *yönetişim* kavramı çerçevesinde şeffaflık, kamuoyunu aydınlatma, kamuoyu denetimi gibi olgular yaygınlaşsa da devletler dış politika olaylarını ve diplomatik faaliyetlerini tamamen gizli olarak sürdürmeyi bırakmamışlardır. Zira, her ülkenin kendi ulusal güvenliği, politikası ve çıkarları için bir gizlilik alanı söz konusudur. Dolayısıyla en demokratik ülkeler bile bazı diplomatik etkinliklerini gizlilik esası çerçevesinde yürütmektedir.³⁵¹

Diplomatik müzakereler devletlerin birbirleriyle paylaştıkları bilgilerin her iki tarafça da gizli tutulacağı inancına istinaden gizli olarak icra edilmektedir. Zira güven olmadan gizli görüşmelerin yapılması mümkün değildir. Bu nedenle diplomatik müzakerelere ilişkin kayıtlar devlet sırrı olarak muhafaza edilmektedir. Keza bu nev'i müzakerelerin başarı ile sonuçlanması karşı taraftaki devletin müzakere stratejisini bilmemesine bağlı olduğunu gözden kaçırmamak gerekir. Aksi durumda müzakereye giren devletin eli zayıflamış olacaktır. Bu bakımdan başarılı bir diplomasi için devletler müzakere şartlarını, verecekleri tavizleri, elde etmeyi bekledikleri menfaatleri gizli tutmayı tercih ederler. Diğer taraftan müzakere masasının diğer tarafındaki devlet de müzakere etiği devletin elinde ne tür bilgiler olduğunu, stratejisini, vermek istediği tavizleri elde ederse müzakereden başarı ile çıkması kuvvetle muhtemeldir.³⁵² Nitekim bu durum Lozan Barış Konferansı'nda somut bir şekilde ortaya çıkmıştır. Yaklaşık sekiz ay boyunca süren Konferans'ta Türk tarafı müzakereler ilerledikçe, sık sık TBMM Hükümetinden yeni talimatlar istemek zorunda kalmış, bu nedenle Ankara ile Lozan arasında telgraf trafiği bin beş yüzü rakamlara ulaşmıştır.³⁵³ Bu telgraflara erişen İngiliz istihbarat servisi ise Türkiye'nin müzakere stratejisine vakıf olmuştur.³⁵⁴ Haberleşme içerikleri İngiliz görevlilerce konferans heyetinin

³⁵⁰ AGİT, <https://www.osce.org/library/14127>, (E.T.:18.04.2020)

³⁵¹ Bir düşünceye göre, devletlerin diplomatik faaliyetlerini ilgilendiren bilgilerin hangilerinin devlet sırrı olacağına oluşturulacak yasal mevzuat çerçevesinde Dışişleri Bakanlığı yetkilileri karar vermelidir. (Özgenç, *Suç Örgütleri*, s. 378.); Nitekim 2937 sayılı Kanun'a göre MİT Başkanlığı bünyesinde oluşturulan bir Komisyon Teşkilat uhdesindeki bilgi ve belgelerin gizlilik derecelerinin ve sürelerinin tespit edilmesine, birim ve kısımlara ayrılmasına, kullanıma veya paylaşıma açılmasına karar vermektedir (Ek md. 1).

³⁵² Kaymaz, Seydi, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı*, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020, s. 55.

³⁵³ Babaoğlu, Resul, "Muharebeden Diplomasiye: Lozan Konferansı'nda Türk Delegasyon Heyetinin Karşılaştığı Zorluklar", Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, 2019, C. 35, S. 1, s. 109.

³⁵⁴ Sonyel, Salâhi R, *Gizli Belgelerle Lozan Konferansı'nın Perde Arkası*, TTK Yayınları, Ankara, 2014, s. 41-42.

başkanı *Lord Curzon*'a ulaştırılarak İngilizlerin görüşmeler boyunca Türklerin ne düşündüklerini ve ne yapmak istediklerini evvelden öğrenmesine imkân vermiştir. Keza Müttefikler Türkiye'nin görüşünü önceden bildikleri için masaya getirilen konularda ortak tutum sergileyerek Türkiye'nin karşısına blok şeklinde çıkmışlardır.³⁵⁵ Deşifre edilen telgraflar müttefiklere Türklerin müzakere masasındaki durumu, hangi konularda hassas oldukları, Konferans Murahhas Heyetinin Ankara ile olan gerginlikleri hakkında ışık tutmuş böylece itilaf devletleri görüşmeleri bu avantajlı durumdan istifade ederek sürdürmüşlerdir.³⁵⁶ İngilizlerin ve müttefiklerin Ankara ile Lozan arasındaki haberleşmeyi öğrenmeleri Türk Heyeti'nin müzakereler esnasındaki siyasî manevra alanını ve kabiliyetini oldukça daraltmıştır.

Uluslararası ilişkilerde gizlilik konusunda iki farklı yaklaşım konuya farklı bakış açılarıyla yaklaşmakta ve konuyu temellendirmektedir. Realist uluslararası ilişkiler bakış açısına göre, uluslararası ilişkilerin doğası anarşiktir. Güç odaklıdır ve ahlaki davranışlar için çok az alan bırakır. Bu bağlamda, gizlilik ulusal çıkarlar için gereklidir. Dış politikada gizlilik iki amaca hizmet eder. Bunlardan bir tanesi, hükümet yetkililerinin millî menfaat gereğince halkı yönlendirmesi diğeri ise dış politika üzerinde elit/seçkin kontrolün kaybedilmemesidir. Eleştirel görüşü savunanlar ise gizliliğin ulusal çıkardan ziyade yöneticilerin çıkarları için kullanıldığını savunurlar. Onlara göre, hükümet yetkilileri kendilerini ve kurumlarını cezaî kovuşturmalara ve kamuoyu baskısına karşı koruma çabası olarak gizliliğe başvururlar. İnsanların veya hatta tüm sosyal grupların davranışlarını rasyonelleştirme çabasında oldukları düşünülürse dış politikayı idare eden yöneticilerin de kendi çıkarlarını ulusal çıkarlar gibi göstermeye çalışmaları sık rastlanılan bir durumdur. Rasyonel eylem perspektifine göre, gizlilik kişisel çıkarlar ile iç içedir. Akılcı politika yapıcılar, kendilerine yansıyan bilgiler konusunda seçici olur ve bu meyanda yayınlamakta bir beis görmezken çıkarları ile ters düşen bilgileri ise gizlemekten kaçınmazlar. Keza idareciler kendileri için olumlu olan verileri abartma ve eksikliklerini ortaya koyan verileri ise minimize ya da manipüle etme eğiliminde olurlar. Kendileri için hukuksal ve cezaî sonuçlara yol açacak bilgileri ise gizlemektedirler.³⁵⁷

Freud'a göre sansürlenmiş bilgiler kişi açısından utanç verici olarak görülen veya toplum standartlarına meydan okuyan aykırı düşüncelerden oluşur. Kişiye göre sansürlü bilgi daha az

³⁵⁵ **Demirci**, Hasan, "24 Temmuz 1923 Tarihli Lozan (Lausanne) Barış Andlaşması'nın Türk ve Dünya Tarihi Açısından Yeri ve Önemi", *Anasay*, 2017, S. 2, s. 252

³⁵⁶ **Orbay**, Rauf, *Siyasî Hatıralar*, Örgün Yayınevi, 3. Baskı, 2009, İstanbul, s. 545.

³⁵⁷ **Gibbs**, David N, "Secrecy and International Relations", *Arizona Üniversitesi Barış Araştırmaları Dergisi*, C. 32, S. 2, 1995, s. 213–228, <https://fas.org/sgp/eprint/gibbs.html>, (E.T.: 22.01.2020)

zararlı veya zararsız olan ve toplumsal normlara da uyumlu olan bilgidir. Bu kavramsallaştırmayı dış politikaya da uyarlamak mümkündür. Dış politika yapıcılarının temsil ettikleri kurumların itibarını olumsuz yönde etkileyecek bilgileri sansürledikleri veya gizledikleri vakidir. Vietnam savaşında ABD savaş uçaklarının Kuzey Kore'deki Toksan Barajı'nı bombalaması sonrasında oluşan selin 45 km boyunca önüne çıkan her şeyi dümdüz etmesi ve bunun gibi 20 kadar sulama barajını imha edilmesiyle halkın açlığa mahkûm edilmesinin kamuoyundan gizlenmesi bu kabildendir. Özetle sansür, gizlilik veya sır gibi fenomenler rastgele oluşturulan şeyler değil sistematik süreçlerdir.³⁵⁸

Uluslararası ilişkiler doktrinde gizlilik, Oyun Teorisi (Game Theory) ve Sıfır Toplamlı Oyun (Zero Sum Game) gibi modellemelerde kullanılmaktadır. Oyun Teorisi, çok aktörün bulunduğu varsayılan bir ortamda optimal kararlar alabilmeyi hedefleyen bir karar verme süreci veya karar analizidir. Uluslararası ilişkilerde Oyun Teorisi'nin ilk uygulamalarının neredeyse tamamı Sıfır Toplamlı Oyun Teorisi'ne dayanmıştır.³⁵⁹ Buna göre eşzamanlı bir oyunda, her oyuncu (devletler) diğer oyuncular tarafından seçilen hareketleri bilmeden hareket eder. Bir devlet gizliliği seçtiğinde, diğer devlet bundan habersiz olacağı için gizliliği tercih eden devlet bundan avantaj sağlayamayacaktır. Keza Sıfır Toplamlı Oyun kuramında da hiçbir oyuncu, diğer oyuncuya bir eylemde bulunmadan niyetini göstermek istemez, çünkü bunu yapmak bir kayıpla sonuçlanacaktır. Bunun yerine, bu oyunlarda oyuncular stratejilerini karıştırmayı ve aynı anda hareket etmeyi tercih ederler.³⁶⁰ Mesela Oyuncu I gizlice 1, 2 ve 3 sayılarından birini seçer ve Oyuncu II bu sayıları tahmin etmeye çalışır. Oyuncu II doğru tahmin yaparsa hiçbir şey kaybetmez; aksi takdirde, seçiminin ve tahmininin farkının mutlak değerini kaybeder.³⁶¹ Bu teoriler kapsamında yapılan modellemeler savunma yapan devletlerin gizlilik ve aldatma yoluyla daha maliyet-etkin güvenlik sağlayabildiğini göstermiştir. Ayrıca saldırgan devletin savunma giderlerinin etkinliği ve varlık değerlemesinden emin olmadığında gizliliğin onun için bir denge stratejisi olabileceğini göstermektedir. Keza daha güçlü (veya daha az değerli) defans oyuncusu devlet, kendinden zayıf saldırganı caydırmak için gizliliğe başvurması da rasyonel bir hareket tarzı olacaktır. Başka bir deyişle, aldatma ve gizlilik hem kısa vadeli harcamalara yatırım

³⁵⁸ **Maret**, s. 8, 9.

³⁵⁹ **Zagare**, Frank C. -**Branislav L. Slantchev**, "Game Theory and Other Modeling Approaches" Oxford Research Encyclopedia of International Studies, 2010, <http://slantchev.ucsd.edu/inollection/pdf/IRCompd-W02F.pdf>, (E.T.:27.11.2019)

³⁶⁰ **Zhuang Jun-Bier**, Vicki M, "Secrecy And Deception at Equilibrium, With Applications To Anti-Terrorism Resource Allocation" Defence and Peace Economics, S. 22 (1), 2011, s. 44, 45, https://www.eng.buffalo.edu/~jzhuang/Papers/Secrecy_peer.pdf, (E.T.:28.03.2020)

³⁶¹ **Ferguson**, Thomas S, "Game Theory", https://www.math.ucla.edu/~tom/Game_Theory/mat.pdf, (E.T.:28.03.2020)

yapmanın caydırıcılık avantajını (fiilen yapmanın yüksek maliyeti olmadan) hem de savunma sermayesine yatırım yapmanın uzun vadeli faydasını sağlamaktadır.³⁶²

1.3.6. Devlete Ait Olup Konusu İtibarıyla Ekonomik Mahiyet Taşıyan Bilgilerin Gizliliği

Küresel ekonomik düzende devletlerin ticarî olarak birbirine bağımlılığı ve bu bağımlılığın hızı artmıştır. XX. yüzyılın sonlarından itibaren geleneksel güvenlik anlayışından uzaklaşarak sadece askerî güce değil, ekonomik güç gibi, diğer unsurlara da yer verilmeye başlanmış ve sadece ulusal güvenlikten başka bireyin, çevrenin ve toplumun güvenliği referans özne olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla, devletlerin birbirlerinin sadece sert askerî güçleri yanında ekonomik, teknolojik, ticarî, diplomatik güç unsurları ile bir başka deyişle yumuşak ve akıllı güçle dengelediği/rekabet ettiği bir döneme girilmiştir. Öte yandan, hâlihazırda hâkim ekonomik örgütlenmenin rekabetçi kapitalizm olduğunu da göz ardı etmemek gerekir.

Küreselleşmenin yoğunlaşması, bir coğrafyadaki olayların etkilerinin (ekonomik, ekolojik vs.) başka coğrafyalarda daha derin bir etkiye sebep olabileceği anlamına gelmektedir. Bu durumda uluslararası ağ giderek karmaşıklaşmakta dolayısıyla etkileri de giderek öngörülemez hale gelmektedir. Bir yanda küresel ilişkilerde artan karmaşıklık ile belirsizlik arasında süregiden bir yarış; diğer tarafta ise hükümetlerin, şirketlerin ve diğer geri kalanların bu yarışa uyum sağlama ve kavrama çabaları arasında yaşanan kısır bir döngü söz konusudur.³⁶³

Devletler insanlardan farklı olarak nüfuslarını besleyebilmek için yeterli oranda tarımsal üretime ve sanayi için gerekli ham maddeye ihtiyaç duyarlar. Aksi durumda devletin istikrarı tehlikeye düşebilir. Devletlerin fiziksel iç yapısı sabit olmayıp değişkenlik arz eder. Devletin sağlıklı işleyen bir yapısı olması ise onun durağan değil; aksine dünyanın bir başka köşesindeki gelişmiş ve başarılı pratiklere uyum sağlamasını gerektirir. Aksi durum devletin güç kaybına uğraması anlamına gelecektir.

Gerek rekabetçi kapitalist ekonomik düzen gerekse de ekonomik gücün ulusal güce entegrasyonu devletlerin ekonomik faaliyetlerini bir kısmını gizli olarak icra etmelerinin gerekçesi olarak ortaya çıkmıştır. Bu etkenlere günümüzde sık sık karşılaşılan ve büyük maliyetlere sebebiyet

³⁶² **Zhuang, Jun- Bier, Vicki M,-Alagoz, Oğuzhan**, “Modeling Secrecy and Deception in a Multiple-Period Attacker–Defender Signaling Game”, *European Journal of Operational Research*, 2010, Vol. 203, 2010, s. 417, 418, (E.T.:28.03.2020)

³⁶³ **Nye-Welch**, s. 406.

veren ekonomi ve sanayi casusluğunu da eklemek gerekir. Önemli bilimsel, sınaî ve fenni keşifler enerji ile ilgili gelişmeler, akıllı teknoloji, yapay zekâ, robot teknolojisi, alternatif enerji gibi alanlarda gelişme kaydeden devletlerin geleceğin dünyasında söz sahibi olması ve bu alandaki rekabete karşı koyması ve hatta öne geçmesi mezkûr konularda inovasyon yaratması ile mümkündür. Çünkü bilgiye dayalı ekonomiler, bir yangın gibi, hızla yayılan ve yeni inovasyonları tetikleyip yeni buluşlar için zincirleme tepkiler başlatan bir etkiyi haizdir.³⁶⁴ Bu bağlamda devletlerin AR-GE çalışmaları ve inovasyon konusundaki kaydettikleri gelişimleri paylaşmamaları bunları gizli tutmaları olağan ve zaruridir.³⁶⁵³⁶⁶

1.3.7. İstihbarata İlişkin Bilgilerin Gizliliği

1.3.7.1. Tanım

İstihbarat Arapça yeni haber almak, haber sormak, bilgi almak, anlamaya çalışmak, haber istemek, demek olan istihbar (استخبار) kelimesinin çoğulu olup aynı anlamıyla dilimize giren bir kelimedir. Türkçe sözlükte istihbarat; “öğrenilen duyulan şeyler, haberler, bilgi toplama, haber alma.” olarak tanımlanmaktadır.³⁶⁷ Latince “*intelligentia*” (intelligere) sözcüğünden devşirilerek İngilizceye giren “*intelligence*” kelimesi mantıklı bir şekilde öğrenme, anlama ve düşünme yeteneği, bunu iyi yapma yeteneği anlamına gelmektedir.³⁶⁸ Etimolojik olarak intelligence kelimesi daha çok istihbaratın akıl ve zekâ yönüne Türkçede ise haberlerin toplanması ve derlenmesi yönüne vurgu yapıldığı görülmektedir.³⁶⁹

İstihbarat, bir devletin ya da herhangi bir örgütün güvenliği ile ilgili alanda devlet ya da özel kişiler tarafından toplanan başka bir devlete, hükumete, siyasal gruba ait olduğuna inanılan bilginin toplanması, analizi, üretimi, yayımı ve kullanımı olarak tanımlanmaktadır.³⁷⁰ Devlet tarafından belirlenen ihtiyaçlara yönelik çeşitli kaynaklardan toplanan bilgilerin işlenmesi sonucu

³⁶⁴ Nye-Welch, s. 406.

³⁶⁵ Günümüz dünyasında birçok devlet, ulusal ekonomilerinin korunmasını milli güvenlik kapsamında kabul ettiği halde devlet sırlarının düzenlediği meri mevzuatımızda yani TCK, CMK ve DSKT’da ülkenin milli menfaatlerine zarar verebilecek ekonomik bilgiler koruma altına alınmamıştır.

³⁶⁶ Bir düşünceye göre ekonomik faaliyete ilişkin konular devlet sırrı olarak değil, ticari sır kapsamında korunurlar. (Kangal, Zeynel, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu”, CHD, Y.9, S. 24, 2014.)

³⁶⁷ Örnekleriyle Türkçe Sözlük, s. 1426.

³⁶⁸ Oxford Learner’s Dictionaries, <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/>, (E.T.:17.02.2020)

³⁶⁹ Özdağ, s. 39.

³⁷⁰ Çınar, Bekir, *Devlet Güvenliği İstihbarat ve Terör*, Ankara, SAM, 1997, s. 105.

elde edilen ürün olarak da istihbarat kavramının tanımlandığı görülmektedir.³⁷¹ Nitekim Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'ne göre istihbarat; “...Çeşitli kaynak ve araçlardan elde edilen haberlerin sınıflandırılması, kaydı, kıymetlendirilmesi ve yorumlanmasından çıkarılan sonucu...” olarak tarif edilmiştir.

İstihbarat, “bilginin en geniş manadaki hali”dir.³⁷² Hank Prunckun’a göre, istihbarat geleceği tahmin için bir araç değil metodolojik bir bilim dalıdır. ³⁷³ Philip H. J. Davies’e göre ise devletlerin istihbarat kavramına yaklaşımları onların ulusal çıkarları, kendine özgü yapısı, tarihi bagajları ve tehdit algısına göre değişmektedir. ³⁷⁴ Öte taraftan istihbarat, geleceği görebilmek, rakip devletler karşısında avantaj yakalayabilmek yönünde elde edilen bir silah olarak da görülmüştür:

*“istihbarat, yabancı devlet adamları veya hedeflerinin ziyana uğratılmasından ayrı olarak, bir ülkenin rakiplerinden daha fazla avantaj yakalamasını veya en azından yaşamaya devam etmesini temin eden her türlü bilginin edinilmesinden başka, tarihin akışını izlemek ve istikbali görebilmektir. Bu sebeple istihbarat devlet için büyük önem taşıyan bir silah, belki de silahların en önemlisidir.”*³⁷⁵

Amerikan Federal Soruşturma Bürosuna (FBI) göre istihbarat basitçe, karar verme ile ilgili bilgilerdir.³⁷⁶ Yine 1947 tarihli ABD Millî güvenlik Kanunu’na göre ise istihbarat terimi, yabancı hükümetlerin veya bunların unsurlarının, yabancı kuruluşların veya yabancı kişilerin yetenekleri, niyetleri veya faaliyetleri veya uluslararası terörist faaliyetlerle ilgili bilgiler anlamına gelir.³⁷⁷

İstihbarat, bir ülkenin rakiplerini egale etmesini, devletler arası rekabette öne geçmesini sağlayan, çoğunlukla güvenilir kaynaklardan elde edilen, bilgilerin toplanması, derlenmesi ve bunlardan anlamlı bir sonuca ulaşılmasıdır. Doktrinde yaygın olarak kabul gören bir diğer tanıma göre ise

³⁷¹ MİT, <https://www.mit.gov.tr/isth-olusum.html>, (E.T.:28.08.2020)

³⁷² Kahn, David, “İstihbaratın Tarihsel Teorisi”, Avrasya Dosyası, C. 8, S. 2, Ankara 2002, s. 5.

³⁷³ Prunckun Hank, *Handbook of Scientific Methods of Inquiry for Intelligence Analysis*, The Scarecrow Press, Inc, 2010, s. 2’den aktaran Seren, Merve, “Stratejik İstihbaratın Güvenlik Stratejileri ve Politikaları Açısından Yeri ve Önemi”, Doktora Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2016, s. 258.

³⁷⁴ Davies, Philip H. J, “Ideas of Intelligence: Divergent National Concepts and Institutions”, *Harvard International Review*, Volume. 24, No. 3, Autumn 2002, s. 64’ten aktaran Seren, s. 257.

³⁷⁵ Atay, Mehmed, “Stratejik Ulusal Güvenlik İstihbaratı”, *Strateji Dergisi*, No: 1, 1996, s. 84.

³⁷⁶ ABD Federal Soruşturma Bürosu, <https://www.fbi.gov/about/leadership-and-structure/intelligence-branch>, (E.T.:29.08.2020)

³⁷⁷ Office of the Director of National Intelligence, <https://www.dni.gov/index.php/ic-legal-reference-book/national-security-act-of-1947>, (E.T.:29.08.2020)

istihbarat, malumatın toplanması, karşılaştırılması, değerlendirilmesi analizi, mezc edilmesi ve yorumlanması sürecinin sonunda ortaya çıkan ürün olmaktadır. Bu tanım aslında istihbarat çarkı olarak ifade edilen olgunun tanıma dönüşmüş halidir denilebilir. Diğer bir tanıma göre ise istihbarat, hasım olan veya hasım olması muhtemel olan devletlerin niyetleri, planları, kapasiteleri hakkında her şekilde haber toplama veya bilgi sahibi olmaktır.³⁷⁸ Bu tanım soğuk savaş döneminin geleneksel reel politik anlayışına göre yapıldığı için bize göre eksiktir. Nitekim istihbarat sadece devletlere karşı yürütülen bir faaliyet olmaktan çıkmış hibrit gruplar, salgın hastalıklar, asimetrik tehditler, sosyal gruplar, ekonomik, çevresel vb. birçok konuda yapılması gereken bir faaliyet haline dönüşmüştür. Bu ahvalde istihbaratın da güvenlik kavramı gibi faaliyet alanının dinamik olduğunu söylemek abartılı bir ifade olmayacaktır. Kanaatimizce istihbarat, millî güvenliğe yönelik veya millî menfaatleri ilgilendiren bilgilerin toplanması, analizi ve bunlardan karar alıcıların karar vermesine yarayacak şekilde anlamlı sonuçlara ulaşılması çabasıdır. İstihbarata karşı koyma ise bir ülkenin kendisine veya vatandaşlarına karşı yapılan/yapılacak saldırılara ve terörist eylemlere karşı icra edilen faaliyetlerdir.

1.3.7.2. Kavramın Gizliliği

Öteden beri devletin millî güvenlik politikalarının belirlenmesi ve rakip ülkelerin sosyal ekonomik ve askerî potansiyelleri gibi önemli özellikleri hakkında fikir edinebilmek adına istihbarat toplamak önemli bir faaliyet olarak görülmüştür.³⁷⁹ İstihbarat ilgilendiği alana göre askerî, siyasî iktisadî, iç-dış, biyografik, teknolojik elektronik, coğrafi ve sosyal istihbarat olarak çeşitli başlıklar altında incelenmektedir.

Devletler istihbarat faaliyetlerini açık-örtülü, resmî-gayri resmî birçok vasıta ile yürütür. Bu faaliyetlerin esas amacı diplomasi, askerî güç, psikolojik savaş vs. gibi millî güç unsurlarına doğru yön verebilmektir. Aynı zamanda istihbarat stratejik seviyede veya daha alt seviyedeki karar alıcıların karar vermelerine yardımcı olan önemli bir destektir. Yine istihbarat, karar alıcılara karşılaşılan veya karşılaşılabilecek şu an veya müstakbeldeki fırsat ve tehditler konusunda da proaktif davranmalarını sağlayacak bir vasıtaadır.

Güvenlik ve istihbarat servisleri, sürpriz stratejik tehditlere karşı uyarmak, uzun vadeli uzmanlık sağlamak, politika yapıcıların karar alma süreçlerini desteklemek ve bilgi, gereksinim, kaynak,

³⁷⁸ Şenel, Muazzez-Şenel, Turhan, *İstihbarat ve Genel Güvenlik Konularımız*, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, 3. Baskı Ankara 1997, s. 37'den aktaran Özdağ, s. 396.

³⁷⁹ Yıldız, Gültekin, *Osmanlı Devleti'nde Askerî İstihbarat (1864-1914)*, 1. Baskı. İstanbul, Yeditepe, 2019, s. 27.

yöntem ve araçlarının gizliliğini korumak gibi dört temel işlevi yerine getirdikleri için bir devletin vazgeçilmez anahtar bileşeni olduğu savunulmuştur. Özellikle asimetrik tehditler, terör örgütleri tarafından yapılan/yapılacak saldırılar ve tehlikeli ve beklenmedik yayılma etkileri olan iç savaşlar, güvenilir istihbaratın önemini her geçen gün daha da artırmaktadır. İstihbarat olmadan haydut devletlerden ve terörist hücrelerden beklenen saldırıların önlenmesi imkansızdır. Sayılan bu nedenlerle istihbarî bilgilerin gizliliğinin muhafazası, yetkisiz kişilerin eline geçmesinin önlenmesi gerekir.³⁸⁰ Bununla birlikte, demokratik bir toplumda istihbarat servislerinin sadece ulusal güvenliğe yönelik mevcut ve potansiyel tehdit ve tehlikeleri kapsayacak şekilde sınırlandırılması önemlidir. Dolayısıyla millî güvenlik ile kendi halkına karşı otoriter rejimin korunmasıyla ilgili olan rejim güvenliğinden ayırt edilmelidir. Son tahlilde millî güvenlik, sadece devletin korunması değil; aynı zamanda o devletin vatandaşlarının temel hak ve hürriyetlerinin korunmasına da ilişkindir.³⁸¹³⁸²

³⁸⁰ Bir düşünceye göre, salt devletin güvenliğine ilişkin istihbarî bilgilerin; iç güvenliğe ilişkin bilgilerden ise sadece suç önlemeye yönelik bilgilerin devlet sırrı olarak sınıflandırılması bunun istisnasının ise muhakkak kanunla düzenlenmesi gerekir. (Özgenç, *Suç Örgütleri*, s. 366.)

³⁸¹ **Born**, Hans, “Towards Effective Democratic Oversight of Intelligence Services: Lessons Learned from Comparing National Practices”, Partnership for Peace Consortium of Defense Academies and Security Studies Institutes Stable, Vol. 3, No.4, 2004, s. 1, 2, <https://www.jstor.org/stable/10.2307/26323059>, (E.T.: 15.03.2020)

³⁸² İç hukukta, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu’nun bazı hükümleri gizlilik ile ilgili hükümleri havidir. Söz gelimi, MİT kadrolarına yapılacak atamaların Resmi Gazete’de yayımlanmayacağı ve gizli tutulacağını belirten 12. madde, MİT için Cumhurbaşkanlığı bütçesine konulan ödeneklerin, Yasama Organının ilgili komisyonunda gizli bir oturumda görüşülerek karara bağlanacağını bidiren 20. madde, Devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hâllerde MİT mensuplarının ve MİT’te görev yapmış olanların tanıklığı Teşkilat Başkanının, Teşkilat Başkanının tanıklığı ise Cumhurbaşkanının iznine bağlı olduğunu ifade eden 29. madde, Teşkilat uhdesindeki bilgi ve belgelerin gizlilik derecelerinin ve sürelerinin tespit edilmesine, birim ve kısımlara ayrılmasına, kullanıma veya paylaşımına açılmasına ve bunların akademik çalışmalar ile her türlü yayın ve edebî eserde kullanılmasına Teşkilat Başkanı tarafından oluşturulacak bir Komisyonca karar verileceği hükmünü amir olan Ek md. 1 bu kabildendir.

2. BÖLÜM

DEVLET SIRRI KAVRAMI

2.1. GENEL OLARAK

Devletler iç ve dış güvenlik, diplomasi gibi birtakım faaliyetlerini gizli olarak icra ederler. Bu faaliyetlere dair bilgi ve belgeler ilgili mevzuat çerçevesinde gizlilik dereceli olarak sınıflandırıp uzun süreler boyunca muhafaza edilmektedir. Konu ile ilgili olarak, realizmin ilk temsilcileri arasında gösterilen Romalı tarihçi *Publius/Gaius Cornelius Tacitus* “*Annals*” isimli eserinde iktidarın sahip olduğu bilgilerin, düşmanlardan gizlendikleri ölçüde işe yarayabileceklerini, bunların sır olarak muhafaza edilmesi gerektiğini savunarak bu sırların, diğer unsurların yanında, iktidarın çekirdek alanını oluşturduğunu ve bu nedenle de korunmalarının elzem olduğunu ifade etmiştir.³⁸³ İşte konusu diplomasi, millî menfaatler, millî savunma ve millî güvenlik olan hedefi ise iç ve dış düşmanlar olan gizli bilgilere devlet sırrı adı verilmektedir.³⁸⁴

Yukarıda sır kavramını; açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey, üçüncü kişilerden özenle sakınılan, mahremiyet içeren bir bilgi, başkalarına kapalı, alenileşmemiş, gizlenmesinde yarar görülen bir bilgiye, bir olaya, bir duruma dair kapalı alan; herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi oluşturan gizli tutulan, kimseye söylenmeyen şey; varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan, gizliliği olan başkalarına açıklanmaması gereken şey, gizli yön, gizli taraf, anlaşılmayacak akıl erdirilemeyecek çözülemeyecek hal olarak tanımlamıştık. Ayrıca bir bilginin sır olabilmesi için beş unsura ihtiyaç bulunduğu, bunların ise; gizlenmek istenen bilginin maddi varlığa sahip ve gerçek olması, bilinmeyen olgular hakkında olması, gizlenmesinde sahibinin bir menfaatinin olması, sahibinin ifşa edilmemesi yönünde makul bir çaba göstermesi ve bilginin gizli kalması yönünde sahibinin iradesi olduğunu da ifade etmiştik. Yukarıdaki tanımlardan hareketle devlet sırrını; devletin gizli tutulan, gizli kalması yönünde çaba sarf ettiği ve gizli kalmasının menfaati icabı olduğu bilgisi; açıklandığı takdirde devlet tüzel kişiliğinin zarar

³⁸³ **Sancar**, Mithat, *Devlet Akli Kışkacında Hukuk Devleti*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000, s. 23.

³⁸⁴ 29 Aralık 2009 tarihli 13526 sayılı ABD Başkanlık Kararnamesi’ne göre, ulusal savunma, vatandaşların, demokratik kurumların, vatan güvenliğinin ve yabancı uluslarla etkileşimin korunması için belirli bilgilerin gizli tutulması gerekmektedir. (<https://www.archives.gov/isoo/policy-documents/cnsi-eo.html#one>) (E.T.:29.09.2020)

görmesi ihtimal dahilinde olan gizli bilgi; herkesin vakıf olmadığı, kimseye söylenmeyen, gizlenmesinde yarar görülen bilgi veya olgu olarak tanımlayabiliriz. Bir başka görüşe göre ise devlet sırrı, yetkisiz olarak açıklanması, millî güvenlik veya uluslararası ilişkilere ciddi zarar verebilecek olan bilgi veya belgeler olarak ifade edilmiştir.³⁸⁵

Devlet sırlarının dört nedenden dolayı gerekli bir kavram olduğu ifade edilmiştir. Birincisi, devlet gizliliği, kötü aktörlerin ulusal çıkarlara zarar vermek veya hükümet politikalarının etkililiğini azaltmak için kullanılabilecek bilgilere erişimi engelleyebilir. Bu, devlet gizliliğinin en özlü gerekçesidir. Planları ve güvenlik açıklarını düşmanlardan gizlemek, tehditlere karşı hızlı ve kararlı bir şekilde hareket etmek, istihbarat toplama kaynaklarını ve yöntemlerini korumak ve yasayı ihlal edenlere karşı soruşturmak ve uygulamak için bir miktar gizlilik değerli olabilir. İkinci olarak, gizlilik, hükümet müzakerelerinin ve karar almanın kalitesini artırabilir. Politika yapıcılar, fikirlerinin kamuya açıklanmayacağından emin olarak, farklı seçenekleri değerlendirme ve tartışma, risk alma, fikirlerini değiştirme, uzmanlara güvenme, müzakereler yürütme veya kaçınmak için daha fazla özgürlüğe sahip olabilirler. Üçüncü olarak, gizlilik, mahremiyeti ve ilgili değerleri koruyabilir. Son olarak, bilginin kamuoyuna açıklanıp yayımlanmayacağına veya korunacağına dair vaka bazında tespitler gerektiren kategorik bir şeffaflık rejimiyle karşılaştırıldığında gizliliğin uygulanmasının daha az maliyetli olduğu açıktır.³⁸⁶

İstisnai bir güç ve denetim yönü, kurumsal bir gereklilik, şeffaflık ve hesap verebilirlik üzerinde bir kısıtlama olarak tanımlanan³⁸⁷ devlet sırlarının temini veya ifşası gibi fiiller suç olarak düzenlenip failleri hakkında ağır cezaî yaptırımlar belirlenmektedir. Zira bu bilgilerin açığa çıkması durumunda devletlerin millî güvenliklerinin veya millî savunmalarının tehlikeye düşme riski bulunmaktadır.³⁸⁸ Bu nedenledir ki, bu suçlar çoğu zaman tehlike suçu olarak formüle

³⁸⁵ Kaymaz, s. 31.

³⁸⁶ Pozen, s. 278, 279.

³⁸⁷ Morgan, s. 62.

³⁸⁸ “Devleti meydana getiren dinamik unsur siyasî iktidar olduğuna göre, bir devletin mevcudiyeti ve devamı iktidarın himayesine bağlıdır. Bunun içindir ki, hukukun en eski günlerinden bu yana değişik sistemler içinde siyasî kuvvetler himaye edilmiştir. Devlet otoritesinin mevcudiyeti ancak siyasî iktidarın himayesiyle mümkündür. Devlet mefhumunun hukuki ve politik karakterini ortaya koyan siyasî iktidar realitesi, devleti diğer topluluklardan ayıran kriterdir. Ülke ve Millet mefhumlarını bir birlik ve siyasî organizasyon halinde ortaya koyan unsur siyasî iktidardır. Bu bakımdan devletin varlığını tehlikelere ve fiili karşı hareketlere karşı himayesi bir zaruretin icabıdır ve devlete devlet vasfını veren iktidar unsuru bu himayenin en önemli parçasını teşkil etmektedir. Fakat bu himaye demokrasilerde hiçbir zaman fikrin cezalandırılmasına hak vermez. Bu nedenledir ki; siyasî iktidarın milli güvenliğe/milli savunmaya ilişkin birtakım tasarruflarının devlet sırrı kapsamında kalacağından ve özellikle devletin güvenliği veya siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgilerin yani devlet sırrının mahkemenin tespit ve vasıflandırmasına esas olmak üzere temel belirleyici kurumunun; milli savunmanın, TBMM adına yürütmenin temel görevi (Anayasa md. 117) olması nedeniyle doğrudan ya da dolaylı olarak siyasî iktidar

edilmiştir. Yine bu bilgilerin muhakeme hukukunda kullanılması için de özel düzenlemeler getirilmiştir.³⁸⁹

Hukukî anlamda bir olgunun sır olarak kabul edilmesi için (maddi zarar endişesi, özel hayatın gizli alanın korunması, şeref ve saygınlık bakımından zarara uğramamak gibi) saikin önemi yoktur. Burada önemli olan, sır sahibinin sakladığı hususların gizli kalmasında hukuken korunan bir menfaate yani hakka sahip olmasıdır. Bu bağlamda devlet tüzel kişiliğinin çeşitli gerekçelerle bazı bilgi ve belgelerin sır olarak muhafaza etmesinde hukuken korunan menfaatleri olduğu kabul edilir. Bu menfaatler diplomasi, güvenlik veyahut millî savunma gibi çeşitli alanlarda zarar veyahut tehlikeye uğramama çabasıdır.³⁹⁰

Devlet sırları kavramının tarihini Roma Hukukuna kadar götürmek mümkündür. Gizli olan şeylere hayranlık duyulan erken modern dünyada ise, gizli bilgilerin alıcı ve satıcılarının bir araya geldiği “sırlar ekonomisi”nin varlığı dikkat çekicidir. Bir başka deyişle sırların alışverişi, takas edilmesi, satın alınması söz konusudur. Bu dönemde gizlilik bilimin ilgilendiği hususlardan birisi olmamıştır. Devlet idaresinde ise gizlilik ve sır kavramları araç olarak yoğun biçimde kullanılmış hatta mitleştirilmiştir. Söz gelimi “*hikmet-i hükümet*” anlamına gelen “*raison d’etat*”

olduğunda kuşku olmamalıdır. Zira Devletin güvenlik strateji ve politikalarının, dış ilişkilerdeki hassas dengelerin ancak siyasî otorite tarafından bilindiği tartışmadan varestedir. Nitekim Yargıtay 1. Ceza Dairesi 20.04.1967 tarihli kararında, Hükümetin yetkili üyesi ve Dışişleri Bakanının elde edilen ve yayınlanmak suretiyle ifşa edilen bilgilerin (somut olayda resmî mektubun) devlet sırlarından olduğunu açıklamasını, açıklanan belgenin devlet sırrı olarak kabul edilmesi için yeterli görmüştür.” (Yargıtay 16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

³⁸⁹ Devlet sırrı kavramına yönelik olarak yukarıdaki giriş paragrafı geleneksel ve reel politik anlayışı yansıtmaktadır. Halbuki geleneksel reel politik yani bu pozitivist anlayış günümüzde eleştirilmekte devleti merkeze alan bu anlayışın tersine bireyi esas alan anlayış öne çıkarılmaktadır. Devlet sırrı belirleme ona özel bir önem atfetme gibi ayrıcalıklı statünün, siyasî elitlerin güvenlikle ilgili meseleleri politikadan arındırmaya yönelik girişimleri için önemli fırsatlar sunduğunu, bir sorunu güvenlik sorunu olarak yansıtmamanın, politika yapıcılarının, en azından kısmen, demokratik siyasî sürecin bariyerlerini atlatmasını ve bunun yerine, çok fazla siyasî müdahale ve muhalefet olmadan olağanüstü önlemlerin alınmasını kolaylaştırdığı ifade edilmiştir. Gerçekten devlet sırrının dayanağının ulusal/millî güvenlik ve devletin “*ali*” menfaatleri olması fakat mezkur kavramın belirsizliği yönetici elitlerin kavramı manipüle/suiistimal ederek kendi çıkarlarını toplum çıkarıymış gibi yansıtmalarına, gayri ahlaki ve illegal faaliyetleri millî güvenlik yani devlet sırrı örtüsü ile gizlemelerine imkan tanır. Eleştirel bakış açısına göre, *Teröre karşı savaş* söylemiyle, devletler istihbarat teşkilatları ve güvenlik aygıtları güçlerinin ve kabiliyetlerini dramatik bir şekilde genişletmiş, bu da askerî, polis ve sivil istihbarat arasında giderek gözenekli/geçirgen sınırların oluşmasına neden olmuştur. Özellikle parlamento ve yargısal denetim karşısında yeni gizlilik mimarileri oluşturularak geleneksel hukuk bariyerleri ortadan kaldırılmıştır. Çünkü hükümetler tarafından *olağanüstü* veya *acil durum* gibi argümanlarla *varoluşsal* güvenlik tehditleri gündeme getirilerek (olası) kriz durumlarından başarıyla yararlanmışlardır. Özetle, siyasî seçkinler güvenlileştirme politikaları ile bir yandan yürütmeyi güçlendirirken diğer taraftan konunun siyaset üstü olduğu savunusuyla ulusal güvenlik alanlarının ötesine geçmektedir.

³⁹⁰ **Şenol**, Cem. *Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı İşlenen Suçlar*, 1. Baskı. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 73.

çerçevesinde *Machiavelli*, prense devlet işlerinde gizliliği salık vermiş, gizliliği adeta bir siyasi slogan haline dönüştürmüştür. *Machiavelli*'nin bu düsturu takip eden dönemde neredeyse tüm Avrupa'da güvenlik ve istikrar için ahlaki olarak onaylanmış ve kutsanmıştır.³⁹¹

Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta devlet sırrı ile ilgili farklı tanımlamalar ile karşılaşmaktayız. Türk hukukunda devlet sırrı kavramına atıf yapan birçok kanun bulunmakla beraber doğrudan bu hususa münhasır bir kanunî düzenleme henüz yoktur. Her ne kadar *Devlet Sırrı Kanun Tasarısı* 2011 yılında TBMM'ye sunulmuşsa da kanunlaşmamıştır. Halbuki Almanya, İtalya, İngiltere, İsveç ve İspanya gibi ülkelerde sofistike olarak devlet sırlarının esas alındığı kanunî düzenlemeler bulunmaktadır.

2.1.1. Ezoterik Devlet Gizliliği, Operasyonel Gizlilik ve Rasyonel/Etkin Gizlilik

Yukarıda da belirttiğimiz gibi devletin gizlilik alanı “*siyasetin patolojisi*” veya en iyi ihtimalle “*gerekli bir kötülük*” olarak görülür. Doktinde gizlilik kavramı ezoterik devlet gizliliği, operasyonel gizlilik ve rasyonel/etkin gizlilik olarak tasnif edilmiştir. “*Ezoterik*” kelimesi Yunanca “*işsel*” anlamına gelen “*esoterikos*”tan türemiştir. Ezoterik, işsel veya ayrıcalıklı bir grup için belirlenmiş veya amaçlanmış olanı ifade eder. Ezoterik devlet gizliliği sadece belli insanların/görevlilerin erişebileceği sırları ifade etmek için kullanılmaktadır. Yabancılar, sırların açıklanmadığı kişilerdir. İçeriden bilgi sahibi olmak bir ayrıcalıktır. Bu bağlamda, Ezoterik devlet gizliliğinde içerik, bilgiyi kimin kontrol ettiğinden ve onu neyin gizli kıldığından daha az önemlidir. Ezoterik devlet gizliliği ulusal güvenliği sağlamaktan sorumlu olabilecek belirli bir uzmanlık alanına sahip kişilerin sayısını sınırlar. Söz gelimi, yalnızca belirli bir kategori veya statüye girenlerin sınıflandırılmış bilgileri görme ve kullanma yetkisi vardır. İzinsiz ulusal güvenlikle ilgili bilgileri kamuoyuna duyuran veya bununla ilgili kuralları ihlal edenler, cezalandırıcı önlemlerle karşı karşıya kalırlar.³⁹²

Ezoterik gizlilik, devletin içindeki bazı grupları bazı gruplara itaat ve hürmet etmeye çağırır. Söz gelimi yürütme, ulusal güvenlik danışmanlarına, başka bir deyişle uzmanlara/bürokratlara bazı konularda itaat etmektedir (iktidarın iktidarı). Bu nedenle ezoterik devlet gizliliğinin devlet içinde tabakalaşmaya neden olduğu, birtakım ayrıcalıklı bilgilere sahip olanlar şeklinde elit gruplar yarattığı savunulmuştur. Nitekim yürütmeyi oluşturan çoğunluk bu nevi bilgileri bilmez.

³⁹¹ **Iordanou**, Ioanna, *Venedik Gizli Servisi*, Çev.Yücel, Fatih, Kronik Kitap, 2020, s. 114.

³⁹² **Morgan**, s. 76.

Güvenlik veya istihbarat teşkilatlarının başkanları sadece başkana, başbakana ve ilgili bakana rapor verir. Uzman ve yetkili olarak kabul edilmeyen hiç kimse ulusal güvenlik bilgilerine erişemez.³⁹³

Ezoterik gizlilik için kasıtlı gizlemenin ilgili yönü bilgiyi kimin kontrol ettiğiyse, operasyonel gizlilik, bilgiyi neden kontrol ettikleri ve hangi bilgileri kontrol ettikleri ile ilgilidir. Bilginin içeriğine atıfta bulunan işlevsel bir argümandır. Operasyonel gizlilik, hassas ve zaman sınırlı bilgilerin yanı sıra daha uzun “*raf ömrü*” olan veya teknik kullanıma sahip bilgileri ifade eder. Belirli bir operasyonel sonuç kamuya açıklansa bile, kullanılan tekniklere ilişkin bilgilerin korunmasında hala fayda olduğu düşünülmektedir.³⁹⁴

Üçüncü devlet gizliliği kavramı etkin/rasyonel gizlilik türüdür. Yönetim erkinin millî güvenlik kamu yararı, millî menfaat gibi amaçları bihakkın ifa etmesi için gizliliğe ihtiyacı olduğu kabul edilmektedir. Ezoterik gizlilik, bilgi kontrolü ile ilgili kararları kimin vereceğine odaklanır. Operasyonel gizlilik, bilginin içeriğine ve gizli kurumların davranışlarına odaklanır. Etkin gizlilik ise iç ve dış düşmanlardan saklanan bilgilerden ziyade idarenin kendi iç işleyişindeki gizlilik kuralları ile ilgilidir. Bakanlar Kurulunun, Millî güvenlik Kurulu tapolantılarının gizliliği bu kabildendir.³⁹⁵

2.1.2. Sır Kategorileri

Sır konusu bilginin mümkün olup olmamasına göre mutlak-sır nispi sır; ait olduğu süreye göre devlet sırrı- iş sırları-meslek sırları; is sırları ise kendi içinde üretim sırrı, ticari sır, müşteri sırrı şeklinde ayrıma tabi tutulabilmektedir.³⁹⁶ Doktrinde devlete ait sırların özünde devlet sırları, yetkili makamların açıklanması yasakladığı sırlar ve devletin idarî sırları şeklinde üçlü tasnife tutulduğu görülmektedir.³⁹⁷ Devlet sırlarına dair diğer bir ayırım da bilimsel sırlar-askerî sırlar ve

³⁹³ Morgan, s. 77.

³⁹⁴ Morgan, s. 79.

³⁹⁵ Morgan, s. 82.

³⁹⁶ Kandırалоğlu, s. 68.

³⁹⁷ “aa-)Mevzuatımızda genel anlamda sırlarının üçe ayrıldığı görülmektedir;

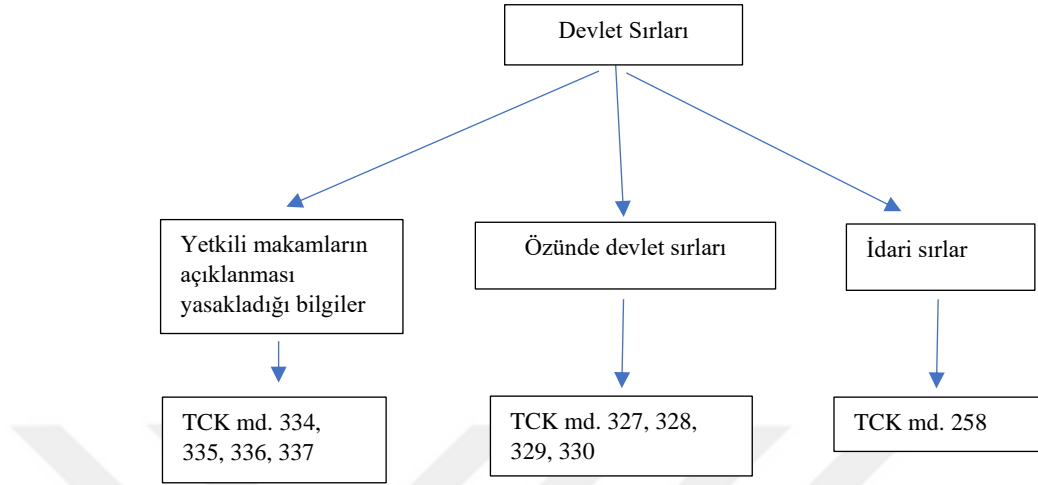
1-“Özünde devlet sırrı olan bilgi ve belgeler.”

2-“Yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgi ve belgeler.”

3-“Devletin idarî kurumlarının gizli tuttuğu bilgi ve belgeler.”

1-Özünde Devlet Sırrı Olan Bilgi ve Belgeler: Devletin güvenliği ve bekasına, millî menfaatler ile millî güvenliğine ilişkin bilgi ve belgelerdir. Yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgi veya belgeler ise, özünde devlet sırları kadar olmasa da devlet menfaatleri için önemli görülen bilgi veya belgelerdir....” (Yargıtay 16. CD, 2016/6690 E, 2018/604 K.)

siyasî sırlar şeklindedir. Bir başka sınıflandırma ise maddi anlamda devlet sırrı-şekli anlamda devlet sırrı; dar anlamda devlet sırrı-geniş anlamda devlet sırrı olarak yapılmıştır.³⁹⁸



Şekil 1: Devlet Sırları

Ekonomik, iktisadî ya da ticarî sırlar Devlet sırları ve casusluk suçları kapsamında değildir. TCK uygulamasında Devlet sırrından ya da gizli kalması gereken bilgilerden bahsettiğimizde bundan sadece askerî ve siyasî sırlar anlaşılmaktadır.

Bir görüşe göre, yetkili makamlar tarafından açıklanmak suretiyle aleniyet kazanmış olanlar hariç askerî bilgiler resen devlet sırrı mahiyetindedirler. Keza istihbarat faaliyetlerine dair bilgiler de bu kabildendir. Ayrıca münhasıran devletin emniyeti bakımından gizli kalmasında fayda olduğu düşünülen belirli bilimsel/fenni bilgiler de devlet sırrı olarak vasıflandırılabilir.³⁹⁹

Sır, hukukun koruma altına aldığı bir konudur. Kanun koyucu, sır ve mahremiyet olgularını; muhteviyatına göre, açıklandığında veya ortaya çıktığında karşılaşılabilecek çeşitli durumları öngörerek birtakım düzenlemelerle ele almıştır.⁴⁰⁰ Bu bağlamda, meri mevzuatımızda da sır ile ilgili birçok düzenleme mevcuttur. Fakat bunların tamamı devlet sırrı niteliğinde olmayıp bazıları özel hukuk bazıları da kamu hukuku alanlarındadır. Mesela TCK'nın 239. maddesinde Ticarî sır⁴⁰¹, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçuna yer

³⁹⁸ Balcı, Murat, *Siyasal ve Askerî Casusluk Suçu*, 1. Baskı. Adalet, Ankara, 2018, s. 23-33.

³⁹⁹ Özgenç, *Suç Örgütleri*, s. 363.

⁴⁰⁰ Akkaya, s. 750.

⁴⁰¹ Rekabet Kurulunun 2010/3 sayılı tebliğinin 12. maddesinde ticarî sırrın tanımı yapılmıştır: "Ticarî sır, teşebbüslerin faaliyet alanları ile ilgili olan ve gizli tutma iradesine sahip oldukları, yalnızca belirli ve

verilmiştir.⁴⁰² Yine CMK md. 135'te, yürütülen bir ceza soruşturmasında telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti ve kayda alınması kapsamına elde edilen bilgilerin gizli tutulması gerekir. Bu nevi bilgilerin gizliliğinin ihlali durumunda fail *Göreve ilişkin sırrın açıklanması* suçu kapsamında TCK md. 258'e göre işlem yapılacaktır.⁴⁰³ Keza 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Sırların Saklanması" başlıklı 73. maddesinde personele görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve müşterilere ait sırların muhafazası ve başkalarına açıklanmaması mükellefiyeti getirilmiştir.⁴⁰⁴ Benzer biçimde TCK md. 135 ve devamında kişisel verilere ilişkin gizliliğinin ihlali suç olarak düzenlenmiştir.

Bazı kanunların mensuplarına bazı bilgileri veya olguları "sır" olarak muhafaza etmeleri yönünde yükümlülükler yüklediği hatta bu sorumluluğun çalışanın görevinden ayrılmasından, örneğin emekli olmasından, sonra da devam ettiği görülmektedir. Örneğin, Devlet Memurları Kanunu md.

kısıtlı bir kesim tarafından bilinen ve elde edilebilen, başta rakipleri olmak üzere üçüncü kişilere ve kamuya açıklanması halinde ilgili teşebbüsün ciddi zarar görme ihtimali bulunan her türlü bilgi ve belgedir."

⁴⁰² "Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması

Md. 239- (1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkra göre cezaya hükmolunur.

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

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

(4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu md. kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır." (3) Bu sırlar, Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikayet koşulu aranmaz.

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

⁴⁰³ "Göreve ilişkin sırrın açıklanması

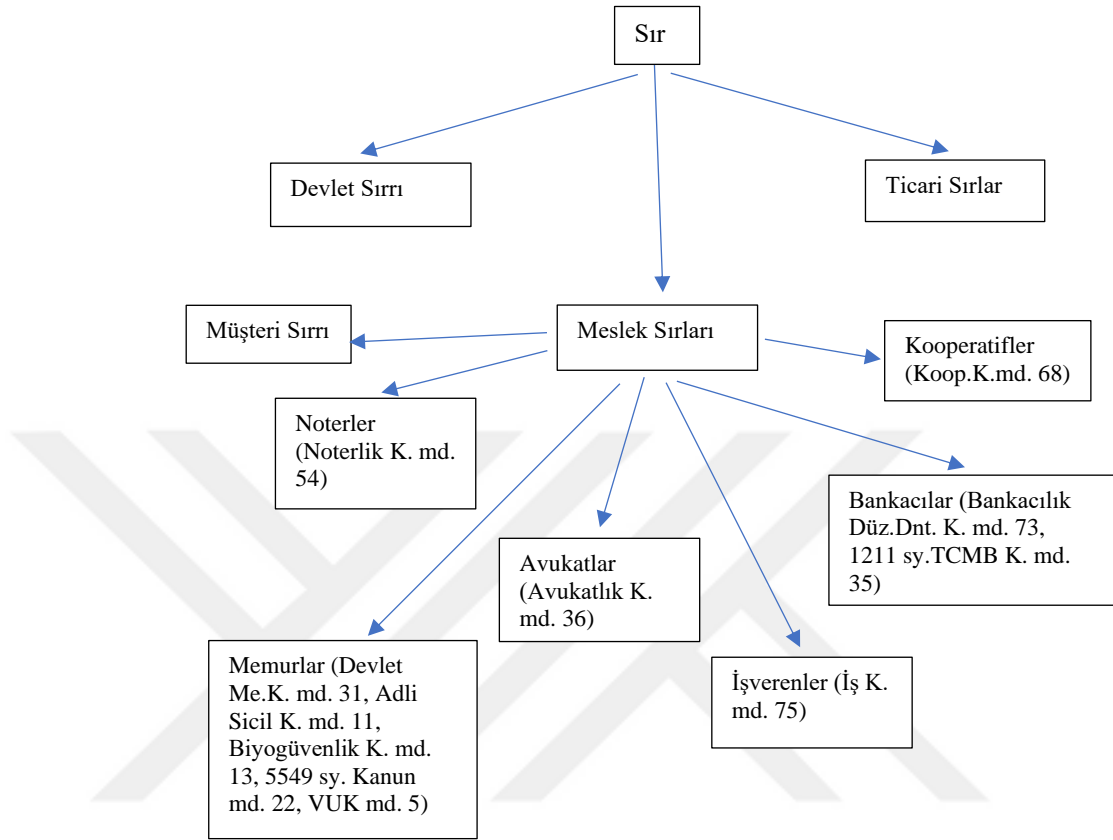
Md. 258- (1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkra yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir."

⁴⁰⁴ "Sırların saklanması

MD. 73.-Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar. Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükme tâbidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder."

31, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu md. 73, Vergi Usul Kanunu md. 5, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun md. 22 ve Noterlik Kanunu md. 54 böyledir.



Şekil 2: Sır

2.2. TARİHİ SÜRECİNDE DEVLET VE DEVLET SIRRI KAVRAMI

2.2.1. Genel Olarak

İnsanlık tarihi boyunca ortaya çıkan siyasî birimler zamana ve mekâna göre değişiklik arz etmiştir. Kırsal avı toplayıcı toplum/kabileler döneminde yönetim şekli olarak küçük ölçekli gruplara, ailelere ve klanlara rastlarız. Kentleşme ve iş bölümünde uzmanlaşmanın olduğu dönemle birlikte kent/şehir devletleri küçük krallıklar karşımıza çıkar. İlginçtir ki dünya tarihi aynı zaman dilimi içerisinde farklı farklı örgütlenmelere şahitlik etmiştir. Örneğin XIII. yüzyıl ortalarında güçlü bir territoryal imparatorluk olarak beliren Moğol imparatorluğu Japon

denizinden Baltık'a kadar hüküm sürmekteyken, Avrupa'da feodal krallıklar dönemi yaşanıyor; Kuzey Amerika'da ise ekseriyetle göçebe ve yarı göçebe kabileler varlıklarını sürdürüyorlardı.⁴⁰⁵

Devlet Arapça kökenli (دولة) bir kelimedir. Lügat manası, tedavül eden, zamanla değişen, inkılap eden, elden ele geçen kuvvet, iktidar, demektir.⁴⁰⁶ Hukukî olarak anlamı ise başka bir ülkeye bağlı olmadan kendi başına yönetilen hükümet ve ülkesi anlamına gelir. Ziya Gökalp'e göre devlet tabiiyette, dinde, kültürde müşterek olan fertlerin toplamıdır. Nihat Sami Banarlı'ya göre ise, müstakil bir ülke, müstakil bir millet ve bunları kanunlarla yöneten bir hükümet demektir.⁴⁰⁷

Deskriptif tanımlama olarak ifade edilen ve doktrinde çoğunlukla kurucu unsurların bir araya getirilmesiyle yapılan tanımlamaya göre, devletin temel unsurları; sınırları muayyen olan bir toprak parçası, bu toprağın üzerinde yaşayan bir insan topluluğu ve bu toprakta ve insan topluluğu üzerinde devletin mutlak olarak sahip olduğu egemenlik yetkisidir.⁴⁰⁸ Bir başka tanıma göre; “Devlet, belli bir ülke üzerinde yerleşmiş, zorlayıcı yetkiye sahip üstün iktidar tarafından yönetilen topluluğun meydana getirdiği siyasal kuruluştur.”⁴⁰⁹ Bu yetki aynı zamanda devletin bağımsızlığı (başka bir otoriteye bağlı olmama) da demektir. Ünlü hukukçu *Hugo Grotius*'a göre devlet; özgür kişilerin kendilerine tanınan haklardan barış içinde yararlanmak ve ortak çıkarlarını

⁴⁰⁵ Nye-Welch, s. 113, 114.

⁴⁰⁶ Aydın, Hakkı, “İslam Hukuku, Devlet ve Ahkam-ı Sultaniye İlişkisi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. V, S. II, Sivas, 2001, s. 65.

⁴⁰⁷ Örnekleriyle Türkçe Sözlük, s. 642.

⁴⁰⁸ Yargıtay bu üç unsura dördüncü unsur olarak siyasî iktidarı da eklemektedir: “Devletin, ülke, insan topluluğu ve iktidar olmak üzere 3 ana unsuru bulunduğu konusunda hemen herkesin birleştiği söylenebilir. Bunlara bazen hukuki ve siyasal düzeni dördüncü bir unsur olarak ekleyenler de vardır. Bu bağlamda; Devlet belli bir ülke üzerinde yerleşmiş zorlayıcı yetkiye sahip ve üstün iktidar tarafından yönetilen bir insan topluluğunun meydana getirdiği siyasal kuruluştur ... Hukuk kuralları koyma ve kamu gücünü kullanma tekeli devletin yönetenlerin elindedir Modern devletin maddi özünü cebir kullanma tekeline sahip bulunan siyasal iktidar oluşturmaktadır. ... Devleti meydana getiren dinamik unsur siyasî iktidar olduğuna göre, bir devletin mevcudiyeti ve devamı iktidarın himayesine bağlıdır. Bunun içindir ki, hukukun en eski günlerinden bu yana değişik sistemler içinde siyasî kuvvetler himaye edilmiştir. Devlet otoritesinin mevcudiyeti ancak siyasî iktidarın himayesiyle mümkündür. Devlet mefhumunun hukuki ve politik karakterini ortaya koyan siyasî iktidar realitesi, devleti diğer topluluklardan ayıran kriterdir. Ülke ve Millet mefhumlarını bir birlik ve siyasî organizasyon halinde ortaya koyan unsur siyasî iktidardır. Bu bakımdan devletin varlığını tehlikelere ve fiili karşıt hareketlere karşı himayesi bir zaruretin icabıdır ve devlete devlet vasfını veren iktidar unsuru bu himayenin en önemli parçasını teşkil etmektedir. Fakat bu himaye demokrasilerde hiçbir zaman fikrin cezalandırılmasına hak vermez...” (Yargıtay 16. CD, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

⁴⁰⁹ Kapani, Münici, *Politika Bilimine Giriş*, 57. Baskı. Ankara, BB 102 Yayınları, 2015, s. 43,44; Ne kadar tanımlı yapılsa yapılsın bahse konu tanımlamalar devleti soyut bir kavram olmaktan kurtaramaz. Bir başka deyişle, devlet soyut bir kavramdır. Bazılarına göre devlet bir sembol ya da bir mittir. “Bugüne kadar devleti gören olmamıştır.” Yani, “Devlet onu düşünen insanlar olduğu için vardır.” (Burdeau, George, *L'Etat*, Paris, Edition du Seuil, 1970, s. 14'ten aktaran Kapani, s. 44.)

(*utilitas*) gerçekleştirmek üzere, birleşerek oluşturdukları eksiksiz bir topluluktur.⁴¹⁰ Bir diğer tanıma göre de devlet, hak sahibi olan, kendine mahsus menfaatleri olan siyasî ve hukukî bir organizasyondur.⁴¹¹ Max Weber devleti meşru şiddet araçlarını kullanabilme tekeli çerçevesinde tanımlamıştır.⁴¹² Devletlerin Hak ve Yükümlülükleri Hakkında Montevideo Konvansiyonu'na (1933) göre, devletin dört unsuru vardır. Bunlar; sınırları belirli bir ülke, sürekli bir nüfusa sahip, etkin bir yönetim ve diğer devletlerle ilişkiye girebilme yeteneğidir.⁴¹³ Uluslararası ilişkiler alanında sosyal-konstruktivist anlayışı benimseyen yazarlardan olan *Alexander Wendt*'e göre devletin unsurları ise; kurumsal-kanunî bir düzen, örgütlü şiddetin meşru kullanımı üzerinde tek el, egemenlik ve toplumdur.⁴¹⁴ Engels'e göre devlet, zor üzerine kurulu mülkiyet sisteminden başka bir şey değildir.⁴¹⁵

Liberalizm devleti *gerekli kötülük* olarak görürken, anarşizm ise *gereksiz kötülük* olarak değerlendirir. Minimal devlet görüşü *John Locke*'un toplumsal sözleşme fikrinden esinlenmiştir. Bu görüşe göre devletin kökeni vatandaşlarını yönetilme arzusu ve onayından doğar. Devlet kendini oluşturan parçaların toplamından fazlası olmamalı ve vatandaşlarla karşı karşıya gelmemelidir.⁴¹⁶ Marksizm devletin sınıfsal niteliğine önem verir. Bu felsefeye göre devlet egemen sınıfların çıkarlarının doğrudan aracısı, haksız sömürgeci statükonun muhafızıdır. *Hegel*'e göre aile ve sivil toplumun bir sentezi olarak devlet, usun dış dünyadaki en mükemmel tezahürü, tanrının yeryüzündeki yürüyüşüdür. Devlet tarihteki siyasî momentlerin en tepedeki hali ve sonuncusudur. *Hegel*'in devlet tasavvurundan etkilenen Faşizm ise devleti bir şahsiyet ve en önemli varlık olarak kabul ederek onun menfaatlerini vatandaşların menfaatleri dışında tutmuştur ve siyasî iktidarı hudutsuzlaştırmıştır.⁴¹⁷ Keza, maksimal devlet görüşü de *Hegel*'in devleti tanrılaştırması düşüncesinden etkilenmiştir. Bu görüşü savunanlara göre devlet, bağımsız bir güç

⁴¹⁰ **Taşkın**, Alev, *Siyaset Felsefesi Tarihi*, 3. Baskı, Ankara, Doğu Batı Yayınları, 2017, s. 196

⁴¹¹ **Özek**, Çetin, "Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 32, S. 2-4, s. 620.

⁴¹² **Nye-Welch** s. 114.

⁴¹³ **Heywood**, Andrew, *Küresel Siyaset*, Çev. Uslu, Nasuh-Özdemir, Haluk, 6. Baskı. Ankara, Felix Kitap, 2019, s. 163.

⁴¹⁴ **Wendt**, Alexander, *Uluslararası Siyasetin Sosyal Teorisi*, 2. Baskı. Çev. Sarı Ertem, Helin-Ihlamur Öner, Suna Gülfer, İstanbul, Küre Yayınları, 2016, s. 254-266.

⁴¹⁵ **Gözen**, Ramazan, *Uluslararası İlişkiler Teorileri*, 2. Baskı, İstanbul, İletişim, 2015, s. 126.

⁴¹⁶ **Buzan**, s. 52.

⁴¹⁷ **Özek**, s. 620.

olarak fikir sormaz. İtaat bekler. Devlet kendisini oluşturan bireylerden üstündür. Bu yönüyle *maksimal devlet* görüşünü savunanlar *toplumsal sözleşme* fikrini reddetmektedir.⁴¹⁸

Eski Hint- İran anlayışında devlet hükümdarın kudret ve kuvvetinden, otoritesinden başka bir şey değildir. Hatta bu otorite kanunun üstündedir. Bunun tek istisnası adalet düşüncesidir. Eski Türk geleneğini anlatan bir siyasetnâme kitabı olan “*Kutadgu Bilig*” de ise hakimiyetin *törü* bir başka deyişle kanun ve nizamdan ibaret olduğu anlayışı hakimdir. Kutadgu Bilig’teki “*törü birle beglik turur ol örü*” (Beylik kanun ile ayakta durur.) ibaresi bu anlayışı göstermektedir. Türk devlet ananesinde *törü* kuttan yani ilahi kaynaktan ayrılmaz.⁴¹⁹

Roma hukukunda “*arcana*” kelimesi ile ifade edilen devlet sırrı kavramı Justinianus’un “*Corpus Iuris Civilis*”inde askerî sırlar, siyasetnamelerde hükümdarı başarıya götüren bir tutum, Machiavelli’nin “*Prens*”inde ise “*raison d’état*” (hikmet-i hükümet, millî çıkar) için prensin sahip olması gereken bir meziyet olarak ele alınmıştır. Dolayısıyla modern devlet gizliliği, Avrupalı devletlerin *raison d’état* doktrinini benimsedikleri XVI ve XVII. yüzyıllara kadar götürülebilir. Gerçekten de, bu dönemlerden itibaren devlet hakkında bilginin (nüfus ve varlık istatistikleri gibi) toplanması, bu bilgilerin gizli tutulması ve diğer devletlerin sırlarının çalınması temel bir güvenlik aracı haline gelmeye başlamıştır. Ancak XIX. yüzyılda, her sırrın arkasında iktidarı kötüye kullanma veya kötüye kullanma olasılığının varlığı gerekçesiyle devlet sırrı liberaller tarafından anayasaya aykırı, otoriter ve topluma yönelik bir tehdit olarak algılanmıştır.⁴²⁰ XX. yüzyılın başlarında Batı’da bürokrasilerin boyutu ve kapsamı büyüdükçe, önemleri ve güçleri de arttığından gizliliğin kapsamı da genişlemiştir. Yüzyılın sonuna gelindiğinde demokrasi, insan hakları kavramları ile beraber kamu kaynaklarının etkin kullanımı, idarenin hesap verebilirliği, vatandaşların karar alma süreçlerine katılımı, usulsüzlüklerin azaltılması gibi ilkeler bağlamında şeffaflık (transparency) kavramı da yükselişe geçmiş, şeffaflık ile gizlilik arasında asla sonuçlanmayacak bir diyalektik başlamıştır. Ve fakat ne kadar demokratik olursa olsun, devletlerin belirli hedeflere ulaşmak için işlevsel olarak gizliliğe başvurmasının kaçınılmaz olduğu genel olarak kabul gören bir anlayıştır. Aşağıda kısaca devlet sırrı kavramının tarihsel süreç içerisindeki seyri ele alınmıştır.

⁴¹⁸ Buzan, s. 52.

⁴¹⁹ İnalçık, Halil, *Osmanlı Tarihinde İslamiyet ve Devlet*, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2016, s. 17-24.

⁴²⁰ Owen, D. Thomas, “Paradoxical Secrecy in British Freedom of Information Law”, Ed. Mokrosinska, Dorota, *Transparency and Secrecy in European Democracies*, Routledge, London, 2020, s. 3.

2.2.2. Roma İmparatorluğunda Devlet Kavramı ve Devlet Sırrı Anlayışı

Roma İmparatorluğu'nda devlet anlayışında şahsiyeti kutsal kabul edilen İmparator halkın temsilcisi konumundadır. Hükümet halkın malıdır.⁴²¹ Roma anlayışına göre devlet magistra ya da krala ait olmayıp kişiden bağımsızdır. Greklerde ise devlet oligarşi ya da kral demektir.⁴²² Yunanlılar *polis*, romalılar ise *civitas/res publica* kavramlarını devlet anlamında kullanmışlardır.⁴²³

Roma Hukukunda ⁴²⁴ devlet gizliliği kavramı genel olarak “*arcana imperii*” ve “*secreta imperii*” terimleriyle ifade edilmiştir. “*Secreta ad bella pertinentia, secreta ad rem*”, “*publicam pertinentia*” yani savaş sırları, askerî sırlar kavramları da aynı olguyu ifade etmek için kullanılmıştır.⁴²⁵

Roma'nın büyümesine ve hegemonyasının Akdeniz'deki genişlemesine paralel olarak, devlet gizliliği ile ilgili herhangi bir sistematik hukuk disiplini olmasa bile, *arcana imperii* listesi genişlemiştir. Listedeki sır kavramı üç esas kategoriye ayrılmıştır: askerî sırlar (*secreta ad bella pertinentia*), dini sırlar ve ulusal güvenlik ve Senato tarafından sır olarak sınıflandırılan uluslararası ilişkiler ile ilgili bilgiler.⁴²⁶

Devletin sırrı teriminin ilk kullanımı “*arcana domus*” (imparator evinin sırları) olarak Tacitus'un “*Annals*”ında bulunabilir. Tacitus'un eserinde Augustus'un halefi Agrippa'nın diğer varisi

⁴²¹ **Gül**, Muammer, *Orta Çağ Avrupa Tarihi*, 6. Basım. İstanbul, Bilge Kültür Sanat, 2014, s. 17, 18.

⁴²² **Lear**, Floyd Seyward, *Treason in Roman and Germanic Law: Collected Papers*, University Of Texas Press Austin, 1965, s. 11, e-kitap, <https://books.google.com.tr/>, (E.T.:27.11.2019)

⁴²³ **Anayurt**, Ömer, *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018, s. 209.

⁴²⁴ Roma Hukuku, Roma sehrinin kuruluş tarihi olarak kabul edilen MÖ 753 yılından, Doğu Roma İmparatoru *Iustinianus*'un MS 565 yılında ölümüne kadar geçen zaman içinde Roma'da ve Roma egemenliği altındaki topraklarda uygulanmış olan hukuktur. Roma hukukunun kaynakları MÖ 753 – MS 565 yıllarında yürürlükte bulunan kanunlar, senato kararları, emirnameler, beyannameler, örf ve adetler vb. özellikle *Corpus Iuris Civilis* ve *XII Levha Kanunu*'dur. Roma hukuku yalnızca bu 1200 yıllık birikimden ibaret değildir. Aynı zamanda Doğu Roma İmparatorluğu'nun yıkılışına (1453) kadar uygulanan meri hukuk ve Rönesans'tan sonra Batı Avrupa ülkelerince iktibas edilen *pandekt* hukuku da bu muktesabatın parçalarıdır. (**Küçük**, Eşref, “XII. Yüzyıl Rönesansı ve “Yeniden doğan” Roma'yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 56, Ankara, 2007, s. 114.)

⁴²⁵ **Carpanelli**, Elena, “State Secrecy and Human Rights Violations”, Doktora Tezi, Milano-Bicocca Üniversitesi, 2016, s. 29, https://boa.unimib.it/retrieve/handle/10281/104988/154301/phd_unimib_775180.pdf, (E.T.:15.02.2019); **Caporale**, s. 9.

⁴²⁶ **Carpanelli**, s. 30.

Tiberius tarafından öldürmesi ile ilgili olaylar hakkında verdiği bilgiler devlet sırlarının adeta paradigmatic bir vaka çalışmasıdır.⁴²⁷ Taht için bazı aile üyelerinin ortadan kaldırılması, buna ilişkin emirlerin inkârı ve bu bağlamda Agrippa Postumus'un öldürülmesi “*arcana imperii*” terimi kullanımının ilk örneklerindendir.⁴²⁸

Justinianus'un “*Corpus Iuris Civilis*”inde⁴²⁹ askerî sırlar kapsamında, düşmana bazı bilgilerin verilmesinin yasaklanmasıyla ilgili çeşitli hükümler bulunmaktadır. Burada görevi gereği birtakım bilgileri haiz askerî personele atıfta bulunmaktadır. Düşmanlarla temasa geçebilecek olan askerlerle ilgili olarak, *Digesta*’⁴³⁰ nın 6.4.49.16. başlığı altında “...düşmanlara sırlarını açığa çıkaran kaşifler ihanet ederse ölüm cezasına çarptırılabilir.” (...*exploratores, qui secreta nuntiaverunt hostibus, proditores sunt et capitii poenas luunt*) denmektedir.⁴³¹

⁴²⁷ Tiberius Claudius Nero, (MÖ 42 – 37), *Augustus*'un 14 yılında ölümünün ardından Roma İmparatorluğu tahtına çıkan ikinci Roma İmparatorudur. *Tiberius*, *Augustus*'un kızı ve aynı zamanda üvey kız kardeşi Yaşlı Julia ile evlenmiş ve ardından *Augustus* tarafından evlat edinilerek Julius ailesi mensubu olmayı başarmıştır. *Agrippa Postumus* ya da *Postumus Agrippa* olarak da bilinen *Marcus Vipsanius Agrippa Postumus* (MÖ 12-14) ise Yaşlı Julia'nın oğludur. Anne tarafından dedesi Roma İmparatoru *Augustus*'dur. *Augustus* hem *Postumus*'u hem de üvey oğlu *Tiberius* mirasçıları olarak evlatlık edindiğinden *Augustus*'un ardından kimin tahta geçeceği tartışması *postumus* ve *Tiberius*'u birbirine düşman haline getirmiştir. *Agrippa Postumus* 6 ya da 7 yılında, *Augustus* tarafından küçük bir ada olan Planasia'ya sürgüne göndermiştir. *Augustus* 13 yılında gizlice adayı ziyaret etmiş ve evlatlığından özür dileyerek onu Roma'ya geri döndürmek istemişse de bunda başarılı olamamıştır. Nitekim ziyaretten bir yıl sonra İmparator *Augustus* ölmüş ve kısa bir süre sonra da *Postumus* muhafızları tarafından katledilmiştir. (Levick, Barbara, *Tiberius The Politician*, Taylor & Francis e-Library, 2005, London, s .42,43)

⁴²⁸ Horn, s. 4,5.

⁴²⁹ Bizans imparatoru Iustinianus'un (527-565) hukuk alanında reform yapmak amacıyla hazırlattığı *Corpus Iuris Civilis* (Yurttaşlar Hukuku Derlemesi) 528-534'te tamamlanmıştır. Bu derleme: *Codex*, *Digesta* ve *Institutiones* olmak üzere üç kısımdan oluşmuş; *Novellae* (Kanunlar) kısmının derlemeye Orta Çağ'da sonradan dahil edilmiştir. *Codex*; Hadrianus'tan (117-138) Iustinianus'a kadar olan süreçte çıkarılmış emirnameleri içermektedir. *Digesta*; Klasik Hukuk Dönemi (MÖ 27-MS 250) eserlerinin derlemesidir. *Institutiones* ünlü hukukçu Gaius'un hukuk sistematüğünü kamu hukuku -özel hukuk ayrımı üzerine bina ettiği temel referans eserdir. *Novellae* özellikle miras hukuku ile ilgilidir. (Orhun, Murat, “Iustinianus'un Hukuk Reformasyonu”, *Turkish Studies International Periodical For The Languages*, C. 10, S. 5, 2015, s. 267, 277.)

⁴³⁰ MS 528-534 yılları arasında derlenen CIC'in dört bölümünden biri olan klasik dönem hukukçularının eserlerinden alınmış ve belli bir sistem içinde toplanmış parçalardan oluşan *Digesta*, diğer adıyla *Pandectae*, Roma İmparatoru Iustinianus'un emriyle, aralarında zamanın ünlü İstanbul ve Beyrut hukuk okullarının hocalarının da yer aldığı on yedi kişilik bir kurul tarafından hazırlanmış ve 533 yılında tamamlanarak yürürlüğe girmiştir. Elli kitaptan oluşan *Digesta* kanun hükmünde olup belli olaylar için verilmiş somut hüküm ve kararları kapsamaktadır. (Küçük, Eşref, s. 112.)

⁴³¹ Carpanelli, s. 30.



Resim 1: Justinianus'un bir suçlu hakkında hüküm vermesi.⁴³²

Askerî sırlar listesi zaman içinde ve yeni savunma gereksinimlerine göre genişlemiştir. Örneğin, II. Theodosius'un⁴³³ *Codex Theodosianus*'unda barbarlara askerî gemilerin inşası ile ilgili sırları açıklayanların ölüm cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Hakeza, Roma İmparatorluğu'nun önemli şehirleri kıyıları boyunca yer alan liman kentleri olduğundan, gemilerin inşası ile ilgili bilgilerin açıklanması, düşmanları güçlendirip İmparatorluğun bekasını tehlikeye düşürebileceği için, bunlarla ilgili bilgiler sır mahiyetinde sayılmıştır.⁴³⁴

Eski Roma'da askerî sırların yanı sıra, sadece rahipler tarafından bilinen Roma'nın koruyucu tanrılarının isimleri de sır olarak kabul edilmiştir (dini sırlar). Pagan inancının etkisiyle o dönemde bir kentin ancak Roma'nın koruyucu tanrılarının isimlerini belirli bir sıra ile çağırmak suretiyle ele geçirilebileceği düşünüldüğünden düşmana bu nev'i bilgilerin açıklanması suç olarak kabul edilmiştir.⁴³⁵

⁴³² Corpus Iuris Civilis

⁴³³ “*Codex Theodosianus*”: I. Konstantin döneminden *İmparator Theodosius* zamanına kadar tüm yürürlükte olan kanunları içeren ve 439'da yürürlüğe giren 16 ciltten oluşan tüm imparatorluk kanunlarının yer aldığı önemli bir kaynak mahiyetindedir. (World Digital Library, <https://www.wdl.org/en/item/20003/>, (E.T.:27.11.2019))

⁴³⁴ Lear, s. 7.

⁴³⁵ Carpanelli, s. 30.

Üçüncü kategori olan *Roma sırları*dır. Roma sisteminde sır olması gereken olguları tayin etme salahiyeti, Senato, rahipler ve Comitium⁴³⁶ arasında paylaşılmıştır. Bu aktörlerden her biri kendi etki alanlarında devlet sırrının ne olduğunu belirlemeye salahiyet sahibidir. Devlet sırlarını ifşa etme eyleminin sonucu olarak ölümle failin cezalandırılması çok yüksek bir ihtimaldir. İnfaz şekli failin Capitole Tepesi'ndeki Tarpeian Kayası'ndan atılması ve daha sonra da başının kesilmesidir.⁴³⁷

2.2.3. İslam Tarihinde Devlet Kavramı ve Devlet Sırrı Anlayışı

İslam dininde devlete ve devlet yönetimine dair esaslar fıkıh kitaplarında Kur'an, sünnet ve dört halifenin uygulamaları göz önünde bulundurularak bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur.⁴³⁸ Dört halife dönemi İslam düşüncesinde devlet ve siyaset telakkilerin şekillendiği ve rol model olarak benimsendiği bir dönem olarak öne çıkmış ve siyasal tartışmalarda hep bu dönem referans gösterilmiştir. Emeviler ve Abbasiler döneminde ise devlet yönetimi artık kurumsal bir kimlik kazanmıştır. Fakat bu yönetimlere karşı meydana gelen isyan ve ayaklanmalar da İslam siyasal düşünce tarihinde birçok tartışmayı gündeme getirmiş ve günümüze kadar uzanan ayrılıkların temelini oluşturmuştur.

İslam felsefesindeki siyaset teorileri başlangıçta daha çok antik Yunan felsefesinden etkilenmiştir. Ancak özellikle Farabi'den (ö.339/950) itibaren özgün bir siyaset felsefesi geliştirilmiştir. Bu felsefenin özü ise herkesin refah içinde yaşadığı yöneticilerinin adil olduğu, bir nevi idealist veya ütöpik devlet görünümündedir.⁴³⁹

⁴³⁶ Curiata Meclisi: Krallık döneminden cumhuriyet dönemine aktarılan ve bu dönemde de *Comitia Centuriata* (hem patricius'ların, hem de pleb'lerin katıldığı halk meclisi) kadar olmasa da etkinliğini sürdüren antik Roma halk meclisi. Roma'da Halk meclisleri, *Comiata Curiata* ve *Comiata Centuriata* olarak ikiye ayrılmaktaydı. Sadece patricius'ların katılmaya hakkı olduğu halk meclisi ise, *Comitia Curiata* idi. Roma halkı önceleri üç, daha sonra ise altı tribus denilen aşiretten oluşmaktaydı. Her tribus, kendi içinde on curia'ya ayrılmıştı. Bu yüzden halk meclislerinin ilkinde *Comitia Curiata* denilmekteydi Mecliste oy verme işlemi her patriciusun mensup olduğu aile ile birlikte toplu olarak oy vermesi şeklindeydi. Bireysel olarak oy verme söz konusu değildir. *Comitia Curiata*'nın görevleri, seçili ve atanmış magistralarla, resmî rahiplerin atanmalarına tanıklık etmek ve bazı evlat edinme, irade ve statü değişikliklerini onaylamaktır. (Türkoğlu, Halide Gökçe, "Roma Cumhuriyet ve İlk İmparatorluk Dönemlerinin İdari Yapısı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 2, 2009, s. 251-289.)

⁴³⁷ Carpanelli, s. 31.

⁴³⁸ Aydın, Hakkı, s. 65.

⁴³⁹ Menekşe, Ömer, "Ehl-i Sünnet Düşüncesinde Devlet Anlayışı: Mâverdi ve Nizam-ul Mülk Örneği", *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, C. 5, S. 3, Samsun, 2005, s. 195, 196.

İslam düşüncesinde hakimiyetin Allah’a ait olduğu ve aslında kâinatın bir olan Allah’ın mülkü olduğu, Allah’ın emirlerinin devleti de bağladığı düşüncesi benimsenmiştir. Buna göre, devletin varlık gayesi dini korumak ve toplumu idare etmektir.⁴⁴⁰ Bu düşünce tarih boyunca İslam dininin devamlılığı ve yıkıcı etkilerden korunması bakımından önemli olmuştur.⁴⁴¹

Devlet sırrı kavramına İslam düşüncesinde, daha çok hükümdar için kaleme alınan ve Türk İslam edebiyatında da önemli yeri bulunan siyasetnâmelerde yer verildiği görülmektedir. Siyasetnâme yazarları bu konuda özellikle Peygamber Efendimizin ve önde gelen sahabelerinin sözlerine ve “*sırrımı söyleme dostuna o da gider söyler dostuna!*” gibi özlü sözlerle konuya ele almışlardır. Yazarlar sır saklamanın önemli bir haslet olduğunu, bunun İslam dininde de yeri olduğunu, övüldüğünü, dolayısıyla hükümdarın da devlet işlerinde sır saklamasının, ketum olmasının onu başarıya götüreceğini salık vermişlerdir. Örneğin Peygamber Efendimiz bir hadisinde: “*ihtiyaçlara karşı sır saklayarak yardım dileyin*” buyurduğu, Hz. Ali’nin ise; “*Sırrın senin esirindir; onu açıklayacak olursan sen onu esiri olursun.*” cümleleri referans gösterilerek hükümdara ya da padişaha devlet yönetimi yani mülki görevlerinde ve işlerinde bu ilkelere bağlı kalmaları yönünde öğüt vermişlerdir. Bu minvalde Ebü’l-Hasen el-Mâverdi’nin “*Dürerü’s-Sülûk Fî Siyâseti’l-Mülûk*”ünde hükümdarların sır saklamak konusunda dikkatli olmaları, bu konuda güvenilir kimseleri seçmeleri gerektiği, sır konusunda iffetli olmanın her babayığidin harcı olmadığı, gevezelik etmek ve ağızdan kaçırmak suretiyle sırrın ifşa olunabileceğini, halkın hükümdarların sırlarına vakıf olursa artık hükümdarın halk nezdinde konumunun değersizleşeceğini ifade etmiştir.⁴⁴² Keza, Lütü Paşa “*Asafname*”sinde ve İbnu’l-Mukaffa (724-759) “*El Edebu’l Kebir*” isimli eserinde hiç kimseye sır verilmemesini öğütler.⁴⁴³ El Herevî’nin “*Tezkiretü’l-Hereviyye Fî Hiyeli’l-Harbîyye*”sinin “*Devlet Sırlarını Saklayıp Gizli Tutmak Hakkındadır*” başlıklı 15. Bölümünde padişahların mülkî işlerden birine başlanacağı zaman bunu, devlet sırlarını iyi bilen güvenilir görevlilerin dışında hiç kimseye paylaşmaması, Henüz fiile geçmeyip düşüncede bulunan ve gönülde saklı olan işlerin açıklanmasından sakınmaları gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁴⁴

⁴⁴⁰ Menekşe, s. 200.

⁴⁴¹ İnalçık, s. 3.

⁴⁴² El-Mâverdi, Ebü’l-Hasen, *Dürerü’s-Sülûk Fî Siyâseti’l-Mülûk*, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2019, e-kitap, http://www.ekitap.yek.gov.tr/Home/Show2?BOOK_NO=125, (E.T.:10.03.2019)

⁴⁴³ Mukaffa, İbnu’l, *İslam Siyaset Üslûbu*, Türkçesi, Akyüz, Vecdi, 3.Baskı. İstanbul, Dergâh, 2018, s. 66.

⁴⁴⁴ “*Padişahların devlet işleri ile mülkî maslahatlarını şiddetli bir şekilde düşmanlarından sakınıp gizli tutmaları gerekir. Bundan dolayı mülkî işlerden birine başlanacağı zaman bunu, devlet sırlarını iyi bilen güvenilir görevli ve vekillerin dışında hiç kimseye söylememelidir. Aksi takdirde devlet düşmanları öğrenip*

2.2.4. Orta Çağ Avrupa'sında Devlet Kavramı ve Devlet Sırrı Anlayışı

Erken Orta Çağ Avrupa'sında devlet yapısı biraz karmaşıktır. Devlet bir topluluk olmakla beraber, tüzel kişiliği haiz hukukî bir şahsiyet değildir. Kral hür İnsanların meydana getirdiği topluluğun temsilcisi, konumundadır. Roma'nın yıkılmasıyla barbar krallıklar ve yerel prenslikler dönemi başlamış, yönetimin feodalleşmesi hukukun da feodalleşmesini beraberinde getirmiştir. Roma hukuku yerini keyfi uygulamalara bırakmıştır. Şefler, prensler ve krallar aynı zamanda birer yargıçtır. Feodal kiliselerin oluşturduğu *kilise-prenslikler* ortaya çıkmıştır. Kilisenin başındaki piskopos kendi dini bölgesindeki kralın yardımcısı ya da denetleyicisi konumundadır. Krallar zamanla bu piskoposlara kırsal kesimin idaresini vererek bir nevi *piskopos-kontluklar* ortaya çıkmasına neden olmuşlardır.⁴⁴⁵ Krallıklar lord-senyör ⁴⁴⁶-vasal-köylü arasındaki hiyerarşik ilişkiye dayanmaktadır. Köylüler (serfler), hür köylülerin malikane sahibine (senyör) karşı üretim (angarya) ve savaşta yardım yükümlükleri bulunmaktadır. Vasal ise, fief olarak verilmiş toprağı işlemek emri altındakileri savaş için eğitip donatmak, topraklarını savunmak, topraklarında huzur ve düzeni tesis etmek ve kralın emirlerini uygulamak gibi görevleri vardır.⁴⁴⁷

Erken Orta Çağ Avrupa'sında *Kluni* gibi, tarikat mahiyetindeki dini örgütlenmeler çok geniş tarım topraklarına sahip olmuş ve güçlerini zamanla artırmışlardır. Bağış ve satın alma yoluyla birçok köy kilisesi laiklerin elinden alınmış, manastırlara geçmiş ve ortada iki büyük otorite kalmıştır: feodal kral ve kilise.⁴⁴⁸ Bu dönemde kurulan krallıklardan güç kazananlar kendilerini eski Roma İmparatorluğu'nun kültür ve medeniyetinin mirasçısı sayıp Kutsal Roma- Cermen İmparatoru olarak eski Roma imparatorlarının halefi olduklarını iddia etmişlerdir.⁴⁴⁹ MS 800'de taç giyen

bu devlet işinin iptal edilmesini gerektirebilir veya başka bir zarara sebep olabilir. Henüz fiile geçmeyip düşüncede bulunan ve gönülde saklı olan işlerin faaliyete geçirilmeden evvel açıklanmasından sakınmak lazımdır. Çünkü aklını kullanıp tedbirli davranan kimse yaptığı şey ile, bilgisiz kişi ise sözleri ile övünür. Nitekim bir bilge "Aklını kullanan kimsenin dili kalbinde gizli iken bilgisizin ise kalbi ağzındadır." demiştir. Yani ağzına gelen her bir sözü söyleyip herkese aşikâr eder. Buna benzer bir şekilde padişahların, kulaklarına gelen bir sözü duyar duymaz doğrulamaktan veya yalanlamaktan sakınarak sözün doğruluğunu araştırıp kontrol ettikten sonra karar verip hareket etmesi gerekir. Eğer duyduğu söz doğru ise kabul edip gereğini yerine getirmede tembellik ve gevşeklikten sakınır, yalan ise onu hemen reddeder." (Hasan Bey-zâde Ahmet Paşa. Usûli'l-hikem fî Nizâmî'l-âlem (Devlet Yönetimi İçin Bilgelik Kılavuzu), Haz. Köse, Ensar, 1.Baskı, İstanbul Büyüyenay Yayınları, 2017, s. 87.)

⁴⁴⁵ Gül, s. 104, 105.

⁴⁴⁶ Senyör; büyük vasalların doğrudan doğruya kraldan aldığı yetkiye istinaden kendi fief düzenlerini oluşturmasıyla ortaya çıkmış olan zümreye verilen isimdir. (Poggi, Gianfranco, *Devlet Doğası, Gelişimi ve Geleceği*, 5. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016, s. 50.)

⁴⁴⁷ Poggi, s. 50.

⁴⁴⁸ Gül, 105 vd.

⁴⁴⁹ Poggi, s. 54.

Frank Kralı Büyük Karl, MS 962 yılında Kutsal Roma Cermen (Alman) İmparatoru adıyla taç giyen I. Otto böyledir. Keza, MS 982’de tahta geçen II. Otto da “*Romanorum Imperator Augustus*” (Roma İmparatoru Augustus) olarak adlandırılmıştır. Kutsal Roma-Cermen İmparatorluğu, politik birliğini sürdürebilmek için Cermenlik, Hristiyanlık ve Roma kültürünü esas almıştır.⁴⁵⁰



Resim 2: Charlamange (Şarلمان)’nın Papa III. Leo tarafından Kutsal Roma Germen İmparatoru ilan edilmesi⁴⁵¹

Erken Orta Çağ Avrupa’sında sır ve gizlilik kavramları ezoterik ve gizli bilginin aktarılmasında özellikle simya geleneğinde merkezi bir rol oynamıştır. Anılan dönemde hermetistlerden başka çeşitli zanaat bilimleri ve teknik bilgiler de gizli tutulmaktaydı. Bilimsel sayılabilecek bir bilgi gizli tutuluyor sadece ustadan çırağa aktarılıyor ya da sahibinin ölümüyle bilimsel bilgi de kayboluyordu. Metalürji, eczacılık, demircilik, silah yapımı gibi konular da dahil olmak üzere, pratik teknik bilgi bu kabildendir. Bu nevi özel bilgilere ancak tariflerle ulaşılabilirdi. Bu nedenle de tarif toplama ilk modern Avrupa’da çok popüler hale gelen bir uğraşıydı. Nitekim Rönesans dönemi İtalya’sında gizli ve tarif (*recipe*) kelimeleri neredeyse eş anlamlı olarak kullanılmıştır.⁴⁵² Bu dönemde özellikle silah yapımı ile uğraşan mühendis ve mucitler için çalışmalarının başka ellere geçmesi en önemli endişe kaynağı idi. Çünkü buluşların ve yeni tekniklerin kaydedilip tescil edilebileceği bir patent sistemi henüz bulunmamaktaydı. Dolayısıyla

⁴⁵⁰ Küçük, Eşref, s. 116.

⁴⁵¹ Britannica Ansiklopedisi, <https://www.britannica.com/biography/Saint-Leon-III>, (E.T.:11.10.2020)

⁴⁵² Leong, Elaine-Rankin, Alisha, *Secrets and Knowledge in Medicine and Science*, Published by Routledge, 2016, s. 7, New York, s. 5, e-kitap, <https://books.google.com.tr/>, (E.T.:11.02.2020)

silah yapımı ve metalürji konusundaki bilgiler sır olarak tutuluyordu. Bu nedenle *Sultan II. Mehmet* İstanbul kuşatması için kurmuş olduğu *Tophane-i Amire* adı verilen top dökümü için kurduğu tesiste top yapımını bilen sınırlı sayıda ustayı farklı coğrafyalardan getirterek istihdam etmiştir.⁴⁵³

Roma İmparatorluğu'ndan miras olarak kalan *devlet sırrı* kavramı Hristiyan Avrupa Orta Çağ hukukunda mevcudiyetini muhafaza etmekteydi. Üstelik bu dönemde devlet sırları fikrî sadece teolojik olarak değil, aynı zamanda politik olarak da güçlü bir sembol olarak kullanılmıştır.

Hassas bilgileri gizlemenin önemi tarih boyunca tüm hükümet yetkilileri tarafından bilinen bir şey olsa da, “*arcana imperii*” kavramının büyük ölçüde yeniden keşfedildiği ve kapsamlı bir şekilde teorileştirildiği dönem XVI. ve XVII. yüzyıllardır. Daha önce belirtildiği gibi, Roma İmparatorluğunda “*arcana imperii*” kavramı çoğunlukla yabancı düşmanlara ifşa edilmesi halinde Roma'nın hayatta kalmasını engelleyebilecek bilgilere atıfta bulunurken, bu kavram Orta Çağ'da iktidarı elde tutmanın yöntemlerinden biri olarak kullanılmıştır.⁴⁵⁴

Gerçekten de, Orta Çağ'da “*arcana*” kavramı, devletle özdeş olan “*prens*” figürü ile yan yanadır. Mutlakiyet, devlet aklının prensin çıkarları örtüşmesi anlamına geldiğinden sır devletin örgütlenmesine nüfuz eden ve onu temsil eden prensin iradesine atfedilir. *Tacitus* ve *Machiavelli*'nin ayak izlerini takip eden XVI ve XVII. yüzyıl siyaset teorisyenleri (tıpkı siyasetnamelerdeki gibi) benzer mantıkla siyasî sırlara belirgin bir rol veren rasyonel ve verimli bir siyaset tarzı davranış için zengin bir kurallar ve rehberler grubu geliştirmişler, devletlerinin egemenliklerini savunmak için bilginin akılcıca yönetilmesine odaklanmışlardır (devlet aklı/*raison d'état*/siyasi gizem kültürü). *Botero*⁴⁵⁵, *Bodin*, *Ammirato* ve *Clapmarius* gibi yazarlar, “*arcana imperii*”yi bir nevi hükümet etme yöntemi olarak ele almışlar, gizliliği, gücü sürdürmek ve genişletmek için en önemli husus olarak görmüşlerdir. Yazarlar; aldatma, kurnazlık, sinsilik, sessizlik gibi düşünceleri ve niyetleri gizlemek için tasarlanmış çeşitli teknikler öneren bir üslup benimsemişlerdir.⁴⁵⁶

⁴⁵³ Jütte, s. 88.

⁴⁵⁴ Carpanelli, s. 34.

⁴⁵⁵ “*Barış veya savaş açısından en önemli müzakerelerle uğraşanlar için gizlilik en önemli şeydir. Barış ya da savaşla uğraşanlar için gizlilikten daha gerekli bir şey yoktur ... Prens'in niyetleri, gizli tutulursa, etkili ve güçlüdür, ancak ifşa edilir edilmez, düşmanlara avantajlar sağlayan değerlerini kaybeder.*” (Botero, G., *La Ragion di Stato*, Venezia, 1589, s. 45'ten aktaran Carpanelli, s. 34.)

⁴⁵⁶ Horn, s. 9.

Örneğin İngiltere’de kral devlet sırlarını korumak için hassas bilgilerin ifşasını yasaklayabilirdi. Bu nevi bilgiler kraliyet ayrıcalıkları arasında gösterilen ve hukukun erişemeyeceği bir şekilde kralın münhasır bir gücü olarak kabul edilmiştir. Benzer şekilde, Fransa’da, devlet gizliliği, yalnızca hassas bilgilerin ifşa edilip edilemeyeceğine karar verme hakkına sahip olan hükümdarın (*Sovran*) münhasır bir ayrıcalığını teşkil ediyordu. Keza 1539’da Venedik Cumhuriyeti’nde “*Consiglio dei Dieci*” isminde devlet sırlarını ifşa edenleri soruşturma özel göreviyle görevlendirilmiş üç soruşturmacıdan oluşan bir birim kurulmuştur.⁴⁵⁷

Orta Çağ sonlarında artan istikrarsızlık algısı, devletlerin siyasî teşkilatlanmaları yeniden düzenlemeye teşvik etmiş ve bekâ soruları zihinleri meşgul etmiştir. Kilisenin ve imparatorluk gibi geleneksel kurumlarının zayıflaması politik kararların yönünü değiştirmiştir. Güvenlik kaygıları, kullanılan araçlardan bağımsız olarak, devletlerin iktidar/yönetme sanatının nasıl olması gerektiği sorusunu gündeme getirmiş bu bağlamda gizlik ve sır kavramları kralın sahip olması iktiza eden hasletleri arasında gösterilmiştir.⁴⁵⁸ Bu bağlamda *Machiavelli*’nin “*Prens*” isimli eserinde de dolaylı olarak devlet sırrını ele aldığı görülmektedir. Gerçekten de, *Machiavelli*, iktidara yeni gelmiş yöneticinin hangi şartlar altında mevcut gücünü koruyabileceğini göstermek amacıyla yazdığı “*Prens*”te, tilki ve aslan metaforuna başvurmuştur. Ona göre prens hayvan gibi davranması gerekirse tilki ve aslanı seçmesi gerekir. Çünkü aslan kendini tuzaktan, tilki de kurttan korunmasını bilmez. Tuzakları tanımak için tilki, kurtları ürkütmek için aslan olmak gerekir.⁴⁵⁹

Aydınlanma öncesi Avrupa coğrafyasında sır sadece siyasî ve askerî meselelerle sınırlı olarak kullanılan bir kavram olmamıştır. Orta Çağ İspanyası’ndan Aydınlanma Dönemi Fransa’sına kadar uzun bir kronolojik dönem boyunca sır kavramı sadece devlet veya saray bürokrasisinde kullanılan bir kavram olmakla beraber tıp, mühendislik, eczacılık, simya/ezoterizm, silah sanayii gibi alanlarda ortaya çıkan bilgilerin gizlenmesi için başvuru bir araç mahiyetindedir.⁴⁶⁰ Örneğin Paracelsus *arcanayı* sadece sır anlamında değil aynı zamanda simya (okültizm) için de

⁴⁵⁷ Carpanelli, s. 37.

⁴⁵⁸ Bodei, Remo, “From Secrecy to Transparency: Reason of State and Democracy”, USA Philosophy and Social Criticism, C. 37, S. 8, s. 890, <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0191453711413709>, (E.T.:08.04.2020)

⁴⁵⁹ Machiavelli, Niccolo, *Prens*, Çev. Adabağ, Necdet, 19. Baskı, İstanbul Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2019, s. 110.

⁴⁶⁰ Leong-Rankin, s. 5.

kullanmıştır. Benzer biçimde sır daha çok gizem (*mystery*) olarak Yahudi Kabala inancında, ruhani ve mistik meselelerde, teolojide, kullanılmıştır.⁴⁶¹

Orta Çağ düşüncesinde devlet sırları meşruiyetini egemen otoriteden ve ruhban sınıfından almaktadır. Dolayısıyla gizlilik, devlet politikasında bir yönetme sanatı, belirleyici bir unsur olarak siyasetin kabul gören ve gerekli bir yanı olarak anlaşılmaktadır. Devlet gizliliği kavramı kendi doğası gereği devlet egemenliği kavramına sıkı sıkıya bağlıdır. Tarihsel olarak devlet sırlarının korunması ile prensin egemenliğini muhafazası arasında sıkı bir bağ vardır. Bu dönemde sır; iktidar, otorite, özel karar verme yetkisi ve egemenliğin ayrıcalıklı bilgisi olarak hem bir araç hem de bir sembol olmuştur. Başka bir deyişle, sır, gerektiği ve yararlı olduğu kadar akıllılığın da bir göstergesi olarak görülmüştür.⁴⁶² Aynı düşünce Türk-İslam devletlerinde sultana yönelik olarak yazılan siyasetnamelerde de mevcuttur.

2.2.5. Osmanlı Devleti'nde Devlet Kavramı ve Devlet Sırrı Anlayışı

Osmanlı Devleti'nin devlet anlayışı padişahın mutlak imparator olarak otoriteyi temsil etmesi kanunların (örfi hukuk) yanında şer'i hukukla da bağlı olması şeklindedir. Devlet dinden ve hükümdardan ayrı bağımsız bir varlık olarak tasavvur edilmemiştir.⁴⁶³ Hükümdarın başlıca görevi reayayı adaletle yönetmek, onları memurların zulmünden beri kılmaktır. Aslında bu anlayış geleneksel devlet teorisidir. Bu teoriye göre, üretim yapan halk rahatça üretim yaparsa vergisini verir ve hazine dolar. Hazinesinin dolu olması, ordunun güçlü olması ve halkın bu şekilde mutlu ve güvende olması anlamına gelmektedir.⁴⁶⁴

Osmanlı Devleti'nde de gizliliğe önem verildiği, bunu ihlal edenlerin şer'i ve örfi hukuka göre cezalandırıldığı arşiv kayıtlarından anlaşılmaktadır. Örneğin, 25 Ekim 1607 tarihli aşağıdaki belgede, Sakız Adası'nda şüphe üzerine yakalanan gayrimüslim şahısların eşyaları arasında Osmanlı donanması, Osmanlı kaleleri vs. konularda ayrıntılı bilgilerin yer aldığı bir defter

⁴⁶¹ Jütte, s. 13.

⁴⁶² Bodei, s. 890.

⁴⁶³ Karpat, Kemal, *İslam'ın Siyasallaşması*, 7. Baskı. İstanbul, Timaş, 2019, s. 364.

⁴⁶⁴ İnalçık Halil, *Devlet-i Aliyye*, 2. Basım. İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2016, s. 7.

bulunduğunu bildiren Sakız Kadısı'na, söz konusu şahısların bahse konu defterle birlikte güvenli bir şekilde Âsitâne-i Saâdet'e (İstanbul) gönderilmesi emredilmiştir.



Resim 3: 25 Ekim 1607 tarihli belge⁴⁶⁵

15 Teşrîn-i Evvel 1330 (1911) tarihli *Esrar-ı Askerîyeyi İfşâ ve Casusluk ve Hıyanet-i Harbîye Hakkında Kanun-ı Muvakkat*, Askerî Ceza Kanunnâmesi'ne zeyl edilmek üzere, yürürlüğe

⁴⁶⁵ “Sakız Kâdisı'na hüküm ki "Sakızl Mukâta'âtı Mültezimi olan Abraham nâm Yahûdî meclis i şer'a gelüp; 'Âdet i kadîme üzre limanda yoklandukdan sonra dâru'l harbe teveccüh iden kâfir barçasına Şa'bân Re'is nâm ki mesnenün sandalı ile kefare libâsı ile Hüseyin nâm kimesne [ve] harbî kâfirlerden Can Batista ve Sa kızı zimmîlerinden Jani Gomlo nâm kimesneler gider iken âdemlerüm gönderüp ahz itdürdüm.' [diyüp] sü'âl olunmasın taleb eyledükde mezkûr Hüseyin; 'Mukaddemâ Müslimân olup lâkin Sa kızı zimmîlerinden Françesko veled i Daviye ve Jani Gomlo ve Can Batista nâm kâfirler; 'Fren gistân'da babağün ziyâde mâlî vardır, sana alıvı relüm.' diyü idlâl itmekle râzî olup kâfir libâsına girdüm.' diyü ikrâr eyleyüp ve mezkûr Can Batista dahı; 'Dâr ı İslâma3 İngiliz İlçisi ile gelüp ma'an Lu yizu nâm kâfirün evine konup bile olur.' diyü ikrâr 1 Chios (Yunanistan). 2 İran kastedilmektedir. eylemekle Baylos Vekîl'i'nden sü'âl olundukda inkâr itmekle mezkûr kâfirün esbâbları yoklanıldukda donanma i hümayınımun ve memâlik i mahrû semde olan kulâ'un ve Kızılbaş ve sayır câsûsluğa müte'allik olan umûrî kendü hattıyla mufassal ü meşrûh defteri bulunduğın sicill ü hüccet olunduğın" bildürdüğün ecilden mezkûr câsûs tevâbi'yle ve zikrolunan defter ile ber vech i ta'cîl Âsitâne i Sa'âdet'üme gönderilmek fermânım olmuşdur. Buyurdum ki: Vusûl buldukda mezkûr câsûsı ve tevâbi'ini defteriyle yarar âdemlere koşup Südde i Sa'âdet'üme irsâl ü isâl eylesesin. Ammâ koşup gönderdiğün âdemlere muhkem tenbîh ü te'kid eylesesin ki, yolda ve izde bir tarîkla kaçurmak ihtimâli olmaya." (Devlet Arşivleri Başkanlığı, Arşiv Belgelerine Göre Osmanlı'da İstihbarat, e-kitap, s. 145, https://www.devletarsivleri.gov.tr/varliklar/dosyalar/eskisiteden/yayinlar/osmanli-arsivi-yayinlar/Osmanlida_Istihbarat.pdf, (E.T.:06.06.2019)

girmiştir.⁴⁶⁶ Kanun'da devlet sırları olarak sadece *askerî sırlar* sayılmıştır. Geçici kanunun Askerî Ceza Kanunu'na ek olarak yürürlüğe girmesi de bunu göstermektedir. Dikkat çeken bir diğer husus ise, Kanun'un 5. maddesinde yazılı olan suçlara teşebbüsün de ayrıca düzenlenmiş olmasıdır.



Resim 4: *Esrar-ı Askerî yeyi İfşa ve Casusluk ve Hıyanet-i Harbiye Hakkında Kanun-u Muvakkat*⁴⁶⁷

Kanun'un kapsamı “*esrar-ı askerîyeyi ifşâ ve casusluk ve hıyanet-i harbiye irtikâb eyleyenler*” olarak belirlenmiştir. Söz konusu Kanun 14 maddeden müteşekkil olup birinci maddede “*esrar-ı askerîye*”den ne anlaşılması gerektiği sayılmıştır. Buna göre; memleketin emniyetine matuf bütün

⁴⁶⁶ Arşiv Belgelerine Göre Osmanlı'da İstihbarat, s. 377; Söz konusu Kanun'un ilanı basında takdirle karşılanmıştır. İktidam gazetesinde “Ahalimizin Kulaklarında Küpe Olsun” başlığı ile yayınlanan makalede hükümetin casusluk konusuna önem vermesinin son derece isabetli olduğu vurgulanmıştır. (Lüleci, Abdullah, “I. Dünya Savaşı Yıllarında Osmanlı Devleti'nde Casusluk Faaliyetleri (1914-1918)” Doktora Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 192.)

⁴⁶⁷ Düstur, II. Tertip, Cilt 6, s. 1361'den aktaran Lüleci, s. 235

emirler, istihbarat, malumat vs. bu neviden sayılır. Bunun haricinde kara ve deniz kuvvetlerinin başında bulunan en yüksek mevkideki komutanların gizli tutulmasını emrettiği hususlar da askerî sır olarak kabul edilmiştir. Md. sistematığı özünde devlet sırları ve yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve gizli tutulması gereken bilgiler şeklindeki ayrıma uygun olarak formüle edilmiştir:

“Birinci Madde:

Esrar-ı askerîye memleketin emniyeti nokta-i nazarından gizli tutulması lâzım gelen muharrerât ve evâmîr ve talimât ve eşkâl ve işarât ve istihbarat ve sair her türlü mevâd ve ma'lûmât ve kütüb ve resâil-i askerîyedir. Bunlardan başka her mevki'de berrî veya bahrî en büyük makam-ı askerinin memleketin emniyetine müteallik olarak gizli tutulmasını emrettiği bi'l-cümle mevâd ve ma'lûmât dahi ale'l-ıtlâk esrar-ı askerîyeden ma'dûddur.”

Kanun'un 2. maddesinde askerî sırların ifşasının cezalandırılacağı ifade edilmiştir:

“İkinci Madde: Vâsıl-ı ıtlâî olan esrar-ı askerîyeden birini âhara ifşâ eden kimse üç aydan üç seneye kadar hapsedilir.”

3 ve 9. maddeler benzerlik göstermektedir. 3. maddede istemeden askerî sırların ifşası suç olarak kabul edilmiştir. Failin bundan sorumlu tutulabilmesi için, neticesi sebebiyle ağırlaşan suç olarak, fiilinin memleketin emniyetini tehlikeye ilkâ (koymak) etmesi aranmıştır. Aynı maddede nitelikli hale de yer verilmiştir. Buna göre fail neticeyi istemediği halde hareketi önemli bir tehlikeye neden olmuşsa ve fail bunun idrakinde ise veya fail bu sırra sırfa merak duygusuyla veya vazifesi olmadığı halde sahip olmuşsa müebbetten veya 5 seneden az olmamak üzere küreğe konulacaktır:

“Esrar-ı askerîyeden birini âharın ıtlâına bi'l-ihitiyar îsâl edip de bu sebeble memleketin emniyetini tehlikeye ilkâ eden üç seneden on seneye kadar muvakkaten küreğe konulur. Esrar-ı askerîyeden birini âharın ıtlâına bi'l-ihitiyar îsâl edip de bu keyfiyet memleketin emniyeti için mühim bir tehlikeyi mücib olmuş ve fâil-i cürm işbu tehlikeli sırra âharı muttali' etmeden evvel idrake muktedir bulunmuş veya fâil-i cürm sırra hasbe'l-vazife veya tecessüs suretiyle kesb-i ıtlâ' eylemiş ise müebbetten veya beş seneden ekall olmamak üzere muvakkaten küreğe konulur. Mektûm ve hafî bir hareket-i askerîye tasmimine müteallik esrardan birine resmen muttali' olup da ecnebi veya düşman me'mûrlarından birine ifşâ edenler hakkındaki Kanun-ı Ceza'nın elli ikinci maddesi hükmü mahfuzdur.”

9. maddede ise ihmal veya taksirle askerî sırlara başkasının muttali olmasına neden olma suç olarak düzenlenmiştir:

“Dokuzuncu Madde: İhmal ve lâkaydî veya tedbirsizlik neticesi olarak esrar-ı askerîyeden birine âharın muttali' olmasına sebep olan ve bu suretle memleketin emniyetini tehlikeye ma'rûz kılan kırk beş günden üç seneye kadar hapsolunur veya on beş yüzlük

Osmanlı altunundan üç yüz aded Osmanlı altununa ka- dar ceza-yı nakdîye mahkûm edilir.”

4. madde, sır elde etmek için özellikle bir araç üretenlere ceza verilmesine dairdir. Ayrıca fail bu suçu yetkisi haricinde ve fakat makam ve mevkii nüfuzundan istifade ederek üretmiş ise cezası artırılır:

“Esrar-ı askerîyeden birini memleketin emniyetini tehlikeye ma'rûz bırakacak bir vasıta makamında isti'mâl etmek maksadıyla istihsâl eden üç seneden on seneye kadar muvakkaten küreğe konulur. Ve medâr-ı tahfîf-i ceza esbâb ve ahvâlin vücudu takdirin- de bir seneden üç seneye kadar hapis cezasıyla mücâzât edilir. Fâil-i cürm bu sırrı vazîfe ve salâhiyet haricinde ve fakat nüfuz-ı mevki' ve me'mûriyetinden bi'l-istifade istihsâl etmiş ise kürek cezası beş seneden ekall hükmedilemez.”

Kanun'un 5. maddesi yukarıda sayılan suçlara teşebbüsün dahi cürüm olarak kabul edileceği hükmünü amirdir. Fiilin cünha mesabesinde olması durumunda cezadan bir miktar indirim (tenzil) yapılır:

“Mevâdd-ı sabıkada mezkûr ef'âle teşebbüs dahi cürmdür. Fi'l cinayet nev'in- den olduğu surette mücâzât Kanun-ı Umumî-i Ceza'nın ahkâm-ı umumîyesine tâbidir. Cünha nev'inden olduğu surette ceza ba'de't-tayin nisfından sülüsüne kadar tenzîl edilir.”

6. maddede gönüllü vazgeçme hali ele alınmıştır. Buna göre, Kanun'da yazılı olan suçları hükümetçe takibat ve araştırma yapılmazdan evvel keyfiyeti ihbar edenlerin veya araştırma ve takibat mevcutken cürmün vukuunun önüne geçilmesi veya suç ortaklarının tutuklanmasını sağlayanlar cezalandırılmazlar:

“Altıncı Madde: İşbu kanunnamenin üçüncü ve dördüncü ve on dördüncü maddeleriyle Askerî Ceza Kanunnamesi'nin ikinci babının birinci faslında beyân olunan cerâimin icrasını aharla kararlaştıran veya cerâim-i mezkûrenin esbâb ve vesâit-i ikâmı ihzâr ve tedarik eden kimse cürm tam vâki veya dâ-i mücâzât teşebbüs derecesine vâsıl olmadığı takdirde beş seneye kadar küreğe konulur. Ve medâr-ı tahfîf-i ceza ahval ve esbâbın vücudu takdirinde üç aydan ekall olmamak üzere hapsedilir. Şu ka- dar ki; cürm-i mezkûrda ber-vech-i muharrer hem-fi'l veya şerik olup da hükümetçe taharriyat ve takibâta başlanmadan evvel keyfiyeti veya şürekâ-yı töhmeti me'mûrîn-i devlete ihbar edenler veya taharriyat ve takibâta şürû' olunduktan sonra cürmün men'-i vukûu veya şerik-i töhmetlerin tevkifi esbâbını ihzâr eyleyenler mücâzâtından ma'furdur.”

7. maddede casusluk suçuna benzer bir durum düzenlenmiştir. Mezkûr hükme göre, yabancı bir memleket yararına faaliyet icra etme ile askerî sır verme niyetiyle münasebet kurma cezalandırılmıştır:

“Yedinci Madde: Ecnebi bir hükümet men- faatine icra-yı faaliyet eden bir şahıs ile esrar-ı askerîye tevdi niyetine binâden münasebetde bu- lunan üç aydan ekall olmamak üzere hapsedilir.”

Kanun’un 8. maddesi; Osmanlı karasuları, Osmanlı donamasına ait gemilerde, limanlarda veya askeri tesislerde görevli devlet memurlarına isim, sıfat, tâbiyet, ikametgâh ve sair ahval ve evsaf hakkında gerçeğe aykırı (hilâf-ı hakikat) beyanda bulunan şahısların cezalandırılacağı hükmünü amirdir:

“Bir kal’a veya harb limanında veyahud kadim veya hâdis her nevi müessesât-ı askeriyede veya bunların menâtık-ı emniyeti dahilinde ve donanma veya orduya mensub her türlü sefinede veya Osmanlı karasuları ve dahili denizlerinde me’mûrîn-i devletden birine isim ve sıfat ve tâbiyet ve ikametgâh el-hâsıl tayin-i hüviyete medâr olacak sair ahval ve evsafı hakkında hilâf-ı hakikat ifadâtında bulunan şahıs iki aydan bir seneye kadar hapsolunur veya yirmi aded yüzlük Osmanlı altunundan yüz aded yüzlük Osmanlı altununa kadar ceza-yı nakdîye mahkûm edilir. Bu fi’l ancak sual salâhiyetine haiz olanlara karşı vâki olduğu su- retde mûcib-i mücâzâtdır.”

Kanun’un 10. maddesi 5237 sayılı TCK md. 333’te bulunan “Devlet Sırlarından Yararlanma ve Devlet Hizmetlerinde Sadakatsizlik” suçuyla benzeşmektedir. Buna göre Kanunnâme’nin 4., 6. ve 14. maddeleriyle Askerî Ceza Kanunnâmesi’nin İkinci Babının Birinci Faslında beyan olunan suçların irtikâp olunacağını buna mâni olabilecek kadar zaman varken haber alıp bunları ihbar etmede ihmal gösterenlerin sorumluluğuna yer verilmiştir:

“Onuncu Madde: İşbu kanunnamenin dör- duncü ve altıncı ve on dördüncü maddeleriyle Askerî Ceza Kanunnamesi’nin ikinci babının birinci faslında beyân olunan cerâimin ikâ’ edileceği hakkında cürmün fi’le çıkmasına mâni olabilecek kadar müddet evvel suret-i mev- sukada ma’lûmât alıp da vaktiyle me’mûrîn-i devlete ihbar eylemekte ihmal edenler cürmün veya müstelzim-i ceza teşebbüsün vukûu hâlin- de altı aydan ekall olmamak üzere hapsedilir.”

Kanun’un 11. maddesi bir nevi TCK md. 285’teki “Gizliliğin ihlali” suçunun sınırlandırılmış biçimidir. Maddeye göre, bu kanundaki hükümler kapsamında yapılan soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin ifşası suçtur:

“İşbu kanunda ta’dâd olunan cerâimden birinin tahkikât ve takibâtı esnada işbu tahkikât ve takibâta müteallik işaatda bulunan kırk beş günden bir seneye kadar hapsolunur veya on aded yüzlük Osmanlı altunundan elli aded yüzlük Osmanlı altununa ka- dar ceza-yı nakdîye mahkûm edilir”

12. maddede askerî yasak bölgelere girme ve 24 Mayıs 1330 tarihli *Menatik-ı Memnua Nizamnamesi* hilafına Memalik-i Osmaniye’ye hava yolu ile girmek suç olarak ihdas edilmiştir.

13. maddede askerî sır elde etmek veya casusluk maksadı olmaksızın ve izinsiz Osmanlı hava sahasına giren pilotlar ve yardımcılarının cezalandırılacağı ve hava aracının içindekilerle beraber müsadere olunacağı belirtilmiştir:

“On Üçüncü Madde: Bir gûnâ mecburi- yet-i sahihaya ve istihsâl-i esrar veya casus- luk maksadına müstenid olmaksızın 24 Mayıs sene [1]330 tarihli nizamname ile muayyen menâtık-ı memnûa sahasında bilâ-me’zûniyet cevalân veya menâtık-ı mezkûreye nüzul eden veyahud mezkûr nizamnamenin on yedinci maddesi hilafında hareket eyleyen her nevi sefîne-i hevâîye pilotu ve rüfekâsı üç aydan bir seneye kadar haps ile beraber elli aded yüzlük Osmanlı altunundan yüz elli aded yüzlük Osmanlı altununa kadar ceza-yı nakdîye mahkûm edilir ve sefîne-i hevâîye ile muhteviyatı zabt olunur.”

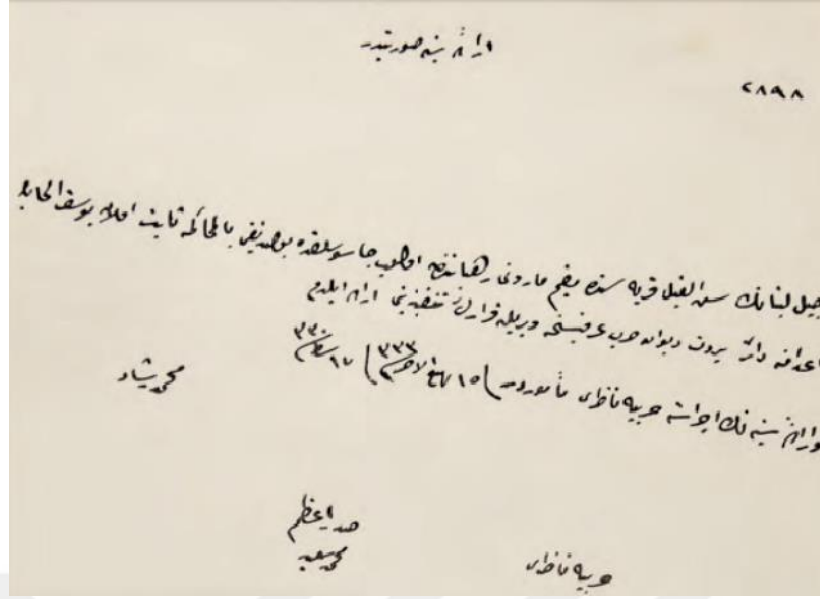
Kanun-ı Muvakkat’ın 14. maddesinin 4 ve 5. fıkralarında askerî harekât, kale veya müstahkem mevki planlarını düşmana faydalı olacak şekilde vermek, ifşa etmek ile casusluk maksadı ile düşmanla münasebette bulunmak, düşmanın menfaati için bilgi alma teşebbüsünde bulunmak, casusu bilerek kabul etmek, ona yardım etmek, onu saklamak vatan hainliği suçu olarak kabul edilmiş ve cezalandırılmıştır:

“4- Harekât-ı askerîye veyahud kale ve mevâ- ki’-i müstahkeme planlarını düşmana veya düşman nef’ine âhara ifşâ ve i’tâ etmek.

5- Casusluk etmek yani düşmanın tervîc-i makâsıdı için onunla muhabere ve münasebet- de bulunmak veya düşman faidesi için istihsâl-i ma’lûmât teşebbüsâtında bulunmak veyahud casusu bilerek kabul ve ihfâ eylemek ve ef’âline sühûlet ve muâvenet göstermek.”

Kanun-ı Muvakkat’ın 18. maddesine göre, yukarıda sayılan suçlar seferberlikte, askeri personel tarafından barış zamanında veyahut askeri personelin iştirakiyle ika edilmesi durumunda muhakeme işlemleri askeri mahkemelerde yapılacaktır.

“Mevâdd-ı sabıkada zikrolunan cerâim her kim tarafından olursa olsun seferberlik esnasında veyahud mensubîn-i askerîye tarafından hizada ikâ’ edildiği hâlde fâillerinin muhakemesi Divan-ı Harblere aid olacağı gibi cürmde mensubîn-i askeriyeden birinin iştiraki takdirinde dahi fâiller Divan-ı Harbde muhakeme edilir. Cerâim-i mezkûre vakt-i hizada mensubîn-i askeriyenin mâadâsı tarafından ikâ’ edildiği hâlde bu misillüler mehâkim-i adliyece muhakeme olunur.”



Resim 5: Sultan Mehmed Reşad'a Ait İrade-i Seniyye ⁴⁶⁸

2.2.6. Aydınlanma Döneminde Devlet Kavramı ve Devlet Sırrı Anlayışı

Merkezi bir yönetim sistemi olarak devletin XV ve XVI yüzyıl Avrupa'sında doğduğu ve 1648 Westphalia Barışı ile modern devletin resmîleştiği varsayılır. Üstelik bugün bildiğimiz şekliye modern egemen devletin Avrupa'nın en başarılı ihraç ürünü olduğu savunulmuştur.⁴⁶⁹ Avrupa'da Otuz Yıl Savaşları'ndan sonra (1630-1648) 1648 Westphalia Barışıyla kurulan siyasal düzende; feodal düzenden kopuş başlamıştır. Antlaşma ile, siyasal alanda egemenliğin tanrıya dayandırıldığı mutlak monarşiler yerini halk egemenliğine dayanan meşruti rejime bırakmaya başladığı bir döneme girilmiştir. Artık, toplum özel şahısların etkinliklerini içeren, servetin üretimi ve bunun belli başlı sosyal tabakalara dağılımına odaklı, kendi kendine yeten ve nispeten özerk bir alan olarak ortaya çıkmıştır. Devlet ile toplum arasındaki geleneksel ilişki tersine dönerek toplum krallığın nesnesi değil; öznesi konumuna gelmeye başlamıştır. Başka bir söyleyişle, siyasal iktidar artık mülkiyet ile özdeş değildir.⁴⁷⁰ Bu gelişmelere paralel olarak

⁴⁶⁸ “Cebel i Lübnan'ın Sinnü'l'İl karyesinde mukim Marunî ruhbanından olup casusluk da bulunduğu bi'l muhakeme sâbit olan Yusuf El Hâbb'ın idamına dair Beyrut Divan ı Harb i Örfisince verilen kararın tenfizini irade eyledim. Bu irâde i seniyyenin icrasına Harbîye Nâzırı me'mûrdur. Fî 15 Rebiülâhir sene [1]333 / Fî 17 Şubat sene [1]330 Harbîye Nâzırı Enver, Sadrazam Mehmed Saîd, Mehmed Reşad”, (Arşiv Belgelerine Göre Osmanlı'da İstihbarat, s.387.)

⁴⁶⁹ Heywood, s. 163.

⁴⁷⁰ Anayurt, s. 212.

devlete bakış açısı da değişmektedir. Devlet toplumun kendini geliştirmesine matuf bir vasıta olarak düşünülmektedir.⁴⁷¹

Bu dönemde bir yandan şehir ekonomileri güçlenmiş, kölelik ortadan kalkmış, öte yandan dini savaşlar da artık modern teritoryal devletlerin ortaya çıkması için uygun zemin hazırlamıştır. Bir başka deyişle devletler sınırları belli bir toprak parçası üzerinde toprak bütünlüğüne sahip bir yapı olarak zuhur etmeye başlamıştır. Bu yeni dönemdeki devlet anlayışı ve egemenliğin ilk şartı Leibniz (1646-1716)'in ifadesiyle asgari bir toprak parçasına sahip olunması, bir hükümdar ve halkından itaati isteyebilen otoritesi ve hükümdarın askerî gücüyle mülkünü kontrol etmesidir.⁴⁷²

Aydınlanma Çağı'nda Batı'da bilgiyi ve bilim ve teknolojiyi önceleyen rasyonalist bir bakış açısı hâkimdir. Aydınlanma ile birlikte devletlerin idari, hukukî, dini, ekonomik, kültürel, sosyal ve toplumsal meselelere olan yaklaşımları değişerek devletlerin iç ve dış güvenlik, savaş, barış ve çıkar anlayışları büyük ölçüde değişmiştir. Milliyetçi, genel iradeyi esas alan, şeref, vatan ve sadakat anlayışı toplum nezdinde yaygınlaşmış geleneksel hanedanlar arası ilişkiler de bu değişime ayak uydurmak zorunda kalmıştır. Ulusal bağımsızlık hareketleri Avrupa'da ve Amerika kıtasına patlak verince aynı etnik ya da dini gruba bağlı halkın aynı bölgede yaşaması gerektiği savunulmuş, bu bağlamda artık devletin sınırları aile-hanedan sınırları değil; halkın iradesinin kabul ettiği sınırlar olmuştur. Geleneksel olarak salt kralın ilgisindeki siyaset, diplomasi vs. konularında artık halk da söz sahibi olmuştur.⁴⁷³

Siyasî modernitenin başlangıcı “*arcana*”nın siyasetten tasfiye edilmesi ve aynı zamanda tamamen yeni bir gizlilik kültürünün kurulması ile başlar. XVIII ve XIX. yüzyıllar boyunca çoğu Avrupa ülkesinde prens veya kral egemen birer figür olmaktan çıkarak eylemlerinden sorumlu hale gelmişlerdir. Halk egemenliği anlayışı kapsamında kamunun iç ve dış ilişkiler hakkında bilgilendirilmesi gerektiğinden gizlilik, katı sınırlamalara tabi bir istisna haline gelmiştir. Bu dönüşüm devlet gizliliği disiplini de büyük ölçüde etkilemiş ve *arcana imperii* ve *raison d'état* doktrinleri devlet gizliliğine ilişkin mevcut düzenlemelerde artık kısmen etkili olmaktadır.⁴⁷⁴ XVII ve XVIII. yüzyıllarda hükümetler gizlilik prensin sahip olması gereken bir meziyet olarak

⁴⁷¹ Poggi, s. 75.

⁴⁷² Bu bağlamda, devlet kelimesinin Batı dillerindeki karşılığı olan *status*, *stato*, *etat*, *state* kelimelerinin kullanılmaya başlanması 16. yüzyıla rastlamaktadır. Antik çağlardan Orta Çağ'ın sonuna kadar mezkûr kavramın karşılığı olarak polis, *civitas*, *res publica*, *regnum* gibi ifadeler kullanılmıştır. (Kapani, s. 48.); Knutsen, Torbjon L, *Uluslararası İlişkiler Teorisi Tarihi*, 1.Baskı, İstanbul, Açılım Kitap, 2015, s. 128.

⁴⁷³ Knutsen, s. 249.

⁴⁷⁴ Carpanelli, s. 37.

değil, devletin askerî bilgilerini, mali büyüklüklerini casusluk faaliyetlerine karşı gizleme faaliyeti olarak kullanılmıştır. XIX. yüzyıla gelindiğinde ise modern hayat ve büyük şehirlerin kalabalıkları içinde bireysel mahremiyet ve kamuda şeffaflık öne çıkmaya başlamıştır.⁴⁷⁵

Aydınlanma, gizliliğin ve şeffaflığın siyasetteki rolünün anlaşılmasında bir dönüm noktası olmuş gizlilik konusunda hâkim düşünceye meydan okuyarak kavramı kararsız bir hale sokmuştur. *Voltaire*, *Diderot* gibi düşünürlerin etkisi ile mevcut siyasî ve dini güçlerin meşruiyetinin sorgulandığı, onları Kantçı bir akıl yoluyla (teolijiden yaşamaya kadar her şeyi eleştirilmesi ile beraber aklın da kendisini eleştiri yoluyla bilmesi ⁴⁷⁶) muhakemeye tabi tuttuğu bir dönem olarak herkesi düşünmeye ve kendileri için karar vermeye davet eder.⁴⁷⁷

Aydınlanma Dönemi'nde geleneksel meşruiyetin yerini artık rasyonalite alacaktır. Nitekim gizlilik ile ilgili olarak karanlığa ve geceye atıfta bulunarak olumsuz çağrışımlar üretilmiştir. Bundan böyle, bireysel gizlilik, yazışmaların gizliliği, seçimlerde kullanılan oy pusulalarının gizliliği gibi konular gündeme gelmiştir. Bu tip hakları korumak için devletten daha şeffaf olması beklenmektedir. Bu gelişmeler üç tür değişimi beraberinde getirmiştir. Birincisi, tanımlar hususundadır. Özellikle sırların ne olduğu veya olabileceği konusundaki anlayış değişmiştir. İkincisi, gizlilik ve şeffaflığın meşruiyeti ve normatif gerekliliği ile ilgili değişikliklerdir. Bu değişiklikler normatif bakış açıları ve demokrasinin bir kavram olarak yükselişi ve tabi olduğu kuralların bilgisini içeren hukukun üstünlüğü ile açıklanabilir. Son olarak ise bürokrasilerin ortaya çıkışı ve artması gizlilik için daha fazla olanak yaratmıştır. Ancak gizlilik anlayışı değişse bile mutlak olarak şeffaflıktan söz etmek mümkün değildir. Çünkü Modernite, gizliliği toplumun vazgeçilmez bir temeli bağlamında korunmaya değer ortak bir yarar olarak ele alır ve mahremiyeti, bireylerin, ailelerin, grupların ve derneklerin sırlarını içeren koruyucu bir alan olarak görür.⁴⁷⁸

⁴⁷⁵ **Simmel**, *Gizliliğin ve Gizli Toplamların Sosyolojisi*, s. 30.

⁴⁷⁶ **Ketenci**, Taşkınır, “Saf Aklın Eleştirisi’nde Önsözler ve İşlevleri”, *Beytulhikme*, C. 6, S. 1, s. 124.

⁴⁷⁷ **Vermeir-Margócsy**, s. 157; XVIII. yüzyılın yanılsamalarından ve maskelerden oluşan gizli dünyasına Jean Jacques Rousseau “*İtiraf*” isimli eseri ile karşı çıkar. Yazar bu eserde tüm amacının doğal hakikati ortaya koymak olduğunu, kendisini olduğu gibi göstermek istediğini ifade eder. Yazar, başvurduğu “*kristal yürek*” metaforu sayesinde hiçbir şeyin gizli kalmayacağını, şeffaflık sayesinde bütün duygular ve düşüncelerin ortak olacağını böylelikle herkesin olduğu gibi görüneceğini savunur (“*Yüreğin Diktatörlüğü*”). (**Han**, s. 63-65.)

⁴⁷⁸ **Koselleck**, s. 72.

2.2.7. Ulus-Devletler Döneminde Devlet Kavramı ve Devlet Sırrı Anlayışı

Pre-modern dönemde prensler ve soylular her türlü bilgiyi kendilerinin şahsi mülkü olarak gördüklerinden gizli bilgiler, modern dönemde olduğu gibi, tasniflenmemiştir. Bu tasnif/kategori işleminin aslında modern dönemin bir ürünü olduğunu söylemekte bir beis yoktur.⁴⁷⁹ XX. yüzyılın başlarında Batı’da bürokrasilerin boyutu ve kapsamı büyüdükçe, önemleri ve güçleri de arttığından gizliliğin kapsamı genişlemiştir. Ne kadar demokratik olursa olsun, devletlerin belirli hedeflere ulaşmak için işlevsel olarak gizliliğe başvurması kaçınılmazdır. Bu yüzden de devletlerin bir kısım faaliyetleri asla tam olarak şeffaf olamaz. Dolayısıyla devlet sırları hem zorunlu hem de zararlı hem istikrar sağlayıcı hem de demokrasiye bir tehdit olarak telakki edilmiştir (gerekli kötülük). Bu dönemde gizlilik veya devlet sırrı kavramı iç ve dış politikada fonksiyonel bir araç olmayı sürdürmektedir.

XIX ve XX. yüzyıl devlet yapısına sanayileşme, liberalizm ve anti-liberal hareketler damga vurmuştur. Liberal demokratik düzen/toplum olarak isimlendirebileceğimiz bu dönemde dünya çapında devasa şirketler ortaya çıkarken, geleneksel kırsal işgücü, sanayi bölgelerine akmıştır. Böylelikle yeni bir orta sınıf doğmuştur. Bu durum, sendikacılık hareketleri, işçi partileri sınıf bilinci ve radikal siyasetin doğmasına yol açmıştır.⁴⁸⁰ Kamusal alan giderek büyümüş ve güçlenmiş, kentleşme ve endüstrileşme ile birlikte okur yazarlığın artması iletişimi büyük ölçüde artırmıştır. Bu gelişmeler, her alanda olduğu gibi, siyasal alana da yansımıştır.⁴⁸¹

XX. yüzyılda ortaya çıkan liberal ve neo-liberal devlet anlayışı, “*en iyi devlet en az karışan ve harcayan devlettir*” felsefesi ile yoğun bir özelleştirme kampanyasını tüm dünyada başlatmıştır. Bundan güvenlik sektörü de nasibini almış, ulus devlet formu artık piyasa devletine evrilmeye başlamıştır. Bunun ulusal ordulara yansımaları ise zorunlu askerliğin, yurttaş-ordu modelinin tarihsel bir icattan başka bir şey olamadığı düşüncesinin ortaya çıkmasıdır.⁴⁸²

Soğuk Savaşta güvenlik kavramı diğer değerlere kıyasla nasıl mutlak bir koz olarak kullanılmışsa (ve böylece dengeyi gizlilik lehine değiştirmiştir) Benzer şekilde, 11 Eylül sonrasında terörizme karşı savaş adı altında gizlilik dramatik bir geri dönüş yapmış ve yine mutlak bir değer olarak görülmüştür. Bu dönemde ABD’de Vatanseverlik Kanunu (Patriot Act) Birleşik Krallık’ta

⁴⁷⁹ Seren, s. 171.

⁴⁸⁰ Knutsen, s. 271.

⁴⁸¹ Poggi, s. 87.

⁴⁸² Balta Paker, s. 152, 153.

Terörle Mücadele, Suç ve Güvenlik Kanunu (Anti-Terrorism, Crime and Security Act) gibi düzenlemeler kamu yönetiminde şeffaflık anlayışına önemli istisnalar getirmiştir.⁴⁸³

XXI. yüzyılın başlarında devlet hakkındaki söylemlerde gerileme ve düşüş gözlemlenmiştir. Geçirgen sınırlar, devlet dışı aktörlerin yükselişi, uluslararası insan hakları kavramının yükselişi karşısında devletler “ölümü bekleyen dinazorlar” olarak değerlendirilmiş ve artık küreselleşme ile birlikte ulus devletin sonunu geldiği düşüncesi bazı çevrelerce savunulmuştur. Fakat yeni güvenlik tehditleri mesela göçler, salgın hastalıklar, terörizm, hibrid savaşlar, ekonomik istikrarsızlıklar yukarıdaki görüşlerin dayanaksız olduğunu göstermiştir. Dahası, sosyal politikalar, kalkınma, istihdam sağlamak, barışın inşası gibi konularda devletler hala başat siyasal aktörler olmaya devam etmektedirler.⁴⁸⁴

2.3. BİLGİ EDİNME HAKKI VE DEVLET SIRRI

2.3.1. Yasal Çerçeve

Tarihsel olarak, devletlerin bilginin kontrolünden kaynaklanan gücü elde tutmak için gerekli bilgileri koruma ihtiyacına ilişkin endişeleri, yönetici elitlerin yönetsel sırlara ilişkin sıkı ve muhafazakâr politikalar yürütmelerine şeffaflığa karşı direnç göstermelerine neden olmuştur. Bu anlayış, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, XX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren meydana gelen bir dizi gelişme sonucu büyük ölçüde terkedilmiş, bilgi edinme hürriyeti kural; bunun sınırlandırılması ise istisna olarak kabul edilmiştir. Söz gelimi, BM Genel Kurulu 14 Aralık 1946 tarihli 59 (I) sayılı Kararı’nda, bilgi edinme özgürlüğünün temel bir insan hakkı olduğunu ve tüm özgürlüklerin mihenk taşı olduğunu kabul etmiştir. Karara göre, bilgi edinme özgürlüğü, haber toplama, iletme ve yayınlama hakkı olarak anlaşılmalıdır. Keza 23 Mart-21 Nisan 1948 tarihleri arasında Cenevre’de düzenlenen konferansta Bilgi Edinme Özgürlüğü Konvansiyonu Taslağı oluşturulmuş, sözleşmecî devletlerin tüm vatandaşlarına ve ayrıca kendi topraklarında yasal olarak diğer sözleşmecî devletlerin vatandaşlarına bu konudsa güvence verme yükümlülüğünü (ulusal güvenlik açısından gizli kalması gereken konular hariç) hüküm altına almıştır.⁴⁸⁵ Benzer

⁴⁸³ Urban, s. 80; Bigo, Didier-Carrera, Sergio-Hernandez, Nicholas-Scherrrer, Amandine, “Mass Surveillance of Personal Data by EU Member States and its Compatibility with EU Law”, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, No. 61 / November 2013, s. 10, http://aei.pitt.edu/45597/1/No_61_Surveillance_of_Personal_Data_by_EU_MS.pdf, (E.T.27.03.2020)

⁴⁸⁴ Heywood, s. 176-178.

⁴⁸⁵ Bununla birlikte, Taslak Sözleşme’de ne ulusal güvenlik tanımı sunmuş ne de böyle bir meşru muafiyetin kesin sınırlarını belirtmiştir.

biçimde, 1949'da, bağlayıcı olmamakla birlikte, BM Uluslararası Haber Aktarımı ve Düzeltme Hakkı Konvansiyonu Taslağı'nda bilgi alma, alma ve verme hakkı düşünce ve ifade özgürlüğünün bir parçası olarak tanınmıştır. 2000 Birleşmiş Milletler Binyıl Bildirgesi halkın bilgiye erişim hakkına atıfta bulunarak ve bu hakkın toplumsal boyutuna işaret etmiştir.⁴⁸⁶

İHEB md.19, MSHS md.19, Arap İnsan Hakları Şartı md. 32/1, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı md. 9/1, AB Temel İnsan Hakları Şartı'nın 11. maddesi ve AİHS md. 10'da kamu otoritesinin müdahalesi olmaksızın bilgi edinme hürriyeti korunmuştur. ASEAN İnsan Hakları Beyannamesi, bağlayıcı olmamakla birlikte, herkesin bilgi arama, alma ve verme hakkını kabul etmiştir. Keza Amerikan Devletleri Örgütü, İfade Özgürlüğü İlkeleri Bildirgesi (2000)'nde devletin sahip olduğu bilgilere erişimin her bireyin temel bir hakkı olduğunu ve devletlerin bu hakları garanti etme yükümlülüğüne sahip olduğunu ifade etmiştir. İnter-Amerikan İnsan Hakları Komisyonu İfade Özgürlüğü Özel Raportörü İnter-Amerikan sistemi altında bilgiye erişim hakkının temel bir insan hakkı olduğunu ve bunun Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesi kapsamında korunmakta olduğunu bu hükmün devletlere kontrolleri altındaki bilgilere erişime izin verme konusunda pozitif bir yükümlülük yüklediğini belirtmiştir. 2002 yılında, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Afrika'da İfade Özgürlüğü İlkeleri Bildirgesi'ni kabul etmiş, yine, bir grup uluslararası hukuk uzmanı ve STK, Johannesburg Ulusal Güvenlik, İfade Özgürlüğü ve Bilgiye Erişim İlkelerini (1995) kabul etmiştir. Johannesburg İlkeleri, insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası ve bölgesel yasalar ve standartların yanı sıra devlet uygulamalarına ilişkin bir dizi kılavuz ilkeyi ortaya koymuştur. Anılan belgeye göre, meşru bir ulusal güvenliği korumak ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu kanıtlanmadığı sürece herkesin, ulusal güvenlikle ilgili bilgiler dahil olmak üzere, kamu makamlarından bilgi alma hakkına sahip olduğunu belirtmiştir.⁴⁸⁷

AİHM'ye göre bilgi ve görüşleri yayma basının ödevi olduğu kadar anılan bilgilere erişmek bu bilgileri öğrenmek de kamuoyunun hakkıdır.⁴⁸⁸ BM Düşünce ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörünün ve AGİT Basın Özgürlüğü Temsilcisi ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörünün Aralık 2004 tarihli Ortak Bildirisinin ilgili bölümünde bilgi edinme hakkının temel bir insan hakkı olduğu bu hakkın ulusal düzeyde mevzuatla da korunmasının gerekli olduğu ifade edilmiştir.⁴⁸⁹

⁴⁸⁶ Carpanelli, s. 151.

⁴⁸⁷ Carpanelli, s. 166.

⁴⁸⁸ Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok, s. 494.

⁴⁸⁹ "Kamu makamlarınca sahip olunan bilgilere erişim hakkı, maksimum ifşa ilkesine dayanan kapsamlı mevzuat (örneğin Bilgi Edinme Özgürlüğü Yasaları) yoluyla ulusal düzeyde yürürlüğe konması gereken

Keza, BM İnsan Hakları Komitesi, 34, 36 sayılı Genel Yorumunda, MSHS md. 19/2'yi kamu kurumlarınca tutulan bilgilere erişim hakkını da kapsayacak şekilde yorumlamıştır. Buna göre, bilginin saklandığı biçim, kaynağı ve üretildiği tarih ne olursa olsun, devletin elinde bulunan bilgilere erişim hakkını kapsamaktadır. Bu hakkın yürürlüğe girmesi için devletler, kamu yararına olan bilgileri ifşa etmekle ve ayrıca bireylerin bunlara erişim hakkını sağlamak için prosedürler belirlemekle yükümlüdür. Ulusal güvenlik ve bilgiye erişim konusunda, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, kamu kurumları tarafından tutulan bilgilere erişim de dahil olmak üzere, şeffaflık ilkesinin önemini ve bu konuda devletlerin takdir yetkisinin sınırlı olduğunu 1954 (2013) sayılı Kararı'nda hatırlatmıştır.⁴⁹⁰

Bilgi edinme hürriyetini düzenleyen yukarıda isimlerinin saydığımız sözleşmelerde bu hakkın ulusal güvenlik, kamu düzeni gerekçeleriyle sınırlandırılmasına cevaz verilmiş, buna paralel olarak ülkelerin iç hukuklarında da bilgi edinme hakkını düzenleyen müktesebat, benzer gerekçelerle,

temel bir insan hakkıdır ve tüm bilgilerin geçerli olduğu varsayımını oluşturur. Yalnızca dar bir istisnalar sistemine erişilebilir.

Bilgiye erişim bir vatandaşın hakkıdır. Sonuç olarak, bilgiye erişim prosedürleri basit, hızlı ve ücretsiz veya düşük maliyetli olmalıdır.

Erişim hakkı, mahremiyet dahil olmak üzere öncelikli kamusal ve özel çıkarları korumak için dar, dikkatlice uyarlanmış bir istisnalar sistemine tabi olmalıdır. İstisnalar, yalnızca korunan menfaat için önemli bir zarar riski olduğunda ve bu zararın bilgiye erişimdeki genel kamu menfaatinden daha büyük olduğu durumlarda uygulanmalıdır. Bilginin istisnalar sisteminin kapsamına girdiğini göstermek için erişimi reddetmeye çalışan kamu otoritesi yükümlü olmalıdır.

Resmi makamların minimum kayıt yönetimi standartlarını karşılaması istenmelidir. Zamanla daha yüksek standartları teşvik edecek sistemler kurulmalıdır.

Bilgiye erişim yasası, herhangi bir tutarsızlık ölçüsünde, diğer yasalara üstün gelmelidir.

Bilgi talep edenler, bu tür şikayetleri soruşturma ve çözme konusunda tam yetkiye sahip bağımsız bir organa ifşa etme reddine itiraz etme imkanına sahip olmalıdır.

Ulusal makamlar, kamu sektöründe birçok ülkede hala geçerli olan gizlilik kültürünü ele almak için aktif adımlar atmalıdır. Bu, bilgiye erişimi isteyerek engelleyenler için yaptırım hükümlerini içermelidir. Bilgiye erişim yasasına ilişkin geniş kamu bilincini teşvik etmek için adımlar atılmalıdır.

Bilgi mevzuatına erişimin etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak için gerekli kaynakların tahsisi ve dikkat dahil olmak üzere adımlar atılmalıdır.

Bu Ortak Bildirgede yansıtıldığı şekliyle de dahil olmak üzere, bilgiye erişimi bu alandaki uluslararası standartlara uygun hale getirmek için kısıtlayan mevzuatın gözden geçirilmesi ve gerektiğinde yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi için acil adımlar atılmalıdır.

Belirli bilgiler, ulusal güvenlik veya diğer öncelikli çıkarların korunması gerekçesiyle meşru olarak gizli olabilir. Bununla birlikte, gizlilik yasaları, ulusal güvenliği kesin olarak tanımlamalı ve içinde yer alan bilgilerin ifşasını önlemek amacıyla 'sır' etiketinin kötüye kullanılmasını önlemek için, bilginin gizli ilan edilip edilemeyeceğini belirlemede kullanılması gereken kriterleri kamu yararı. Gizlilik yasaları, hangi yetkililerin belgeleri gizli olarak sınıflandırmaya yetkili olduğunu açıkça belirlemeli ve ayrıca belgelerin gizli kalabileceği sürenin uzunluğuna genel sınırlar koymalıdır. Bu tür yasalar kamuoyunda tartışmaya konu olmalıdır. "

⁴⁹⁰ Carpanelli, s. 165.

hakkın sınırlanması kabul edilmiştir. Nitekim, BM Düşünce ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörü ve İnsan Hakları Komitesi kabul edilebilir kısıtlamalara yönelik kısıtlayıcı tavrı; hakkın kendisini tehlikeye atmaması, gereklilik ve orantılılık testine uymak (ölçülülük) ve maddede açıkça belirtilen gerekçelere dayanmış olması (meşru amaç) koşuluyla onaylamıştır.⁴⁹¹

2.3.2. Bilgi Edinme Hakkının Devlet Sırrı Gerekçesiyle Sınırlandırılması

Doğal Haklar Teorisi'ne göre, insanların doğuştan sahip oldukları devredilemez hakları vardır. Bu bağlamda temel bir insan hakkı olan bilme hakkı insan özerkliği ve evrensel çıkarının sağlanabilmesi için gerekli bir haktır. Doğal haklar meselesi olarak insan hakları, insanın özerklik kapasitesi ve kasıtlı eylem gibi insan eylemlerinin varlığı ve meşruiyeti için herhangi bir siyasal düzenlemeye ihtiyaç olmamasını ifade etmektedir. Doğal hukuk anlayışının temel kavramları adalet ve özgürlüktür. Nitekim 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesi (Virginia Declaration of Rights)'nde hayat, hürriyet, mülkiyet ve mutluluğu arama hakları vazgeçilmez haklar olarak nitelendirilmiştir.⁴⁹²

Doğal Haklar Teorisi'ne göre özgürlükten bahsedebilmek için insanın yaptığı bilinçli tercihlerin söz konusu olması icap eder.⁴⁹³ Başka bir deyişle, insanın özerkliği için, gizli istihbarat bilgileri de dahil, bilgiye erişmesi gereklidir. Bu durum şu şekilde formüle edilebilir; özerk ve kasıtlı eylem için gerekli bilgiye erişim temel bir insan hakkıdır. Modern toplumlar için hükümete ilişkin bilgi gerekli bilgidir. O halde, hükümet bilgelerine erişim temel bir insan hakkıdır.⁴⁹⁴

Bilgiye erişimin temel bir insan hakkı olduğu teorisinin karşısında ise bu hakkın temel bir insan hakkı olmadığı hangi bilgilere erişilip erişilmemesine dair kararın siyasal iktidarlara ait politik bir tercih olduğu ileri sürülmüştür. Bu sınırlar ve standartlar ise ulusal mevzuatla belirlenir.⁴⁹⁵

Başka bir düşünceye göre, hükümetler kendi kontrolü altındaki bilginin insanın özerk ve kasıtlı eylem kapasitesi için gerekli olan bir bilgi olup olmadığını belirleme yetkisini haizdir. Siyasi irade

⁴⁹¹ AİHS'de yer verilen sınırlamalara izin veren olası meşru amaçların listesi, diğer insan hakları belgelerinden daha geniştir.

⁴⁹² Kalabalık, s. 54.

⁴⁹³ Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok, s. 54, 55.

⁴⁹⁴ Mokrosinska, Dorota, "Why Snowden and not Greenwald? On the Accountability of the Press for Unauthorized Disclosures of Classified Information", *Law and Philosophy*, Vol. 39, 2020, s. 206, <https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10982-019-09367-1>, (E.T.:16.12.2020)

⁴⁹⁵ Mokrosinska, "Why Snowden and not Greenwald?", s. 206.

meşru sınırlar içerisinde bilgiye erişimin sınırları belirlemişse basın da bu sınırlamaya uymak zorundadır. Fakat devletlerin bu konudaki yetkisi sınırsız ve mutlak değildir.⁴⁹⁶

Bilgi edinme hakkının kaynağına dair başka bir düşünceye göre bilgiye erişim hakkının kaynağı vatandaşlık hakkıdır. Gerçekten de kökeni *J.J. Rousseau* ile ilişkilendirilen *Halk Egemenliği Teorisi*’ne göre vatandaşla devlet arasında kendi adına politika yapma kapsamında bir yetki devri söz konusudur. Bu durumda, temsilci (devlet) temsil edilen (vatandaş) adına hareket ederken bir taraftan da çeşitli yetkiler kullanmaktadır. Ayrıca vatandaşların da temsilcilerini hesap vermeye çağırma hakları da vardır. Bu yüzden temsilciler seçmenlerin emir ve direktifleriyle bağlıdırlar.⁴⁹⁷ Demokratik yönetim ve gücün kötüye kullanımın kontrolü için hesap verebilirlik ve hükümet bilgilerine erişim önemlidir.⁴⁹⁸

Thompson’un savunduğu geleneksel olarak nitelendirilen düşünceye göre, hükümetin gizli bilgisinin halkın mülkiyetinde olan bilgi olduğu ve bunlara erişimin kısıtlanamayacağı belirtilmiştir. Yönetilenlerin rızası hükümetlerin politikalarının ve süreçlerin şeffaf olmasına bağlıdır. Gizlilik vatandaşla devlet arasındaki bağı kopardığından meşru değildir.⁴⁹⁹

2.4. MAHREMİYET HAKKI VE DEVLET SIRRI

Alan Westin tarafından 1968 yılında yazılan “*Privacy And Freedom*” isimli eserde devletler gibi çeşitli sosyal grupların hak sahibi ve örgütsel özerkliğe sahip varlıklar olduğu, bu nedenle devletlerin, bireylerde olduğu gibi, gizli ve mahrem bilgilere sahip olabileceği savunulmuştur. *Westin*’in düşüncesine göre, devletler mahremiyet hakları nedeniyle, belirli iktisadi, diplomatik, istihbarî ve millî savunma politikalarını vatandaşların ve medyanın görüş alanından uzak tutma hakkına sahiptir.⁵⁰⁰

Devletlerin gizli ve mahrem bilgilere sahip olabileceği düşüncesine, grup mahremiyetinin bir dereceye kadar kabul edilse bile hükümetlerin ve parlamentoların vatandaşlara karşı mahremiyet hakkını kullanabilecek türden gruplar olmadığı, vatandaşlar adına karar alma ve politika

⁴⁹⁶ **Mokrosinska**, “Why Snowden and not Greenwald?”, s. 221.

⁴⁹⁷ **Anayurt**, s. 250.

⁴⁹⁸ **Mokrosinska**, Dorota, “The People’s Right to Know and State Secrecy”, *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, C. 31, S. 1, Şubat 2018, s. 94, <https://doi.org/10.1017/cjlj.2018.4>, (E.T.:16.12.2020)

⁴⁹⁹ **Thompson**, s. 182.

⁵⁰⁰ **Westin**, s. 43’ten aktaran **Mokrosinska**, “Why States Have No Right To Privacy”, s. 416.

oluşturma konusunda örgütsel olarak özerk olan devlet kurumlarından bahsetmek anlamlı olsa bile, bunun onlara mahremiyet hakkı atfedilmesi için yeterli olmadığı ve demokrasiyle bağdaşmadığı argümanlarıyla karşı çıkmıştır.⁵⁰¹ Gerçekten de, demokratik siyasal temsil sisteminde asil ve vekil olarak taraflarını vatandaşlar ile devletin oluşturduğu, vatandaşların vekile kendi çıkarlarını temsil etmesi ve onun adına hareket etmesi için yetki verdiği bir ilişki söz konusudur. Bu hukukî ilişkide yurttaş asıldır ve Kanun koyucu aracıdır. Vatandaşlar Kanun koyucuların sorumlu oldukları kişilerdir. Yurttaşlar gizlilik veya devlet sırları söz konusu olduğunda, başka bir söyleyişle, bilgi sahibi olmaktan mahrum bırakıldıklarında Kanun koyucuya verilmiş olan sağlıklı bir yetkiden söz edilemez. Devlet politikalarının içeriğini bilmeden vatandaşlar bunlara yetki veremez ve bu nedenle mahremiyet hükümetin yönetme hakkına ket vuran bir olgudur.⁵⁰²

Mokrosinska'ya göre, devlet ile vatandaşlar arasındaki hesap verebilirlik ilişkisini ortadan kaldırdığı için bahse konu ilişkide mahremiyete yer yoktur (fakat idari gizlilik söz konusu olabilir).⁵⁰³ Bir devletin mahremiyet hakkı fıkri kavramsal olarak demokratik hesap verebilirlikle tutarsızdır. Mahremiyet hakkı sahibinin değerlendirmeye ve eleştiriye açık olmadığı ve topluma karşı sorumlu tutulamayacağı anlamına gelir. Bu açıdan bakıldığında, devletin mahremiyet hakkına sahip olduğunu iddia etmek, devlet kurumları ve devlet faaliyetleriyle ilgili, vatandaşların meşru ilgisinin ötesinde, devletin vatandaşlara karşı sorumlu olmadığı ve bahse konu gizli bilgilerin yurttaşları ilgilendirmeyen bilgi türleri olduğunu söylemek ile eş anlamlıdır.⁵⁰⁴

Bir düşünceye göre, devletlerin gizliliğe veya sırlara sahip olması mahremiyet hakkından değil *meşru otorite* sahibi olmalarından (ya da en azından öyle olduğunu iddia etmesinden) ve içerikten bağımsız yönetme hakkını sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Bu düşünce, devletin bazı bilgileri gizli olarak sınıflandırması hakkının mahremiyetten değil, meşru ve fiili otorite sahibi olmasından kaynaklandığını ileri sürmektedir. Nitekim, otoritenin bulunduğu ortamda öznelerinin kararları, otoritenin ne yapmaları gerektiğine ilişkin belirlediği şeye dayanır. Başka bir söyleyişle, otoritenin emir veya buyrukları bireylerin eylemlerinin meşru sayılması için

⁵⁰¹ **Christiano**, T., *The Rule of The Many: Fundamental Issues in Democratic Theory*, Boulder, CO: Westview Press, 1996, s. 208'den aktaran **Mokrosinska**, "Why States Have No Right To Privacy", s. 424.

⁵⁰² Kutz, C. , "Secret Law And The Value of Publicity", *Ratio Juris*, 22 (2), 2009, s. 199'dan aktaran, **Mokrosinska**, "Why States Have No Right To Privacy", s. 428.

⁵⁰³ Aynı yönde **Marx- Muschert**, s. 3; **Bok**, s. 175, 184.

⁵⁰⁴ **Mokrosinska**, "Why States Have No Right To Privacy", s. 428.

yeterlidir.⁵⁰⁵ *Joseph Raz*'ın savunduğu *hukukun otoritesi* düşüncesine göre hukukun doğasında meşru otorite vardır. Hukuk, doğal hukuk anlayışındaki gibi adil olmasından değil, bizatihi hukuk olduğu için otorite sahibidir. Bireylerin hukuka itaat etmesi beklenir. Raz'a göre hukuka itaat yükümlülüğü, içerikten bağımsız olmalıdır (içerikten bağımsız yönetme hakkı).⁵⁰⁶ Vatandaşlardan siyasi otoritenin kararlarının içeriği ile ilgilenmesi değil bu kararlara itaat etmesi beklenir. Yine de içerikten bağımsız karaktere sahip olan devletin adalet ve eşitlik gibi temel değerlerden ayrılması gerekir.⁵⁰⁷

2.5. DEVLET SIRRI OLARAK NİTELENDİRİLEN GİZLİ BİLGİLERİN DERECELENDİRİLMESİ SORUNU

Açıklanması sakıncalı görülen bilgi ve belgelerin önem derecesine göre sıralanması veya kategorilendirilmesine gizlilik derecesi denir. Gizlilik derecesi yalnızca devlet sırrına has değil, aynı zamanda açıklanması yetkili makamlar tarafından yasaklanan bilgiler bakımından da söz konusu olabilmektedir. Bir belgeye gizlilik derecesi verilmesi o belgenin sofistike olarak arşivleme ve muhafaza koşullarına bağlı olduğunu ve artık açıklanması veyahut temin edilmesi gibi fiillerin cezai hükümlerle tabi olduğunu gösterir.

Bir bilgiye devlet sırrı vasfı kazandırılması için anılan bilginin belli bir ağırlıkta olması açıklanmasının millî güvenlik, diplomatik ilişkiler veya iç ve dış siyasal yararlar zarar verebilecek bunları tehlikeye düşürebilecek mahiyette olması gerekir. Keza bir bilgi belge ya da olguya devlet sırrı vasfını kazandırırken kamu yararı dikkate alınarak karar verilmelidir. Çünkü devlet sırrı gerekçe veya bahanesiyle anti-demokratik yapılarda hukuksuz işlemler yapılmakta bunlar yargı mercilerinden ve kamuoyundan gizlenmektedir.⁵⁰⁸ Dolayısıyla bir olguya devlet sırrı nitelendirmesi yapmak için öncelikle konunun millî güvenlikle ilgili olup olmadığına, bilgiye

⁵⁰⁵ İçerikten bağımsız yönetme hakkı, yurttaşların devlete yetki verdiği şeyin, devlete ait kararların ve politikaların içeriğinden ziyade devletin karar alma ve politika yapma gücü olduğunu savunan görüştür (**Mokrosinska**, “Why States Have No Right To Privacy”, s. 428-432.)

⁵⁰⁶ **Uyanık**, Halit, “Joseph Raz’da Hukukun Otoritesi Kavramının Temellendirilmesi”, Yüksek Lisans Tezi İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s. 45.

⁵⁰⁷ **Mokrosinska**, “Why States Have No Right To Privacy”, s. 428.

⁵⁰⁸ **Akkaya**, s. 750.

devlet sırrı vasfı verilmesinde kamu yararı bulunup bulunmadığına ilişkin bir değerlendirmenin yapılması elzemdir.⁵⁰⁹

Belgelerin üzerine gizlilik derecesini gösteren ibarelerin konulması, yazılması veya işaretlenmesi suretiyle bilgi ve belgelere gizlilik derecesi verilmektedir. Bu belgelerin gizlilik derecesi aynı zamanda arşiv kategorisini oluşturmakta imha ve muhafaza işlemleri de bu tasnife göre yapılmaktadır. Mesela çok gizli olan belgeler kozmik odalarda ilave güvenlik önlemleri ile muhafaza edilirken; gizli belgeler için daha hafif önlemlerle yetinilmektedir. Burada önemli olan husus, belgeye gizlilik derecesini kimin vereceği ve o gizlilik derecesinin objektif kriterlere göre verilip verilmediği oluşturmaktadır.

Yasama organını bir bilgiye devlet sırrı özelliğini parlamento kararı veya yasa ile verirken, yürütme organı ise çok çeşitli düzenleyici işlemlerle söz konusu bilgi, belge veya şeylere devlet sırrı vasfı kazandırabilir. Mevzuatımızda devlet sırrının belirlenmesi çoğunlukla “açıklanması yetkili makamlarca yasaklanmış”, “usulünce devlet sırrı olarak belirlenmiş” gibi soyut ifadelerle idarenin takdir yetkisine bırakılmıştır. Fakat yürütmenin bu yetkisi keyfi uygulamalara ve ölçsüz müdahalelere sebebiyet vermemelidir.⁵¹⁰

⁵⁰⁹ *Johannesburg İlkeleri*’ne göre millî güvenlik; güç kullanma tehdidine ya da kullanmaya karşı toprak bütünlüğünün korunması, bir dış tehdide karşı ya da hükûmeti devirmeyi amaçlayan iç tehdide karşı mevcut düzenin korunması amacıyla yapıldığı ispatlanamadığı müddetçe meşru bir kısıt olarak kabul edilmemektedir. Ayrıca millî güvenlik sebebiyle yapılacak sınırlama; millî güvenlik kavramıyla ilgili olmayan çıkarları koruyorsa, hükûmetin yanlışlarını ortaya çıkmasını engelliyorsa, kamu kurumlarının faaliyetleri hakkında bilgi edinmeyi engelliyorsa, belli bir ideolojiyi destekliyor ya da huzursuzlukları gizliyorsa meşru değildir. Ayrıca millî güvenliği tehdit ettiği gerekçesiyle bir ifadenin cezalandırılabilmesi için hükûmetin; ifadenin yakın zamanda bir şiddet olayına sebep olacağını ya da bunu amaçladığını, şiddetin oluşumu veya olabilirliği ile ifade arasında illiyet bağıını ispat etmesi gerektiği ifade edilmiştir

⁵¹⁰ “...siyasî iktidarın millî güvenliğe/millî savunmaya ilişkin birtakım tasarruflarının devlet sırrı kapsamında kalacağından ve özellikle devletin güvenliği veya siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgilerin yani devlet sırrının mahkemenin tespit ve vasıflandırmasına esas olmak üzere temel belirleyici kurumunun; millî savunmanın, TBMM adına yürütmenin temel görevi (Anayasa md. 117) olması nedeniyle doğrudan ya da dolaylı olarak siyasî iktidar olduğunda kuşku olmamalıdır. Zira Devletin güvenlik strateji ve politikalarının, dış ilişkilerdeki hassas dengelerin ancak siyasî otorite tarafından bilindiği tartışmadan varestedir. Nitekim Yargıtay 1. Ceza Dairesi 20.04.1967 tarihli kararında, Hükümetin yetkili üyesi ve Dışişleri Bakanının elde edilen ve yayınlanmak suretiyle ifşa edilen bilgilerin (somut olayda resmî mektubun) devlet sırlarından olduğunu açıklamasını, açıklanan belgenin devlet sırrı olarak kabul edilmesi için yeterli görmüştür...” (Yargıtay 16. CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K.); “... Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa’nın 34. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin “kanuni” bir dayanağının bulunması zorunludur...Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şekli bir kanunun varlığını gerekli kılar. Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesinin ürünüdür ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence ortaya çıkartır...Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda

Karşılaştırmalı hukukta bir bilgi ya da belgeye gizlilik statüsü verilmesi, belgenin gizlilik statüsünün değiştirilmesi gibi işlemlerin yürütme organını tarafından ya da bunun için görevlendirilen özel kurullarca yapıldığı görülmektedir.⁵¹¹ Devlet sırrını belirleme yetkisinin bazen devlet başkanına, başbakana bazen de oluşturulan bir komisyona havale edildiği görülmektedir. Özellikle Avrupa ülkelerinde devlet sırrı kapsamındaki bilgilere ilişkin ölçüt olarak anılan bilgilerin açıklanması, temini, imhası vs. hallerde devletin dış güvenliğini ciddi ölçüde tehlikeye sokması aranmıştır.⁵¹² Yine mezkûr düzenlemelerde devlet sırrı başlığı altında

maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın "erişilebilirliği"ni ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden "belirliliği"ni garanti altına alır. Belirlilik, bir kuralın keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bir kanuni düzenlemede, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hale gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçilmiş olur ...” (AYM Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) ve Diğerleri, &53-56.)

⁵¹¹ “Oluş, dosya kapsamı ve yukarıdaki açıklamalar karşısında sanıklarda ele geçirilen bilgi ve belgelerin soruşturma evresinde 17.12.2008 tarihinde alınan bilirkişi raporunda belirtildiği üzere, bir kısmının yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı, bazısının da niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgi ve belgeler türünde olduğu, ayrıca bu raporu teyit eden 01.02.2013 tarihli Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşavirliği tarafından hazırlanan dava konusu belgelerin gizliliğinin dayandığı mevzuata ilişkin mütalaada da; belgelerin Devletin güvenliği veya iç ya da dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerden olduğunun bildirilmesi ve bu görüşlerinde belge içeriklerine uygun düşmesi karşısında; eylemin TCK’nın 334/1. maddesinde tanımlanan “Yasaklanan bilgilerin temin edilmesi” suçunu değil; TCK’nın 327/1. maddesinde tanımlanan “Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı katılan vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA, 03.10.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” (Yargıtay 6. CD, 2015/2215 E, 2016/5083 K.); “...Devlet sırlarına karşı suç ve casusluk suçları yönünden; Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, demokrasinin vazgeçilmez unsuru olan “kuvvetler ayrılığı ilkesi” doğal olarak Anayasamızda da benimsenmiştir. Bu nedenle hangi bilgilerin “devlet sırrı” olarak tasnif edileceğine karar verme yetkisi, sır teşkil eden alan kanunla belirlenecekse Türkiye Büyük Millet Meclisine, idarî bir kararla tespit edilecekse yürütme organına aittir. Yargılama yapan mahkemenin görevi, idarî kararlar sır olarak tasnif edilen bilginin; a) Kanunun belirlediği “devletin güvenliği, iç veya dış siyasî yararları” alanına ilişkin olup olmadığı, bilginin Devletin elinde veya kontrolünde bulunup bulunmadığı, açıklanması halinde ulusal güvenlik veya uluslararası ilişkiler bakımından ciddi zarar ve tehlikeye sebebiyet verip vermeyeceği, b) Sır kararının yetkili makamlarca usulüne uygun olarak verilir verilmeyeceği, c) Sırrın daha önce açıklanması nedeniyle herkes tarafından bilinen şey haline gelip gelmediği, d) Sır olarak kabul edilen bilginin bir suçun işlenmesine ilişkin olup olmadığı, e) Temin suçları yönünden sırrın temininde özel bir çaba sarfedilip edilmediği, f) Ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığı, hususlarını tartışıp değerlendirmek ve denetlemekten ibarettir.” (Yargıtay 16. CD, 2016/6690 E, 2018/604 K.)

⁵¹² “Avrupa ülkelerinin çoğunda bilgi ve belgeyi elde eden veya üreten idarî makamların, söz konusu bilgi ve belgeleri sır olarak tasnif etmesi sistemi benimsenirken bazı ülkelerde bir bilgi ve belgeyi sır olarak tasnif etme yetkisi bu konuda görevli kılınan idarî makam veya kurullara verilmiştir. Kimi ülkelerde ise hangi bilgilerin devlet sırrı niteliğinde olduğuna karar verme yetkisi yürütmenin başı olan başkanıdır. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri’nde bu yetki başkana aittir. Bu konuda Amerikan Anayasasında bir hüküm mevcut olmamakla birlikte başkanın ulusal savunma ile uluslararası ilişkileri de kapsayan yürütme görev ve yetkileri arasında devlet sırrını tespit etme ve koruma görevinin de dahil olduğu kabul edilmektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi, kararlarında devletin dış ilişkileri konusundaki tek yetkili kişinin başkan olduğunu belirtmiştir Başkan tarafından 2010 tarihinde yayınlanan 13526 sayılı kararnamede, devlet

gizlilik dereceleri olarak ekseriyetle *çok gizli, gizli, sınırlı gizli; sır, gizli ve özel* gibi tasnife gidildiği görülmektedir. Derecelendirme yapılırken bilginin açıklanması halinde meydana gelebilecek tehlike ve zararın ağırlığı dikkate alınmaktadır. Rusya Federasyonu gibi birtakım ülkelerde her bir gizlilik derecesi kazuistik yöntemle ayrıntılı olarak tek tek sıralanırken (Rusya Federasyonu 5485-1 sayılı Devlet Sırları Kanunu md. 5) İtalya gibi bazı ülkelerde ise bu çerçeve geniş belirlenmiş yetki daha çok yürütmeye bırakılmıştır (İtalya 124/2007 sayılı Kanun md. 39).

Genelde belgenin gizlilik derecesinin ne olduğuna anılan belgeyi düzenleyen makam karar verir. Bu karar verilirken de idarelerin kendi iç işleyişine dair yönergelerdeki kıstaslar esas alınır. Söz konusu belgede aynı anda hem çok gizli hem de gizli nitelikte bilgiler varsa belgeye birden fazla gizlilik derecesi değil en yüksek gizlik dereceli bilgiler esas alınarak en yüksek gizlilik derecesi verilir. Kural olarak, kurum iç veya kurumlar arası yazışmalarda da bu gizlik derecesi esas alınır. Mesela gizli bir evraka yanıt verilirken yine gizli ibaresi konulur. Fakat gizli gizlilik dereceli bir resmî evrakın cevabına bazı bilgiler karartılarak hizmete özel olarak da cevap verilebilir. Bunun kararı yazıyı düzenleyen/onaylayan/hazırlayan kuruma veya makama aittir.

Bir bilginin devlet sırrı olup olmadığının tayini o bilginin sahibi veya yetkilisine aittir. Buna rağmen mevzuatımızda bir bilginin devlet sırrı olarak kategorilendirilmesi, bunu kim veya hangi merciinin yapacağı, ne süreyle bu bilgilerin devlet sırrı olarak muhafaza edileceği gibi önemli konuların net olarak belirlendiğini söyleyemeyiz. Nitekim AYM bir kararında; *“Kişilerin hukukî güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukukî güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanunî düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar”* şeklinde anayasal haklara müdahaleye dayanak oluşturan kanunların *“belirli”* ve *“öngörülebilir”* olması gerektiği hususlarına vurgu yapmıştır.⁵¹³ Nitekim TCK md. 2; *“Kanunun açıkça suç*

sırrını belirleme ve buna ilişkin düzenleme yapma yetkisinin başkan ve başkan yardımcısına ait olduğuna hükmetmiştir. Bu yetkiyi başkan bazı görevlilere devredebilir. Keza Ukrayna Devlet Sırları Kanununun 5. maddesine göre, bu yetki devlet başkanına aittir. Rusya’da da hangi tür bilgilerin devlet sırrı kapsamında bulunduğu Devlet Başkanının yayınladığı kararname ile tespit edilmektedir. Belçika’da devlet sırrını tespit etme veya sır kapsamından çıkarma yetkisi, Belçika Devlet Sırrı Kanunun 7. maddesi gereğince Kralın görevlendireceği kişilere aittir. Gürcistan’da ise devlet başkanının devlet sırrına ilişkin listeyi onaylamak ve kendi görev alanıyla ilgili sırları belirlemek yetkisi vardır.” (Yargıtay 16. CD, 2016/6690 E, 2018/604 K.)

⁵¹³ *“Anayasal haklara yönelik müdahalenin bir kanuna dayanması yeterli olmayıp, bu kanunun belirlilik ve öngörülebilirlik gibi belli niteliklere sahip olması gerekir. Başka bir ifadeyle kanun, ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla, kolayca ulaşabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği, açık, net ve yeterince belirgin nitelikte olmalıdır...Bir internet sitesine erişimin engellenmesine karar verildiği hallerde hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerinin göz önünde bulundurulması zorunludur. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve*

saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.” hükmüyle belirlilik ilkesine vurgu yapılmıştır (ceza hukukunun güvence fonksiyonu).⁵¹⁴ Yakın tarihli bir AYM kararına göre belirlilik ilkesi; kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade eder.⁵¹⁵

Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı henüz kanunlaşmadığından bir bilgi veyahut belgeye gizlilik derecesinin verilmesi bakımından, 2937 sayılı Kanun’da öngörülen sistem hariç, uzmanlaşmış bir kurum ya da kurulun varlığından söz edemeyiz. Hal böyle olunca, bir bilginin sır olup olmadığının takdir yetkisinin mahkemelere ait olup olmadığı konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir düşünce, bir bilginin devlet sırrı olup olmadığının tespit hukukî bir değerlendirmeyi mucip olduğu için, bunun ancak mahkeme tarafından yapılabilecek bir ameliye olarak görülürken ⁵¹⁶ bir başka görüş ise bahse konu hususun uzmanlık gerektiren teknik bir iş olduğu görüşünden hareketle hâkimin veya mahkemenin konunun uzmanı yetkili makamlara müracaat etmesi gerektiğini savunmuştur. ⁵¹⁷ Yargıtay’ın tavrı da bu yöndedir. Yargıtay’a göre, mahkeme veya hâkimden bir bilgi veya belgenin devlet sırrı olup olmadığını bilmesini beklemek mümkün değildir. Bir malumatın gizliliğini tayin teknik bir iş olduğu cihetle bunun halli için hâkimin bilgisi kâfi

işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir.” (AYM, Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri)

⁵¹⁴ **Özgenç**, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Bası. Ankara, Seçkin, 2020, s. 132.

⁵¹⁵ “Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletin ön koşulları arasında hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri bulunmaktadır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Belirtilen ilkeler doğrultusunda aktarılabilecek kişisel verilerin neden ve hangi gerekçeyle temin edileceğine ilişkin olarak konu ve amaç sınırlamasının yapılması suretiyle bu verilerin kapsamının ve ne şekilde kullanılacağına belirli olması gerekmektedir.” (AYM, 28.12.2017, 2016/179 E, 2017/176 K.)

⁵¹⁶ **Özgenç**, *Suç Örgütleri*, s. 381.

⁵¹⁷ “Why States Have No Right To Privacy”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 77.

gelmez.⁵¹⁸ Yüksek mahkemeye göre, mezkûr aktörlerin bu tür bir özel bilgiye sahip olma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yani bir bilginin özünde devlet sırrı olup olmadığının tayini mahkemenin vereceği bir karardır.⁵¹⁹ Bir bilgi ya da belgenin devlet sırrı olup olmadığında karar verecek olan nihai merci de yine ulusal mahkemelerdir ⁵²⁰ ama hâkimin bilgisi dışında kalan, özel

⁵¹⁸ “...Devlet sırrı niteliği şüphesi taşıyan belgelere ilişkin mahkeme araştırma yaparken konunun özelliği ve karmaşıklığına göre Devletin bu konudaki yetkili kuruluşlarından görüş alabileceği gibi, bilirkişi incelemesi yaptırması da mümkündür. Askerî Yargıtay Daireler Kurulu 21. 01. 1972 gün ve 1972/8-9 E. K. sayılı kararı ile "Siyasî veya askerî sırrın nelerden ibaret olacağını kanunlarımız tayin ve tespit etmemiştir. Bir malûmatın millî müdafaa bakımından gizli kalması icap eden bir malûmat olup olmadığını salâhiyetli mahkeme takdir edecektir. Ancak, bir malumatın gizliliğini tayin teknik bir iş olduğu cihetle bunun halli için hâkimin bilgisi kâfi gelmez. Yetkili makamlar, millî savunmanın tahmil ettiği zaruretleri ve işbu malumatın elde edilmesinden tevellüt edebilecek zararların mahiyetini isabetle takdir edecek durumdadırlar. Bu bakımdan, tatbikatta, elde edilen malûmatın veya vesaikin mahiyetini tâyininde yetkili makamların rey ve mütalâalarına daima müracaat edilmektedir. Gerçekten, istihsal edilen malumatın vahamet derecesi, lehine casusluk yapılan devletin düşmanlık hissiyatına ve bu devletle olan siyasî münasebetlerin mahiyetine göre değişen nispi bir karakter arz edeceği cihetle yetkili makamlara başvurulmak suretiyle malûmatın gizlilik derecesinin tâyin ve tespit edilmesi zaruret ifade etmektedir” (Yargıtay 16. CD, 21.04.2016, 2015/4672 E, 2016/2330 K.)

⁵¹⁹ “...demokrasinin vazgeçilmez unsuru olan “kuvvetler ayrılığı ilkesi” doğal olarak Anayasamızda da benimsenmiştir. Bu nedenle hangi bilgilerin “devlet sırrı” olarak tasnif edileceğine karar verme yetkisi, sır teşkil eden alan kanunla belirlenecekse Türkiye Büyük Millet Meclisine, idarî bir kararla tespit edilecekse yürütme organına aittir. Yargılama yapan mahkemenin görevi, idarî kararla sır olarak tasnif edilen bilginin;

a) Kanunun belirlediği “devletin güvenliği, iç veya dış siyasî yararları” alanına ilişkin olup olmadığı, bilginin Devletin elinde veya kontrolünde bulunup bulunmadığı, açıklanması halinde ulusal güvenlik veya uluslararası ilişkiler bakımından ciddi zarar ve tehlikeye sebebiyet verip vermeyeceği,

b) Sır kararının yetkili makamlarca usulüne uygun olarak verilip verilmediği,

c) Sırrın daha önce açıklanması nedeniyle herkes tarafından bilinen şey haline gelip gelmediği,

d) Sır olarak kabul edilen bilginin bir suçun işlenmesine ilişkin olup olmadığı,

e) Temin suçları yönünden sırrın temininde özel bir çaba sarf edilip edilmediği,

f) Ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığı, hususlarını tartışıp değerlendirmek ve denetlemekten ibarettir.” (Yargıtay 16. CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K.); “Devlet sırrı niteliği şüphesi taşıyan belgelere ilişkin mahkeme araştırma yaparken konunun özelliği ve karmaşıklığına göre Devletin bu konudaki yetkili kuruluşlarından görüş alabileceği gibi, bilirkişi incelemesi yaptırması da mümkündür. Askerî Yargıtay Daireler Kurulu 21.01.1972 gün ve 1972/8-9 E. K. sayılı kararı ile "Siyasî veya askerî sırrın nelerden ibaret olacağını kanunlarımız tayin ve tespit etmemiştir. Bir malûmatın millî müdafaa bakımından gizli kalması icap eden bir malûmat olup olmadığını salâhiyetli mahkeme takdir edecektir. Ancak, bir malumatın gizliliğini tayin teknik bir iş olduğu cihetle bunun halli için hâkimin bilgisi kâfi gelmez. Yetkili makamlar, millî savunmanın tahmil ettiği zaruretleri ve işbu malumatın elde edilmesinden tevellüt edebilecek zararların mahiyetini isabetle takdir edecek durumdadırlar. Bu bakımdan, tatbikatta, elde edilen malûmatın veya vesaikin mahiyetini tâyininde yetkili makamların rey ve mütalâalarına daima müracaat edilmektedir. Gerçekten, istihsal edilen malumatın vahamet derecesi, lehine casusluk yapılan devletin düşmanlık hissiyatına ve bu devletle olan siyasî münasebetlerin mahiyetine göre değişen nispi bir karakter arz edeceği cihetle yetkili makamlara başvurulmak suretiyle malûmatın gizlilik derecesinin tâyin ve tespit edilmesi zaruret ifade etmektedir” Dairemizce de benimsenen bu görüşe göre, Devlet sırrının tayininde ilgili kurumlardan bilgi alınabileceği gibi, özel bilgi gerektiren hususlarda bilirkişinin görüşüne başvurmak suretiyle sonuca ulaşılabilecektir.” (Yargıtay 16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

⁵²⁰ AİHM Hadjianastassiou/Yunanistan

veya teknik bilgi gerektiren ve uzmanlık isteyen konularda bilirkişiye müracaat edilmesi elzemdir (CMK md. 63).⁵²¹

Mevzuatımızda gizlilik derecelerinin isimleri, niteliği ve içeriği hakkında çok az düzenleme bulunmaktadır. Türk hukukunda özellikle savunma sanayiini ve güvenlik soruşturmasını düzenleyen mevzuatta gizlilik derecelerinin yer aldığı görülmektedir. Nitekim 5202 sayılı Savunma Sanayi Güvenliği Kanunu, 04/06/2010 tarihli Savunma Sanayii Güvenliği Yönetmeliği ve 12/4/2000 tarihli Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nde gizlilik dereceleri; “çok gizli”, “gizli”, “özel” ve “hizmete özel” olarak sayılmıştır. Bahse konu mevzuatta her bir gizlilik derecesi ayrı ayrı tanımlanmış olmasına rağmen yine de muğlak ifadelerle kategoriler tarif edilmeye çalışılmıştır. Kategoriler arasında gri bölgeler vardır. Dolayısıyla bahse konu kategoriler arasında net olarak ayırım yapmak güçtür.

2.6. GİZLİ BİLGİYE DEVLET SIRRI VASFININ VERİLMESİNDE İZLENEBİLECEK YÖNTEM

Fransa'da, 21 Haziran 2010 tarih ve 2010-678 sayılı Ulusal Savunma Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Kararname ile değişik Savunma Kanunu'na göre (Code de la Défense), Başbakan, gizli bilgilerin korunmasının kriterlerini ve yöntemlerini belirler. Gizli bilgilerin muhafaza edildiği bilgi sistemlerinin korunması, mevcudiyeti ve bütünlüğüne yönelik tehditler ve içerdikleri bilgilerin gizliliği ve bütünlüğü ile ilgili olarak, Başbakan gerekli tedbirleri alacaktır.⁵²² İtalya'da ise 13 Ağustos 2007 tarihli ve 25 Ağustos 2012'den beri yürürlükte olan Cumhuriyetin Güvenliği İçin Bilgi Sistemi ve Yeni Bir Gizlilik Disiplini (Legge 124/2007, Sistema di Informazione per la Sicurezza Della Repubblica e Nuova Disciplina del Segreto) isimli Kanun'a göre Başbakan kural olarak herhangi bir belgeyi gizlilik statüsüne sokabilir veya anılan bilginin gizliliğini uzatabilir.⁵²³ Bu kararlar detaylı bir parlamento denetimine tabidir.⁵²⁴ Keza ABD 13526 sayılı Kararname md. 1-3, İspanya 9/1968 sayılı Resmî Sırlar Kanunu md. 4 benzer hükümleri içermektedir.

⁵²¹ Karşı yönde Özgenç, *Suç Örgütleri*, s. 380.

⁵²² Légifrance, La Service Public de la Diffusion du Droit, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071307>, (E.T.:11.07.2019)

⁵²³ Sistema di Informazione per la Sicurezza della Repubblica, <https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/documentazione/normativa-di-riferimento/legge-124-2007.html>, (E.T.:11.07.2019)

⁵²⁴ Bkz. İtalya 124/2007 sayılı Kanun

Bir bilgiye devlet sırrı verilmesi için öncelikle sır olarak tespit edilen bilgi anayasa ve kanunlarda gösterilen alanlara ilişkin olmalı, bu bilgi açık olarak tanımlanmalı, devletin elinde ve kontrolünde olan bir bilgi söz konusu olmalı, anılan bilginin açıklanması durumunda devletin güvenliği bakımından çok ciddi zarar veya zarar tehlikesi ortaya çıkacak olmalı, bilgiye gizlilik derecesi veren personel/kurul/kurum bu konuda kanunla yetkilendirilmelidir.⁵²⁵ Türkiye özelinde bu kıstasların hepsinin uygulandığını söylemek mümkün değildir. Türkiye’de gizli bilgiye devlet sırrı vasfının verilmesi öncelikle yürütmenin yetkisindedir. Zira devletin güvenlik ve politikaları dış ilişkileri gibi önemli alanlardaki hassas dengelere siyasî iktidar vakıftır.⁵²⁶

MİT Başkanlığı hariç, devlet sırlarını belirleme yetkisini haiz olan idare bünyesinde devlet sırları ile ilgili özel bir kurul ihdas etmiş değildir. Gerçekten, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu 6532 sayılı Kanun’la eklenen Ek md. 1’e göre Teşkilat Başkanı tarafından bir Komisyon kurulması öngörülmüştür.⁵²⁷ Komisyon kararların yerindelik denetimini yapan kurum ise yine aynı Kanun’a 6532 sayılı Kanun’la eklenen Ek md. 2’ye göre TBMM Güvenlik ve İstihbarat Komisyonu’dur.⁵²⁸ Aynı maddeye göre Komisyonun görevleri;

⁵²⁵ Kaymaz, s. 71 vd.

⁵²⁶ “Devleti meydana getiren dinamik unsur siyasî iktidar olduğuna göre, bir devletin mevcudiyeti ve devamı iktidarın himayesine bağlıdır. Bunun içindir ki, hukukun en eski günlerinden bu yana değişik sistemler içinde siyasî kuvvetler himaye edilmiştir. Devlet otoritesinin mevcudiyeti ancak siyasî iktidarın himayesiyle mümkündür. Devlet mefhumunun hukuki ve politik karakterini ortaya koyan siyasî iktidar realitesi, devleti diğer topluluklardan ayıran kriterdir. Ülke ve Millet mefhumlarını bir birlik ve siyasî organizasyon halinde ortaya koyan unsur siyasî iktidardır. Bu bakımdan devletin varlığını tehlikelere ve fiili karşıt hareketlere karşı himayesi bir zaruretin icabıdır ve devlete devlet vasfını veren iktidar unsuru bu himayenin en önemli parçasını teşkil etmektedir. Fakat bu himaye demokrasilerde hiçbir zaman fikrin cezalandırılmasına hak vermez. ...Bu nedenledir ki; siyasî iktidarın milli güvenliğe/milli savunmaya ilişkin birtakım tasarruflarının devlet sırrı kapsamında kalacağından ve özellikle devletin güvenliği veya siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgilerin yani devlet sırrının mahkemenin tespit ve vasıflandırmasına esas olmak üzere temel belirleyici kurumunun; milli savunmanın, TBMM adına yürütmenin temel görevi (Anayasa md. 117) olması nedeniyle doğrudan ya da dolaylı olarak siyasî iktidar olduğunda kuşku olmamalıdır. Zira Devletin güvenlik strateji ve politikalarının, dış ilişkilerdeki hassas dengelerin ancak siyasî otorite tarafından bilindiği tartışmadan varestedir. Nitekim Yargıtay 1. Ceza Dairesi 20.04.1967 tarihli kararında, Hükümetin yetkili üyesi ve Dışişleri Bakanının elde edilen ve yayınlanmak suretiyle ifşa edilen bilgilerin (somut olayda resmî mektubun) devlet sırlarından olduğunu açıklamasını, açıklanan belgenin devlet sırrı olarak kabul edilmesi için yeterli görmüştür.” (Yargıtay 16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

⁵²⁷ “Teşkilat uhdesindeki bilgi ve belgelerin gizlilik derecelerinin ve sürelerinin tespit edilmesine, birim ve kısımlara ayrılmasına, kullanıma veya paylaşıma açılmasına ve bunların akademik çalışmalar ile her türlü yayın ve edebî eserde kullanılmasına Teşkilat Başkanı tarafından oluşturulacak bir Komisyonca karar verilir.”

⁵²⁸ “Ek Md. 2 – (Ek: 17/4/2014-6532/12 md.) (1) Bu maddede belirtilen görevleri yerine getirmek üzere, Türkiye Büyük Millet Meclisi bünyesinde Güvenlik ve İstihbarat Komisyonu kurulmuştur. MİT tarafından yürütülen Devlet istihbarat hizmetleri ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı tarafından görevleri gereği yürütülen güvenlik faaliyetlerine ve istihbari nitelikteki faaliyetlere ilişkin olarak İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve MİT tarafından

- Millî güvenliğe ilişkin konularda görüş ve öneriler sunmak,
- Güvenlik ve istihbarat konularında uluslararası alanda kabul gören gelişmeleri izlemek,
- Kendi faaliyetlerine ilişkin rapor hazırlamak,
- Güvenlik ve istihbarat hizmetleri sırasında elde edilen kişisel verilerin güvenliğini ve bireyin hak ve özgürlüklerini koruyucu öneriler geliştirmek olarak sayılmıştır.

Komisyon görüşmeleri kapalı oturumla yapılır. Kapalı oturumda Komisyon üyeleri, ilgili bakanlar, görevli hükümet temsilcileri ve Komisyonda görev yapan yasama uzmanları ile stenograflardan başkası bulunamaz. Komisyon çalışmalarına ilişkin bilgi ve belgelerin saklanması ve korunmasında gizlilik esastır. Komisyon görüşmelerine katılanlar ile bu görüşmelere herhangi bir suretle vâkıf olanlar, Komisyon çalışmaları ve görüşülen konular hakkında hiçbir açıklama yapamaz ve bunları sır olarak saklamakla yükümlüdür. Komisyon tarafından hazırlanan raporları ve bunların eklerini taşıyan, çoğaltan, teslim alanlar da dâhil olmak üzere tüm görevliler, bu raporların ve eklerinin korunması için gereken dikkat ve özeni göstermek zorundadır.

2.7. DEVLET SIRRI OLAMAYACAK HUSUSLAR

Alman Ceza Kanunu madde 94/(2) neyin devlet sırrı olamayacağı konusunda negatif bir tanımlama yapmıştır. Buna göre, demokratik düzene aykırı olan konular veya hükümetin yapmış olduğu silahlanma kısıtlamalarının devlet sırrı olamayacağı belirtilmiştir:

“Özgürlükçü demokratik temel nizamı aykırı olgular veya Almanya Federal Cumhuriyetinin yapmış bulunduğu silahlanma kısıtlamaları ile ilgili devletler arası anlaşmaların tarafı olan devletlerinden gizli tutulan ve silahlanma kısıtlamalarına aykırı olan olgular devlet sırrı sayılmaz”.

Alman Ceza Kanunu’nun yapmış olduğu yukardaki tanıma göre, serbest ve düzenli aralıklarla yapılan seçimlere, temel hak ve özgürlüklere, hukuk devletine, sivil toplum örgütlenmesine, siyasal partilerin etkinliğine ve varlıklarına halel getirecek bunlara zarar verecek konuların devlet sırrı kapsamında muhafaza edilmemesi gerekmektedir.

hazırlanacak yıllık raporlar Cumhurbaşkanlığına gönderilir. Cumhurbaşkanlığınca bu raporlar üzerine hazırlanacak yıllık rapor mart ayı içinde Güvenlik ve İstihbarat Komisyonuna sunulur. Komisyon, incelemelerini ve görüşmelerini raporun kendisine intikalinden itibaren doksan gün içinde tamamlar ve hazırlayacağı raporu bu süre içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunar.

Komisyonun üye sayısı on yedidir. Üye dağılımı siyasi parti gruplarının parti grupları toplam sayısı içindeki yüzde oranlarına göre yapılır.”

İnsan hakkı ihlalleri, hukuka aykırı uygulamalar, millî güvenlik ile ilgili olmayan konular, çevre ve tıp ile ilgili konular da devlet sırrı kapsamında değildir. Kamuoyunca evvelce malum olmuş hususlar da sır vasfını yitirmiştir. Kolaylıkla temin edilebilen, açık kaynaklardan ulaşılan konular da yine sır vasfında olmazlar. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, suç konusu olgular da devlet sırrı korumasından faydalanamazlar.

AİHM’de görülen *Observer, Guardian ve Bluf!* davalarında Mahkeme, gizli bilgi veya belge kamuoyunda bir kere yer aldığına, yani ifşa olup aleniyet kazandığında bahse konu bilgi veya belgelerin artık gizli olmaktan çıktığı ve bundan dolayı mezkûr bilgi veya belgeleri yayımlayan faillerin cezalandırılmayacağını hükme bağlamıştır. Ayrıca Mahkeme, devletlerin ulusal güvenlik alanında tüm bilgileri koşulsuz olarak gizli belge niteliğinde sınıflandırmasını ve sonuç olarak bu bilgilere erişim konusunda önceden bir sınırlama getirmesini sözleşmeye aykırı bulmuştur. Millî güvenlikle ilgili bir bilginin gizli olarak sınıflandırılabilmesi için bunun ifşası halinde millî güvenliği ciddi biçimde tehdit altına sokması gerekir. Üstelik, bilginin gizlilik statüsüne ilişkin bir üst zaman sınırı olmalı ve bu statünün muhafaza edilmesi ihtiyacı periyodik olarak doğrulanmalıdır.⁵²⁹

TCK’nın “*Göreve ilişkin sırrın açıklanması*” kenar başlıklı 258. maddesinde devlet sırrı mahiyetinde olmayan fakat kamu görevlisinde bulunması gereken devlete olan sadakat mükellefiyeti ile idarî düzen ve işleyişi ilgilendiren bilgiler sır olarak sayılmış ve fakat bunlar devlet sırrı olarak değerlendirilmemiştir.

Ayrıca suç olgusuna ilişkin bilgi ve belgeler de devlet sırrı olarak kabul edilip özel prosedürlere tabi tutulamaz. TCK’nın 327. maddesinin gerekçesinde “*Suç olgusuna ilişkin bilgi ve belgeler, bir hukuk toplumunda hiçbir surette devlet sırrı olarak koruma altına alınamaz.*” denilmek suretiyle, suç ile devlet sırrı kavramının bağdaşamayacağı belirtilmiştir. Keza CMK’nın 125/1. maddesinde de “*Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.*” ifadesiyle suç olgusuna dair bilgi içeren belgelerin, maddi gerçeğe ulaşmak adına, mahkemeye karşı devlet sırrı olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.

⁵²⁹ **Macovei**, Monica, *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları El Kitapları, No. 2, 1. Baskı. Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2005, s. 51.

2.8. HUKUK DEVLETİ VE DEMOKRASİ AÇISINDAN DEVLET SIRRI KAVRAMI

Bir bilginin devlet sırrı olması bilgi edinme hakkı, ifade ve basın hürriyeti, adil yargılanma hakkı gibi birçok temel hak ve hürriyetin etkilenmesi anlamını taşır. Bu yüzden de bilgiye devlet sırrı niteliği kazandırılırken ölçülülük ilkesi, gereklilik ve bilgini açıklanması durumunda oluşabilecek muhtemel zarar ile bilginin saklanmasıdaki menfaat arasında değerlendirme yapılarak karar verilmesi uygun bir hareket tarzı olacaktır.⁵³⁰

Devletin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu, hâkimlik teminatı, kuvvetler ayrılığı, idarenin tarafsızlığı, temel hak ve hürriyetlerin güvenceye bağlandığı, parlamento görüşmelerinin açık olduğu, devletin mali sorumluluğunun ve üniversiteler gibi özerk kurumların bulunduğu yapıya hukuk devleti adı verilir. Egemenliği millet adına kullanan anayasal organlar bu gücü yalnızca adaleti ve güvenliği sağlamak ve temel insan hak ve hürriyetlerini güvenceye almak için hareket etmelidirler.⁵³¹

Hukuk devleti, yönetenlerin karşısında bireylerin bağımsız bir haklar ve özgürlükler alanının var olduğu ve yöneticilerin bu alana müdahale ve tecavüz edemediği, aksi takdirde bundan sorumlu tutulduğu yapıdır.⁵³² Uygar bir toplumda, herkes, ayrıcalıksızdır ve hesap vermek zorundadır. Bu, hukuk devletinin ve hukukun üstünlüğünün gereğidir.⁵³³

AYM hukuk devletini; “eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı tutum ve davranışlardan kaçman, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet” olarak tanımlamıştır.⁵³⁴

Hukuk devletinin ön koşulları arasında kabul edilen “öngörülebilirlik” ile “belirlilik” ilkelerine de burada kısaca yer vermek gerekir. Gerçekten “öngörülebilirlik” ilkesi olarak isimlendirilen genel prensibe göre hukuk normlarının öngörülebilir olması, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde

⁵³⁰ Kaymaz, s. 68.

⁵³¹ Öztürk, Bahri, vdy, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2015, s. 109.

⁵³² Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “Türk Anayasası Açısından Hukuk Devleti Kavramı”, *Danıştay Dergisi*, Yıl.3, S. 11, Ankara, 1974, s. 14, https://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/18_12_2018_091418.pdf, (E.T.: 09.03.2020)

⁵³³ Hafizoğulları, Zeki-Özen, Muharrem “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl.68, S. 2010/1, s. 26.

⁵³⁴ AYM, 2016/136 E, 2017/9 K; AYM, Kadriye Çağlar Yılmaz Başvurusu & 25.

devlete güven duyabilmesi, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici eylemlerden kaçınması gerekir. Belirlilik ilkesi ise kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade eder.⁵³⁵

Kanunîlik ilkesinin alt başlığı olan “*belirlilik ilkesi*”ne göre bireyler bir eylemi gerçekleştirirken bunun hukuk düzenince kınandığını, hukuka aykırı olduğunu, suç olduğunu önceden bilebilir konumda bulunmalıdır. Bu husus ancak hukuk kurallarının yeterli açıklıkta düzenlenmiş olması ile mümkündür. Belirlilik; sınırlamanın dayanağı olan kanun hükmünün keyfiliğe izin vermeyen bir şekilde kaleme alınması demektir. AYM’ye göre belirlilik ilkesi; “*kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini*” ifade etmektedir.⁵³⁶

Nitekim AİHM de temel hak ve özgürlüklere müdahalenin dayanağını oluşturan kanunî düzenlemenin erişilebilir ve öngörülebilir olmasını aramıştır:

“...öngörülebilirlik, Sözleşme’nin... 10(2) maddesindeki ‘kanun tarafından öngörülen’ deyimine içkin olan koşullardan biridir. Vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir norm, ‘kanun’ olarak kabul edilemez; vatandaşlar belirli bir eylemin doğuracağı sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve gerekiyorsa uygun bir danışmayla, önceden görebilmelidirler...”

Bir hukuk kuralının aranan niteliği taşıması için öncelikle bir kişinin kendi davranışlarını ilgili kurala göre düzenleyebileceği bir kesinlik taşıması gerekir. Ayrıca sınırlamayı olanaklı kılan hukuk kuralı kamu makamlarına sınırsız bir takdir yetkisi vermemelidir.⁵³⁷ Keza AYM’ye göre

⁵³⁵ “Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşulları arasında hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri bulunmaktadır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Belirtilen ilkeler doğrultusunda aktarılabilecek kişisel verilerin neden ve hangi gerekçeyle temin edileceğine ilişkin olarak konu ve amaç sınırlamasının yapılması suretiyle bu verilerin kapsamının ve ne şekilde kullanılacağına ilişkin belirli olması gerekmektedir.” (AYM, 28.12.2017, 2016/179 E, 2017/176 K.)

⁵³⁶ AYM, 26/5/2016, 2015/72E, 2016/44 K, § 7

⁵³⁷ AİHM, Muller ve Diğerleri/İsviçre; AYM Tuğba Arslan; AYM, Ali Karatay

de; “idareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa’ya aykırı olabilecektir.”⁵³⁸

Devlet sırrı açısından hukuk devletinden söz edebilmek bazı prensiplerin dikkate alınması gerekir. Nitekim, hangi fiillerin devlet sırlarına karşı suç oluşturduğunun net olarak belirlenmemesi, bu konuda idareye keyfi olarak hareket etmesini sağlayabilecek alan bırakılması, “devlet sırrı” adı altında idarenin vatandaşların haklarına tecavüz edilmesi ve kamu görevlilerinin hukuka ve kanuna aykırı fiillerinin devlet sırrı olduğu bahanesi ile yargı mercilerinden kaçırılması hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Henüz yasalaşmayan Devlet Sırrı Kanun Tasarısı’nın devlet sırrının tanımlandığı 3. maddesinde devlet sırrının demokratik toplum düzeni ve hukuk devleti ilkesinin gereklerine aykırı biçimde yorumlanamayacağı ve uygulanamayacağı belirtilmiştir:

“şeffaflığı sağlamak, gereksiz gizlilik kültürüne son vermek, bilgi edinme özgürlüğünü temin etmek ve temel hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının teminat altına alınması amacıyla, birinci fıkra hükmünün demokratik toplum düzeni ve hukuk devleti ilkesinin gereklerine aykırı biçimde yorumlanamayacağı ve uygulanamayacağı hükmüne bağlanmıştır.”

Devlet sırrı kavramı, mahiyeti itibariyle, temel hak ve hürriyetleri zedeleyebilecek, hukuk devleti ile bağdaşmayan keyfi pratiklere sebep olabilecek, kullanışlı bir enstrüman olmamalıdır.⁵³⁹ Doktrinde, ekseriyetle, devlet sırrı kavramının soyut, keyfi değerlendirmelere açık olduğu, bu yönüyle hukuk devleti ilkesi ile çeliştiği, yöneticilerin sorumluluklarındaki görevlerini yürütürken irtikap ettikleri suiistimallerin veyahut hukuksuzlukların gün yüzüne çıkmasını engellemek için kullandıkları gerekçeleriyle eleştirilmiştir.⁵⁴⁰

Elbette, devlet yönetiminde hassas bazı alanlarda gizliliğe başvurulması sınırlarının muayyen olması şartıyla kabul edilebilir bir durumdur. Ne bireysel ve toplumsal hayatta ne de devlet idaresinde tam anlamıyla bir şeffaflık mümkün değildir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, kanunlarda yer alan devlet sırrı kavramının içeriğinin tartışmaya mahal vermeyecek derecede

⁵³⁸ AYM, Youtube Corporation LLC; AYM, İbrahim Bilmez

⁵³⁹ Örs, Cengiz Ozan. “Ceza Yargılamasında Devlet Sırrı Üzerine Bir Değerlendirme”, TBB Dergisi, Ankara, 2019, s. 10.

⁵⁴⁰ Yayla, s. 345; Sarıgözel, Hacı, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları”, Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bölümler Enstitüsü, Kocaeli, 2016, s. 376; Kaymaz, s. 69; Akkaya, s. 750; Aftergood, “An Inquiry into the Dynamics of Government Secrecy”, s. 513, 514,

sarih olması kanun koyucundan beklenen kanun yapma tekniğidir ki idare anılan düzenlemeyi gerekçe göstererek temel hak ve hürriyetlere keyfi olarak müdahale edemesin.

2.9. ADİL YARGILANMA HAKKI VE DEVLET SIRLARI

Adil yargılanma hakkı, adalet ve hukukun üstünlüğünün en önemli güvencelerinden biridir. Bu hak hem esasa hem de usule ilişkin garantileri kapsayan, insan haklarının korunmasında kilit rol oynayan asıl unsurlardan birisidir. Önemi nedeniyle, adil yargılanma hakkı birçok insan hakları belgesinde yer almaktadır. İHEB md. 10, MSHS md.14, AİHS md. 6, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi md. 8, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı md. 7 ve 15, Arap İnsan Hakları Şartı md. 13, AB Temel Haklar Şartı md. 47, BM Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri ve Avukatların Rolüne İlişkin Temel İlkeler (Havana Kuralları) bu kabildendir. Adil yargılanma hakkı sadece uluslararası belgelerde koruma altına alınan bir hak değil birçok ülkenin anayasa ve iç hukukunda da tanınan ve benimsenen temel haklar arasındadır.

Adil yargılanma hakkı kapsamında herkes medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.⁵⁴¹ Ancak, kamu düzeni veya ulusal güvenliğin gerektirdiği bazı özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, şüpheli/sanık veyahut müdafinin dosyaya, dosyadaki bazı belgelere erişiminin kısıtlanması veyahut idare devlet sırrı gerekçesiyle kanıt olma vasfını haiz bazı bilgi ve belgeleri mahkeme veyahut taraflara sunmaktan imtina etmesi şeklinde adil yargılanma hakkına istisna getirilebilir. Nitekim, adil yargılanma hakkının *demokratik bir toplumda gereklilik, millî güvenlik* gibi gerekçelerle sınırlandırılabilceği MSHS, AİHS ve Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi gibi sözleşmelerde tanınmıştır. Millî güvenlik kavramının belirsizliği, göreceliği, zamana göre değişen yapısı ve suistimale elverişli oluşu doktrinde eleştirilmekte beraber yine de devlet sırlarının ve askerî sırların muhafazası için adil yargılanma hakkına bu ve buna benzer gerekçelerle istisna getirilmesi genel olarak kabul gören bir husustur.

Devlet sırrı gerekçesiyle adil yargılanma hakkına ilişkin getirilen sınırlamalar *usuli gereklilikler* kapsamında *tarafların dosyaya erişim hakkı* ve *aleniyet ilkesi* bağlamında gündeme gelmektedir.

⁵⁴¹ **Vitkauskas** Dovydas, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması Uygulamaları İçin El Kitabı*, Çev.Cengiz, Serkan, 2. Baskı, Avrupa Konseyi, s. 9. <https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-adil-yarg-lama-hakk-n-n-korunmas-tr/16808db5d4>, (E.T.:05.01.2021)

İnsan hakları sözleşmelerinin denetim organları (AİHM, BM İnsan Hakları Komitesi, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi gibi), mahkemeye erişim hakkı ve çekişme sistemi gibi adil yargılanma hakkı garantilerine yönelik her türlü müdahalenin gereklilik ve orantılılık analizine tabi olması gerektiği konusunda hemfikirdirler.⁵⁴²

AİHS açısından devlet sırrı gerekçesiyle adil yargılanma hakkına yapılan müdahaleler “*üç aşamalı test*” olarak ifade edilen yöntemle AİHM tarafında denetlenmektedir. AİHM’ye göre, ulusal güvenliğin korunmasına yönelik endişeler ile bu amaçla kullandıkları araçların başvuranın hakkı üzerindeki etkisi arasında makul bir orantılılık ilişkisi olup olmadığını değerlendirmek gerekir. Buna göre, sınırlama öncelikle madde metninde sınırlı olarak sayılan ve *meşru amaç* olarak adlandırılan gerekçelerden biri ile yapılmalı, sınırlama *demokratik toplum için gerekli olmalı* ve sınırlama kanunla yapılmalıdır.

AİHM’e göre, ceza muhakemesinde ulusal güvenlik veya terörle mücadele tedbirlerinin tehlike altında olduğu durumlarda, devlet sırrı gerekçesiyle bazı bilgi ve belgelerin gizlenmesi veyahut birtakım gizli materyallerin kullanılması kaçınılmaz olabilir.⁵⁴³ Keza tarafların dava dosyasından örnek alma imkanına bazı sınırlamalar getirilebilir.⁵⁴⁴ AİHM’ye göre dava dosyasına erişim hakkı mutlak değildir. Buna göre, üçüncü şahısların temel haklarını korumak veya millî güvenlik gibi önemli bir kamu menfaatini gözetmek, tanıkları korumak veya kolluk güçlerinin başvurdukları yöntemleri güvence altına almak ve benzeri amaçlarla ve sadece kesinlikle gerekli olduğuna kanaat getirildiği takdirde bazı deliller sanıktan gizlenebilir.⁵⁴⁵ Mahkemeye göre, dava dosyasında gizli bilgilerin bulunması, duruşmanın aleniyeti ile ulusal güvenlik kaygıları arasında bir denge kurulmaksızın duruşmanın kamuya kapalı bir şekilde yapılması madde 6’ya aykırıdır. Ceza yargılamalarının kapalı yapılmasına karar vermeden önce mahkemeler, kapalılığın hükümetin mecburi menfaatlerinin korunması için gerekli olduğuna dair bazı bulgulara varmalı ve bu tür bir menfaatin korunması amacıyla da aleniyeti ancak gerektiği ölçüde sınırlandırmalıdır.⁵⁴⁶

Ceza muhakemesinde başvuru gizliliğe ilişkin tedbirlerin AİHS md. 6’da ifadesini bulan adil yargılanma hakkını ihlal etmemesi için yargılamanın her aşamasında/derecesinde anılan

⁵⁴² Carpanelli, s. 254.

⁵⁴³ AİHM, Khan/Birleşik Krallık, & 34-40.

⁵⁴⁴ AİHM, Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya; Karşı yönde AİHM, Matyjek/Polonya, &59, 63

⁵⁴⁵ AİHM, Natunen/Finlandiya, & 40, 41; Dowsett/Birleşik Krallık, & 42, 43; Mirilashvili/Rusya, & 203, 209.

⁵⁴⁶ AİHM, Belashev/Rusya, & 83; Welke ve Biatek/Polonya, &77.

tedbir/tedbirlerin ulusal mahkemeler önüne getirilmesi, ulusal mahkemeler tarafından kamu yararı ile savunma menfaatleri arasında denge sağlanması, sadece zorunlu hallerde dikkate alınması gerekmektedir. gizli deliller dolayısıyla savunmanın düştüğü dezavantajlı durum da adli makamlarca dengelenmesi gerekmektedir.⁵⁴⁷

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, AİHM uygulamasında ceza muhakemesinde delil olarak kullanılan bilgi veya belgenin devlet sırrı olup olmadığının değerlendirilmesi ulusal mahkemelere bırakılmıştır. AİHM çeşitli kararlarında gizli delillerin ceza muhakemesinde kullanılabileceğini kabul etmekle beraber, AİHS md. 6 çerçevesinde yapmış olduğu değerlendirme ile sanığa karşı bu nevi gizli tutulan delillerin tek başına hükme esas alınamayacağını belirterek sanığın içinde bulunduğu olumsuz durumun başkaca tedbirlerle dengelenip dengelenmediği hususuna dikkat çekmektedir.⁵⁴⁸ Söz gelimi, AİHM'ye göre, savunmada kullanılan tüm bilgi ve belgelerin ifşa edilmesinin terörizme karşı mücadele açısından ciddi bir risk yaratabilecek olması ve bu nedenle de muhakemede bilgi ve belgelerin tamamının açıklanmasının imkânsız olduğunun değerlendirildiği durumlarda sanığı temsil etmekle görevli özel bir avukat atanarak gizli bilgilere dair bazı temel hususlara avukatın ve dolayısıyla şüphelinin/sanığın erişimin sağlanması suretiyle savunma hakkı dengelenebilir.⁵⁴⁹ Mahkemeye göre, başvurana kendisine karşı alınan tedbirleri bilme ve bunlara itiraz etme fırsatı tanınmalıdır.⁵⁵⁰ Mahkeme, bir soruşturma dosyasının “çok gizli” olarak sınıflandırılmasının, sanığın dosyasını düzgün bir şekilde incelemesini ve kopyasını almasını engellediği ölçüde adil yargılama standartlarını karşılamadığı sonucuna varmıştır.⁵⁵¹

Estrella/Uruguay davasında, BM İnsan Hakları Komitesi, devletin kamuya açık duruşma hakkını sınırlandırma ihtiyacını haklı gösterememesi nedeniyle, sadece bir kamera önünde yargılama yapılmasının MSHS'nin 14. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.⁵⁵² Benzer biçimde, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu Sivil Özgürlükler Örgütü, Hukuk Savunma Merkezi ve Yardım Projesi/Nijerya davasında, davalı devletin gizli duruşmalar düzenlemesinin kendilerine

⁵⁴⁷ AİHM, Rowe ve Davis/Birleşik Krallık; Fitt/Birleşik Krallık, & 45, 46, Botmeh ve Alami/Birleşik Krallık, & 42-45.

⁵⁴⁸ AİHM, Jasper/Birleşik Krallık, Welke ve Biatek/Polonya, Doorson/Hollanda, Kostovski/Hollanda

⁵⁴⁹ Vitkauskas, s. 67-69.

⁵⁵⁰ AİHM, Devenney/Birleşik Krallık & 26.

⁵⁵¹ AİHM, Matyjek/Polonya, & 63.

⁵⁵² BM İnsan Hakları Komitesi, *Estrella/Uruguay*, &10, Başvuru Tarihi: 23.03.1983, Başvuru No. 74/1980

izin veren istisnai koşullar dahilinde olduğunu gösterememesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği tespitini yapmıştır.⁵⁵³

Çekişme sistemi ve silahların eşitliği ilkeleri bağlamında AİHM, AİHS md. 6 uyarınca belirli bir kısıtlamanın meşru olup olmadığını belirlemek için açıkça kesin kriterler belirlemiştir. Mahkemeye göre, gerçekte, delillerin ifşa edilmemesi sorunu, tüm yargı düzeylerinde yerel mahkemelerin dikkatine sunulmalı ve kamu yararı ile yasal süreç garantileri arasında bir dengeleme uygulaması yoluyla onaylanmalıdır. Nitekim, Mahkeme, hâkimlerin ulusal mevzuatın buna izin vermediği gerekçesiyle gizli bilgileri incelemeyi reddettiği vakıalar hakkında ihlal kararı vermiştir. Söz gelimi, *Bucur ve Toma/Romanya* davasındaki ihlal kararı bu kabildendir. Benzer şekilde, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi *Myrna Mack Chang/Guatemala* davasında hükümet makamlarının resmî gizlilik gerekçesiyle ilgili delilleri açıklamayı reddetmesini ihlal olarak nitelendirmiştir. Mahkeme, özellikle ciddi insan hakları ihlalleri iddialarıyla ilgili ceza yargılamalarında, delillerle ilgili olarak gizlilik talebinin mutlaka yerel yargı mercii önüne getirilmesi ve iddiayı ileri sürenden farklı bir makam tarafından denetlenmesi gerektiğine karar vermiştir.

BM İnsan Hakları Komitesi *Ahani/Kanada* davasında, ulusal güvenlik kaygıları nedeniyle gerekçelendirilen tam delil yerine bilgi özetlerinin kullanılmasının, sanığın kendisini savunmak için yeterli kanıtı erişebilmesi koşuluyla, MSHS'nin 14. maddesini ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Avrupa Birliği Adalet Divanı, AB Temel Haklar Şartı'nda yer alan usulü teminatlara ve çekişmeli yargı ilkesine hâlel getirmemek koşuluyla, bilgilerin bir özetinin kullanılmasının yeterli olduğuna hükmetmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı AB Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesini anımsatarak⁵⁵⁴ ulusal güvenlik endişelerine dayalı olarak gizli bilgi/belgelerin delil olarak kullanılmasının veya devlet sırrı gerekçesiyle bilgi/belgelerin yargı makamlarının önüne getirilmesinden kaçınılmasını, yetkili ulusal makam tarafından ileri sürülen gerekçelerin varlığı ve geçerliliği konusunda etkili bir adli inceleme sağlaması ve ulusal mahkemelerin ulusal

⁵⁵³ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Sivil Özgürlükler Örgütü, Hukuk Savunma Merkezi ve Yardım Projesi/Nijerya başvurusu, & 39, Başvuru No. 218/98, Başvuru Tarihi: 7.05.2001

⁵⁵⁴ "Madde 47

Etkili bir kanun yoluna başvuru ve adil yargılanma hakkı

Birlik hukuku tarafından teminat altına alınan hakları ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, bu maddede düzenlenen koşullara uygun biçimde, mahkemeye başvurarak etkili bir hukuki çözümden yararlanma hakkına sahiptir.

Herkes, önceden kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, makul bir süre içinde adil ve halka açık bir yargılamadan yararlanma hakkına sahiptir. Herkes, danışma, savunma ve temsil edilme imkanlarından yararlanır.

Adaletle etkili erişim amacıyla gerekli olduğu ölçüde yeterli kaynağı olmayan kişilere yasal yardım sağlanır."

güvenlik kaygıları ile adil yargılanma hakkı güvenceleri arasında en uygun dengeyi kurmasını sağlayan mekanizmaları sağlaması koşuluyla kabul etmektedir.⁵⁵⁵

Özet olarak, yukarıda verilen örneklerde de görüldüğü üzere, adil yargılanma garantilerine devlet sırrı gerekçesiyle müdahale edilmesi durumunda bu müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için; çatışan menfaatler arasında bir dengeleme sağlayabilecek yeterli usuli mekanizmaların kurulması, savunmanın dezavantajlı konumunun ulusal yargı makamlarınca alınacak bir kısım ilave tedbirlerle dengelenmesi, mahkumiyet kararının salt gizli bilgi ve/veya belgeler baz alınarak verilmemesi, idarenin veyahut iddia makamının gizlilik talebinin mutlaka yerel mahkeme önünde konu edilmesi ve bu talebin mutlaka iddiayı ileri sürenden farklı bir makam tarafından denetlenmesi gerekmektedir.⁵⁵⁶

2.10. DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA VE BASIN ÖZGÜRLÜKLERİNİN DEVLET SIRRI KAVRAMI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

2.10.1 Genel Olarak

Basın ve ifade özgürlükleri anayasalarda ve uluslararası belgelerde teminat altına alınmış önemli temel haklar arasında yer almaktadır. Bu kazanımlar yaklaşık iki yüz elli yıllık bir mücadelenin meyveleridir. Fakat birçok yasal teminata rağmen bu hürriyetlerin çeşitli gerekçelerle ihlal edildiği vakıalar gündeme gelebilmektedir. Toplumların savaş, sıkıyönetim, tek parti yönetimleri, gibi ağır koşullar altında yaşamak zorunda oldukları dönemlerde basın ve ifade hürriyetinin ağır baskı ve sansüre maruz kaldıkları bilinmektedir. Özellikle terörle mücadele ve savaş dönemlerinde vatandaşların kamu otoritesinin icraatları hakkında haber alma talepleri ile idarenin ulusal güvenliği korumak amacıyla bilgiyi kontrol etme arzusu güvenlik-özgürlük kavramları etrafında birtakım gerilimlere sebep olmaktadır.

Kamu yönetiminde şeffaflık anlayışı ilkesi XX. yüzyılın son çeyreğinden itibaren yoğun bir şekilde gündeme gelmiş ve birçok demokratik ülke bu ilkenin anayasal ve yasal mevzuat altyapısını yürürlüğe sokarak idarenin faaliyetlerinin arka planını öğrenebilme imkanını vatandaşlarına sağlamışlardır. Kamu yönetiminde şeffaflık ilkesinin en önemli istisnalarından bir tanesi devlet sırlarıdır. Devletler millî güvenlik, gizli askeri operasyonlar, millî savunma,

⁵⁵⁵ Carpanelli, s. 261.

⁵⁵⁶ Carpanelli, s. 260.

diplomatik faaliyetler gibi alanlardaki icraatlarında bazılarını gizlilik içerisinde yürütmek zorundadırlar.⁵⁵⁷ AİHS gibi çeşitli uluslararası belgelerde temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması gerekçeleri arasında “*millî güvenlik*” de sayılmış aynı anlayış ulusal anayasalara da yansımış ve “*millî güvenlik*”, “*devlet sırlarının korunması*” gibi gerekçelerle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilceği, aynı zamanda bu nevi bilgilerin temini, açıklanması gibi fiiller de suç olarak kabul edilmiştir. İleri demokrasi olarak niteleyebileceğimiz ülkelerde de durum bu minvaldedir.

Devlet sırrının konusu oluşturan bilgi, eylem ve olguların basında haber olarak yer alması hususu ifade ve basın özgürlüğü ile millî güvenlik ekseninde tartışılmaktadır. Kısaca “*güvenlik- özgürlük dengesi*” olarak adlandırılan bu husus bir yanda basın ve ifade hürriyetlerinin bulunduğu diğer tarafta millî güvenlik, millî savunma gibi kavramların yer aldığı iki taraflı bir denge mekanizmasını ifade etmek için kullanılmaktadır. AİHM önüne gelen başvurularda devlet sırları ile ilgili olarak ölçülülük, “*sosyal ihtiyaç baskısı*”, “*demokratik toplumda gereklilik*” gibi çeşitli ölçütlerle bu dengeyi tesis etmeye çalışmaktadır. AİHM’nin ele aldığı, siyasî içerikli bir dergi “*Cicero*”nun yazı işleri büroları ve bir gazetecinin evinin aranması ile ilgili yapılan başvuru bu kabildendir. Alman Savcılığı arama gerekçesi olarak suçlanan gazetecinin “*Cicero*” isimli dergide yayımladığı bir haberde Federal Emniyet Teşkilatı’na (BKA) ait birtakım gizli bilgilere yer vererek, şüphelinin devlet sırlarının ifşasına yardım etmesini göstermiştir. Alman Anayasa Mahkemesi ise 2007 yılındaki kararında bir gazetecinin devlet sırrının ifşasına yardım etmiş olabileceği yönündeki salt şüphenin arama emri için yeterli olmadığı yönünde karar vermiştir.⁵⁵⁸ *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. ve Diğerleri/Hollanda* davasında “*De Telegraaf*” adlı günlük gazetenin yayımcısı ve iki gazeteci olan başvuranlar gazetecilik kaynaklarının açıklanmasına neden olabilecek şekilde belgelerin teslim edilmesini öngören ve bu amaçla kolluk güçlerinin kullanılması şeklindeki ulusal mahkeme kararından dolayı AİHM’ye başvurmuşlar AİHM, somut olayda, iki gazeteciyle alakalı olarak, Sözleşme’nin 8 (özel yaşama saygı hakkı) ve 10. maddelerinin (ifade ve bilgi özgürlüğü) ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme özellikle, Hollanda’daki ilgili kanunun gazetecilik kaynaklarının deşifre edilmesi amacıyla başvuranlara karşı kullanılması konusunda uygun teminatlar sunmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, gazeteye belgelerin teslim edilmesine ilişkin yerel mahkeme kararıyla Sözleşme’nin 10. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Mahkeme özellikle demokratik bir toplumda basın

⁵⁵⁷ Mokrosinska, Dorota, “Why states have no right to privacy, but may be entitled to secrecy: a non-consequentialist defense of state secrecy”, *Critical Review Of International Social And Political Philosophy* 2020, Vol. 23, No. 4, s. 416.

⁵⁵⁸ Deutsche Welle, <https://www.dw.com/tr/bas%C4%B1n-ne-kadar-%C3%B6zg%C3%BCr/a-14775136>, (E.T.:25.11.2019)

özgürlüğü için gazetecilik kaynaklarının korunmasının önemini ve kaynak açıklanmasına ilişkin bir kararın basın özgürlüğü üzerinde bırakabileceği olumsuz etkiye işaret etmiş ve gizli belgeleri başvuranlara tesliminin gizli görev çalışanlarının kimliklerini belirleme gerekliliğinin hükümetçe gerekçelendirmediğini ifade etmiştir.⁵⁵⁹

Yine AİHM *Hadjianastassiou/Yunanistan* davasına konu olan somut olayda, Yunan ordusunda görev yapan bir subay gizli askerî bilgileri özel bir şirkete para karşılığında verdiği için Yunan mahkemelerince 5 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve cezası ertelenmiştir. Yunan hükümetinin yaptığı savunmaya göre, bu bilgi ulusal güvenliğe önemli zarar verebilecek niteliktedir. AİHM askerî bilgilerin, AİHS 10. maddenin kapsamında olduğunu belirttikten sonra, mahkumiyetin “millî güvenliğin” korunması için “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunu tespit etmiş ve kullanılan araç ile hedeflenen meşru amaç arasında denge olduğunu kaydetmiştir:

*“Devletin belirli bir silaha ve ona dair teknik bilgiye ilişkin menfaatinin devletin bunun üretiminde kaydettiği aşama hakkında birtakım göstergeler verebilecek şekilde açıklanması, ulusal güvenliğe önemli ölçüde zarar verebilir. Kullanılan araçlar ve güdülen meşru amaç arasındaki makul düzeydeki gereklilik ilişkisinin eksik olduğunu ortaya koyan bir delil de bulunmamaktadır.”*⁵⁶⁰

Yukarıdaki örneklerde de görüldüğü gibi, AİHM’e başvuru konusu olan ve merkezinde devlet sırrı, devlete ait gizli bilgi ve belgelerin bulunduğu vakılarda AİHM’in uyguladığı kıstaslar ve AİHS 10. maddenin yorumu ulusal makamlara nazaran daha geniştir. AİHM, ifade özgürlüğü ile ulusal güvenlik endişelerinin davanın iki tarafını oluşturduğu başvurularda kamu menfaatinin bulunup bulunmadığı, basın özgürlüğü, orantılılık, ölçülülük, demokratik toplumda gereklilik ve sosyal ihtiyaç baskısı gibi ölçütleri uygulayarak karar vermektedir.

Türk hukukunda devlet sırlarına ilişkin konuların haber yapılması ile kamu otoritesinin millî güvenlik endişesiyle bu haberlere sansür uygulanması veya yayımların toplatılması gibi idarî bir kısım yaptırımlardan başka 5237 sayılı TCK İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, Yedinci Bölümde “Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” başlığı altında, 326 ila 339. maddeleri ihdas olunarak bazı cezaî yaptırımlar getirilmiştir. Keza 2937 sayılı Kanun’un cezaî hükümlere yer veren 27. maddesi de bu kabildendir. AYM de Anayasa’nın 28. maddesindeki, “Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırılanlar veya aynı amaçla basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar.” hükmünü esas

⁵⁵⁹ AİHM, <http://hudoC.echr.coe.int/eng?i=001-114439>, (E.T.:22.07.2019)

⁵⁶⁰ <http://hudoC.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57779&filename=001-57779.pdf>, (E.T.:13.04.2020)

alan Kanun koyucu tarafından 5237 sayılı TCK İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, Yedinci Bölümde *Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk* başlığı altında, 326 ila 339. maddelerinde yer alan suçların ihdas olunmasını ifade ve basın özgürlüklerinin kullanımı yönünden basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirdiğini kabul etmiştir.⁵⁶¹

Çalışmamızın bu bölümünde TCK’da yer alan devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları bağlamında haber içeriğinin veya konusunun devlet sırları olduğu durumlarda basın ve ifade özgürlüğü çerçevesinde bahse konu bilgilerin haber konusu yapılması veya bunların engellenmesi, haberi yapanların cezaî takibata uğraması gibi konuları ele alarak, konuya AİHM ve AYM kararları çerçevesinde ışık tutmaya çalışacağız.

2.10.2. İfade Hürriyeti

Anayasamızın 17. maddesinde herkesin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. İnsanın maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi, gerekli olan diğer hususlara ilave olarak, insanların özgür bir şekilde düşünebildiği ve düşündüklerini serbestçe ifade edebildikleri bir ortamın mevcudiyetine bağlıdır. AİHM ifade özgürlüğünün; *“demokratik bir toplumun vazgeçilmez temellerinden birini teşkil ettiğini, toplumun gelişiminin ve her bireyin kendi kendini geliştirmesinin temel koşullarından biri”* olduğunu belirterek ifade özgürlüğünün asıl; kısıtlanmasının ise istisna olduğunu çoğu kez vurgulamıştır. İfade hürriyeti, insanın hem kendi gelişimi açısından hem de toplumun demokratik hüviyeti açısından önemlidir.

İfade özgürlüğü AİHS md. 10 ve Anayasa md. 25 ve 26 da düzenlenmiştir. İfade özgürlüğü aynı zamanda düşünce, haber alma ve verme özgürlüğünü kapsamaktadır.⁵⁶² Anayasa’nın *“Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”* kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar... Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün

⁵⁶¹ AYM , 30.12.2015, 2014/122 E. 2015/123 K.

⁵⁶² Şiddete teşvik etmeye yönelik kasıtlı ve doğrudan bir ifadenin varlığı ve şiddetin gerçekleşebileceği hususu kuvvetle muhtemelse bu durum 10. md. tarafından sağlanan koruma kapsamında değildir. AİHM’e göre basına yönelik hapis cezası gibi ağır yaptırımlar ancak, nefret söylemi, şiddete tahrik gibi istisnai durumlarda verilebilir ve ancak bu şekilde 10. md. ile bağdaşabilir. Basının demokrasi açısından taşıdığı önem dikkate alınarak yapılan haberlerin bir dereceye kadar abartıya kaçabileceği hatta kışkırtmaya yer verebileceği kabul edilmiştir. (Karan, Ulaş, *İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 2*, Ankara, Mrk Baskı, 2018, s. 47.)

korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir. ... Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

AYM’ye göre, ifade özgürlüğü, sadece düşünce ve kanaate sahip olma özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan düşünce ve kanaati açıklama ve yayma, haber veya görüş alma ve verme özgürlüklerini de kapsamaktadır. *“İfade özgürlüğü bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.”*⁵⁶³ Nitekim Anayasa’da sadece düşünce ve kanaatler değil, ifadenin tarzları, biçimleri ve araçları da güvence altına alınmıştır. AYM’ye göre ifade hürriyeti, düşünülen bir fikrin veya inancın çeşitli yollarla herhangi bir bariyer olmadan 3. kişilere iletilmesidir.⁵⁶⁴

AYM’ye göre, ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun temel taşlarından ve toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biridir.⁵⁶⁵ İfade özgürlüğü sadece hoş

⁵⁶³ AYM, Ali Taştan Başvurusu &29.

⁵⁶⁴ “... ifade özgürlüğü, sadece “düşünce ve kanaate sahip olma” özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan “düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma”, buna bağlı olarak “haber veya görüş alma ve verme” özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir Anayasa’da sadece düşünce ve kanaatler değil, ifadenin tarzları, biçimleri ve araçları da güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının Anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir..... Bu bağlamda ifade özgürlüğü, Anayasa’da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmı ile doğrudan ilişkilidir. Görsel ve yazılı medya araçları yoluyla fikir, düşünce ve haberlerin yayılmasını güvence altına alan basın özgürlüğü de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılma araçlarından biridir. Basın özgürlüğü, AİHS’de ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin altında koruma altına alınmışken, Anayasa’nın 28-32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir Basın özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir. Basın özgürlüğü bir yönüyle halkı ilgilendiren haber ve görüşleri iletme özgürlüğü iken diğer yönüyle de halkın bu bilgi ve görüşleri alma hakkıyla yakından ilgilidir.” (AYM, Sinem Hun Başvurusu, &49-52.)

⁵⁶⁵ “Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir. ...İfade özgürlüğünün “toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun asıl temellerinden birini” oluşturduğuna sıklıkla dikkat çeken AİHM’e göre

giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen bilgi ve düşünceler için değil, devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir.⁵⁶⁶

AİHM, demokratik bir toplum ve ifade hürriyetinden bahsedebilmek için sadece olumlu zararsız haberlerin değil; bilakis olumsuz, toplumun genelini rahatsız edici, yanlış bulduğu haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesinin önemli olduğunun altını çizmiştir.⁵⁶⁷

İfade hürriyeti, kişinin zihin dünyasında geliştirdiği, düşünce ve kanaatlerini savunma, propaganda yapma, yayma, başkalarına anlatma gibi birçok yöntemle dışa vurması bir başka deyişle düşüncelerini statik halden dinamik hale geçirmesidir. Açıklama eylemi bireysel, toplu, sözlü, yazılı veya kitle iletişim araçları, propaganda gibi yöntemler ile yapılabilir. Çeşitli AYM kararlarında vurgulandığı gibi, bahse konu yöntemler de Anayasal teminat altındadır.⁵⁶⁸

“İfade özgürlüğü, 10. maddenin 2. fıkrasına bağlı olarak, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görülen bilgi veya düşünceler için değil, aynı zamanda devletin veya nüfusun bir bölümü için saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gereklidir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz.” (AYM, Tuğrul Culfa Başvurusu, &29.)

⁵⁶⁶ *“İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun temel taşlarından ve toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biridir. İfade özgürlüğü sadece hoş giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen “bilgi” ve “düşünceler” için değil, Devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, Şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük bunu Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır ... İfade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğü ise sadece basının haber verme ve yayma hakkını koruyan bir özgürlük değildir. Basın özgürlüğü demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi açısından halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğüyle de doğrudan ilgilidir. Özellikle halkın kamuyu ilgilendiren tartışmalar kapsamındaki haber ve fikirlere ulaşmasına imkân tanınarak bu tür tartışmalara katılımının sağlanması demokratik çoğulculuk için vazgeçilmez niteliktedir. Bu bağlamda basının -gazetecilik etiği çerçevesinde- kamunun “gözetleyicisi” olarak haber ve kanaatleri yayabilmesi demokratik bir devlette şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasına da katkıda bulunur ... Sağlıklı bir demokrasi, kamu makamlarının yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından değil, sivil toplum örgütleri ve basın veya siyasî partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir....”* (AYM, Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, &87.); Ayrıca bkz. AİHM’nin Jersild/Danimarka ve Oberschlick/Avusturya kararları

⁵⁶⁷ *“İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun temel taşlarından ve toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biridir. İfade özgürlüğü sadece hoş giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen “bilgi” ve “düşünceler” için değil Devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük bunu gerektirmektedir ... Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır. ...”,* (AYM, Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu, &38.)

⁵⁶⁸ *“Anayasa’nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının Anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir. Bu kapsamda haber ve fikirlerin iletilmesinde ve*

Şeffaflık, açıklık ve insan haklarına saygı çağdaş demokratik rejimlerin en belirgin özelliklerindendir. Demokratik bir hukuk devletinde bireylerin/vatandaşların bilgiye ulaşabilmeleri, ulaştıkları bu bilgiler hakkında serbestçe düşünebilmeleri ve düşüncelerini söze dökerek yorumda bulunabilmeleri esas, bu hürriyetlerinin çeşitli gerekçelerle sınırlandırılması ise istisnadır. Bireylerin, siyasal olsun olmasın, herhangi bir konuda yorum yapması, eleştiri yapması, şiddet içermediği ve şiddete davet etmediği sürece, özgür olmalıdır. Keza siyasî eleştiri de özgür ve demokratik bir toplumun göstergesi olarak ifade hürriyeti kapsamındadır. İfade özgürlüğü, demokratik toplumun temellerinden biri olup toplumun gelişmesi ve bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer alır. AYM ifade özgürlüğü konusundaki bir kararında ifade özgürlüğünün çoğulculuğun, hoşgörü ve açık fikirliliğin temeli olduğunu vurgulamıştır.⁵⁶⁹

AİHM ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için gerekli olan ön şartlardan biri olarak kilit önemde olduğunun altını çizerek devletlerin ifade özgürlüğü konusunda pozitif ve negatif yükümlülüklerini yerine getirmelerinin zorunlu olduğunu belirtmiştir.⁵⁷⁰ Kamu makamları negatif yükümlülük olarak gerekmedikçe ifadenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı, yaptırımlara tabi tutmamalı, pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün korunması için icap eden tedbirleri almalıdır. Nitekim ifade özgürlüğü konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça ifadenin açıklanmasını ve yayılmasını

alınmasında önemli bir işlev gören internet Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altındadır..." (AYM, Yaman Akdeniz Kerem Altıparmak ve Başvurusu, &36)

⁵⁶⁹ "Hakikat ışığı fikirlerin çarpışmasından doğar. Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir. İfade özgürlüğünün sözü edilen toplumsal ve bireysel işlevini yerine getirebilmesi için, AİHM'nin de ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında sıkça belirttiği gibi, sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü "haber" ve "düşüncelerin" değil, devletin veya halkın bir bölümünün olumsuz ya da yanlış bulduğu, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları gerekir. İfade özgürlüğü, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olup bu özgürlük olmaksızın "demokratik toplumdan" bahsedilemez." (AYM, Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu, &34.)

⁵⁷⁰ AİHM, Worm/Avusturya, Jersild/Danimarka kararları; **Bychawska-Siniarska**, Dominika, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması*, Çev. Köksal, Tuğçe Duygu, MRK Baskı ve Tanıtım Hizmetleri, Ankara, 2018, s. 103, <https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>, (E.T.:12.10.2019)

yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili olarak korunması için gereken tedbirleri almalıdır.⁵⁷¹

İfade özgürlüğü salt bizatihi bir hak olmakla ilgili değildir. Aynı zamanda AİHS kapsamındaki diğer hakların korunmasında da etkindir. Bir başka deyişle ifade özgürlüğü tek başına bir hak olmanın yanı sıra, örgütlenme özgürlüğü gibi, AİHS’de korunan diğer hakların da bir unsurudur. Keza, AYM de ifade özgürlüğünün Anayasa’da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmı ile doğrudan ilişkili olduğunu ifade etmiştir.⁵⁷²

2.10.3. Basın Hürriyeti

2.10.3.1. Tarihi

Basın özgürlüğü kavramı, kökeni 1776 *Virginia Haklar Bildirgesi*’ne⁵⁷³ kadar uzanan yaklaşık 250 yıllık bir maziye sahiptir. Osmanlı İmparatorluğu’nda ise basın özgürlüğü ilk kez 1876 Anayasası ile düzenlenmiştir. Kanun-u Esasi’nin 12. maddesinde matbuatın kanun dairesinde serbest olduğu, 1908’de yapılan değişiklikle ise matbuatın kable’t-tab (basımdan önce) teftiş ve muayeneye tabi tutulamayacağı ifade edilmiş, benzer düzenleme 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nda da yerini almıştır.

İmparatorlukta ilk gazete yayını 1831 yılında “*Takvim-i Vekayi*” ile olmuştur. Bunu takiben 1860 yılında ilk bağımsız ve özel bir gazete olarak “*Tercüman-ı Ahval*” yayınlanmıştır. Müteakiben 1852 yılı Fransız Basın Kanunu’ndan ilham alınarak 1864 yılında Matbuat Nizamnâmesi ihdas edilmiştir. 1858 yılı Ceza Kanunnâmesi’nin 138, 139 ve 213. maddelerinde ise muzır neşriyatı, umumi adaba mugayir yayınları ve iftiraları basan basımevi sahibine çeşitli cezalar getirilmiştir.

⁵⁷¹ AYM, Tuğrul Culfa Başvurusu, &30; AYM Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu, &53; **Bychawska-Siniarska**, s. 13; Nitekim birçok devletin anayasasında basın hürriyetine ilişkin konularda devlete pozitif yükümlülük yüklenmiştir. (İspanya AY md.16, Belçika AY md.23, İtalya AY md.21, Japonya AY md.21, Rusya Federasyonu AY md.29/4, Polonya AY md. 83, Macaristan AY md.61, Romanya AY md.31, Yunanistan AY md.18) (**Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok**, s. 493.)

⁵⁷² AYM, Emin Aydın Başvurusu, &44.

⁵⁷³ “*That the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty and can never be restrained but by despotic governments.* ” (USA National Archives, <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights>, ET.:16.09.2019)

Ayrıca 1881 Fransız Matbuat Kanunu’ndan mülhem Matbuat Kanunu 1909 yılında yürürlüğe girmiştir.⁵⁷⁴

Cumhuriyet döneminde basınla ilgili düzenlemeler 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ile başlamıştır. Kanun’un 77. maddesinde “*Matbuat kanun dairesinde serbesttir ve neşir edilmeden evvel teftiş ve muayeneye tabi değildir.*” hükmü vardır.⁵⁷⁵ Müteakiben 25 Temmuz 1931 tarihli Matbuat Kanunu’-yürürlüğe girmiştir.⁵⁷⁶ Nihayet 1950 yılında yürürlüğe giren Basın Kanunu’nun 3. maddesinde basın özgürlüğü; “*Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.*” cümlesiyle ifade edilmiştir.

2.10.3.2. Basın Özgürlüğünün Hukukî Muhteviyatı

Haber fikir ve düşünceleri çoğaltıcı araçlarla serbestçe açıklayabilme hürriyeti şeklinde tanımlanan basın hürriyeti ifade hürriyetinin bir parçasıdır. Düşünce, bilgi, haber ve eleştirilerin basın yoluyla açıklanabilmesi demek olan basın özgürlüğü AİHS md. 10 ve BM KSHS md. 19’da “*İfade Özgürlüğü*” başlığı altında yer almıştır. Anayasa’nın 26. maddesinde “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*”, 28. maddede “*Basın hürriyeti*”, 29. maddede “*Süresiz ve süreli yayın hakkı*”, 30. maddede “*Basın araçlarının korunması*” ve 31. maddesinde ise “*Kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı*” başlıkları altında düzenlenmiştir.⁵⁷⁷ Anayasa’nın “*Basın hürriyeti*” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Basın hürdür, sansür edilemez... .. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır. Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır. Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana

⁵⁷⁴ **Dönmezer, Sulhi-Bayraktar, Köksal, Basın Hukuku**, Beta, 6. Bası, İstanbul, 2016, s. 169, 171; İttihat ve Terakki Cemiyetinin hükümet ettiği tek parti döneminde basın özgürlüğü ağır kayıt ve baskı altında olmuştur. 1913 tarihli geçici bir kanun mucibince Heyet-i Vükela (Bakanlar Kurulu) ülkenin iç ve dış güvenliğine menfi etkisi olabileceğini değerlendirdiği yayınları yapan gazete ve dergilerin yayımını muvakkat bir süre durdurma yetkisini haizdi. (**Tanör**, s. 318.)

⁵⁷⁵ 1925 tarihli Takrir-i Sükûn Kanunu ile gericiğe, isyana yol açabilecek ve ülkenin sosyal düzenini ve sükûnunu, güvenlik ve asayişini bozabilecek yayınlar Cumhurbaşkanının onayı ile hükümet tarafından engellenmiştir. (**Tanör**, s. 318.)

⁵⁷⁶ Bu kanunla “*memleketin umumi siyasetine dokunacak*” yayınları yasaklama yetkisi yürütme organına (İcra Vekilleri Heyeti) verilmiştir. (**Tanör**, s. 318.)

⁵⁷⁷ Anayasa’nın basın özgürlüğünü düzenleyen hükümlerinde yer alan “yazanlar”, “bastıranlar”, “başkasına verenler”, “dağıtım önleme”, “toplatma”, “süreli yayın” ve “süresiz yayın” gibi ifadeler ancak “gazete”, “kitap”, “dergi” gibi basılıp çoğaltılabilen kitle iletişim araçları için kullanılabilir. Dolayısıyla, Anayasa’ya göre basın, kitle iletişim araçlarından biridir; ancak diğer kitle iletişim araçlarından ayrılarak özel olarak korunmuştur. (**Karan**, s. 49.)

teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırılanlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır. ...”

Basın hürriyeti içerisinde üç farklı hakkı barındırmaktadır. Bunlar; haber olay düşünce ve görüşleri bilmek, bunlara ulaşmak ve bunları toplamak hakkı; haber olay ve düşünce ve görüşleri yorumlamak, irdeleyebilmek ve eleştirebilmek hakkı; ve haber olay düşünce ve görüşleri yayımlayabilmek ve basılmış eserleri dağıtabilmek hakkıdır.⁵⁷⁸

İfade hürriyetinin özel bir görünümü olan basın hürriyetinin sadece basının haber verme ve yayma hakkını koruyan bir özgürlük değildir. Aynı zamanda kamu adına idareyi denetleyen bir denetim ve kontrol mekanizmasıdır ancak diğer kitle iletişim araçlarından ayrılarak özel olarak korunmuştur.⁵⁷⁹ Nitekim “*Dördüncü Kuvvet Teorisi*” olarak ifade edilen teoriye göre, basının hükümetin şeffaflığını sağlamak, hükümetin işleyişi ve işlemleri hakkında vatandaşların bilme hakkına hizmet etmek gibi önemli fonksiyonları vardır. Bu yüzden de diğer erklerin yanında dördüncü bir kuvvet olarak görülmüştür. Nitekim basın ile hükümet arasında bir mücadelenin/gerilimin varlığı halinde demokratik sistemin dengede olduğundan bahsedilebilir. Bu bağlamda basın, gizli bilgileri yayma konusunda da herhangi bir kısıta tabi değildir. Çünkü basın halkın bilme hakkına hizmet eder.⁵⁸⁰

AYM’ye göre; “*Sağlıklı bir demokrasi, kamu otoritesinin yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından değil, sivil toplum örgütleri ve basın veya siyasi partiler gibi diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir.*”⁵⁸¹ Yine AYM’ye göre; “*Çoğunluğa muhalif olanlar da*

⁵⁷⁸ **Dönmezer-Bayraktar**, s. 225.

⁵⁷⁹ AYM, Kadir Sağdıç, &46.

⁵⁸⁰ Buna karşın, çağdaş çoğulcu demokrasilerde halka bilgi sağlama konusunda basının rolünün inkâr edilemeyeceği ama bunun basını dördüncü kuvvet de yapmayacağı ifade edilmiştir. Bu düşünceye göre, demokratik sistemlerde basın ile halk arasında yasama ile halk arasındaki gibi bir demokratik siyasi temsil ilişkisi bulunmamaktadır. Gerçekten de hükümet veya parlamento ile halk arasında bir vekalet sözleşmesi yani bir asil-vekil ilişkisi söz konusudur (Temsili Vekalet Sözleşmesi). Vekil müvekkili menfaatine faaliyet yürütmek zorundadır. Yurttaşlar temsilcilerine siyasi temsil ilişkisi çerçevesinde yetki vererek onları hem yetkili hem de sorumlu kılmaktadırlar. Bu yetkiye binaen temsilciler çeşitli görevler yürütürler. Bilgiye erişimi sınırlama da bu yetkiler dahilindedir. Basın ile halk arasında böyle bir ilişki olmadığı için basının her zaman halk lehine herket etme gibi bir yükümlülüğü mevzu bahis değildir. Bu yüzden basının yayımladığı her haberin vatandaşların faydasına olduğu mutlak olarak ileri sürülemez. Nitekim gazetecilerin sadece editörlerine veyahut sorumlu yazı işleri müdürüne karşı sorumlu olduğu ifade edilmiştir. (**Mokrosinska**, “Why Snowden and not Greenwald?” s. 215 vd.)

⁵⁸¹ AYM, Bekir Coşkun Başvurusu, &66.

dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir.”⁵⁸²

Basın hürriyeti demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi açısından halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğüyle de doğrudan ilgilidir. Özellikle halkın kamuyu ilgilendiren tartışmalar kapsamındaki haber ve fikirlere ulaşmasına imkân tanınarak bu nev’i tartışmalara katılımının sağlanması demokratik çoğulculuk için vazgeçilmez niteliktedir.⁵⁸³

Kamuoyu oluşturmak, bilinçlenme, idarenin denetlemesi, bilgi aktarma gibi basının önemli fonksiyonları vardır.⁵⁸⁴ Bu nedenle kitle iletişim araçlarının ve basının özgürce haber yapabilmesi demokratik toplumlar için vazgeçilmez bir önemi haizdir. Kamu yönetiminde şeffaflığın veyahut açıklığın tesisi, mevcut düzenin aksayan yönlerinin ve suiistimallerin ortaya çıkarılması, yolsuzluğun önlenmesi ve idarenin hesap vermesinin sağlanması için basın gereklidir.

AİHM basın özgürlüğü konusunda halkın, yöneticilerin fikir ve tutumlarını öğrenme ve kamuoyu oluşturmadaki fonksiyonuna sık sık vurgu yapmaktadır. AİHM, politikacılara karşı yapılan sert,

⁵⁸² “Basın özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir. Basın özgürlüğü bir yönüyle halkı ilgilendiren haber ve görüşleri iletme özgürlüğü iken diğer yönüyle de halkın bu bilgi ve görüşleri alma hakkıyla yakından ilgilidir. Demokratik bir sistemde, kamu gücünü elinde bulunduranların yetkilerini hukuki sınırlar içinde kullanmalarını sağlamak açısından basın ve kamuoyu denetimi en az idarî ve yargısal denetim kadar etkili bir rol oynamakta ve önem taşımaktadır. Halk adına kamunun gözcülüğü işlevini gören basının işlevini yerine getirebilmesi özgür olmasına bağlı olduğundan basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür.” (AYM, Emin Aydın Başvurusu, &45.)

⁵⁸³ “İfade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğü ise sadece basının haber verme ve yayma hakkını koruyan bir özgürlük değildir. Basın özgürlüğü demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi açısından halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğüyle de doğrudan ilgilidir. Özellikle halkın kamuyu ilgilendiren tartışmalar kapsamındaki haber ve fikirlere ulaşmasına imkan tanınarak bu tür tartışmalara katılımının sağlanması demokratik çoğulculuk için vazgeçilmez niteliktedir. Bu bağlamda basının -gazetecilik etiği çerçevesinde- kamunun "gözetleyicisi" olarak haber ve kanaatleri yayabilmesi demokratik bir devlette şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasına da katkıda bulunur. ... Sağlıklı bir demokrasi, kamu makamlarının yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından değil, sivil toplum örgütleri ve basın veya siyasî partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir.” (AYM, Can Dündar ve Erdem Gül Başvurusu, &87); Ayrıca bkz. AİHM’nin; Von Hannover/Almanya Bladet Tromso-Stensaas/Norveç, Pedersen-Baadsgaard/Danimarka, Castells/ İspanya, Thorgeir Thorgeirson/İzlanda, Goodwin/Birleşik Krallık, Jersild/Danimarka, Fatullayev/Azerbaycan kararları

⁵⁸⁴ **Akarcalı**, Sezer, “Basının Görevleri ve Basın Özgürlüğü”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 44, S. 1, Ankara, 1989, s. 267.

incitici, ağır ve eleştirel haberleri de basın özgürlüğünün bir parçası olarak değerlendirmiştir. Sıradan bir vatandaş için izin verilen eleştiri sınırları politikacılar ile ilgili sınırlardan daha dardır. Bir bireyin aksine bir politikacı fiil ve sözlerini gazetecilerin ve kamuoyunun incelemesinden kaçıramayacağı gibi ve bu nev'i haberlere de daha toleranslı olmak görevinin politikacıya yüklediği bir sorumluluktur.⁵⁸⁵

Gazetecilerin kanıtlanma olanağı bulunmayan çeşitli iddiaları haberleştirmeleri hususu da basın hürriyeti bağlamında tartışılan konulardan birisidir. AİHM, soyut iddiaların genel kamu menfaatini ilgilendirmesi koşuluyla yayımlanmasının engellenmesini hak ihlali olarak görmüştür.⁵⁸⁶ Örneğin *Thorgeirson/İzlanda* davasında, gazeteci olan davacının kolluk kuvvetlerine yönelik çeşitli soyut iddialara makalesinde yer vermesiyle ilgili davada, davalı devletin davacının iddialarını herhangi bir objektif kaynağa dayandırmadığı ve doğruluğunu ispatlayamadığı savunmasına karşın AİHM, basından sadece kanıtlanmış olguları yayımlamasının istenmesinin görev ve faaliyet alanını daraltacağı bu durumda basının herhangi bir konuda haber yapabilmesinin zorlaşacağını belirtmiştir.⁵⁸⁷

AİHM, *De Haes ve Gijssels/Belçika* ve *Fressoz ve Roire/Fransa* başvurularında basının demokratik bir toplumda önemli bir rol oynadığını ve her ne kadar basının, özellikle de saygınlığın korunması, başkasının hakları ve gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesinin gerekliliği konularında bazı sınırları aşmaması gerekse de, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her bilgi ve düşüncüyü iletme görevi bulunduğunu vurgulamıştır. Mahkemeye göre, ifade özgürlüğünü kullanan herkese, gazeteci de olsa, görev ve sorumluluklar

⁵⁸⁵ AİHM, *Worm/Avusturya*, *Castells/İspanya*, *Incal /Türkiye*, *Tammer/ Estonya*, *Vides Aizsardzibas Klubs / Letonya*, *Lopes Gomes da Silva/Portekiz*; *İfade Özgürlüğü ile İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası*, *Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi*, AB-AK Ortak Projesi, Matbam, s. 27, 76, <https://rm.coe.int/16807005e2>, (E.T.:20.09.2019)

⁵⁸⁶ J.S. Mill tüm konularda ayırım gözetmeksizin fikrî özgürlüğünü savunarak, ifade özgürlüğünün kişinin kendini ifade etmesinin, özgürlüğün ayrılmaz bir parçası olduğunu savunur. Basın özgürlüğü de ifade hürriyetinin bir türü olduğundan, yukarıdaki düşünce baz alınarak gizli bilgilerin yayımlanmasının da ifade özgürlüğü kapsamında olduğu savunulmuştur. Bu düşüncede, ifade hürriyetine getirilecek herhangi bir kısıtlama kişilerin özgürlüğüne yapılan bir hakaret olarak kabul edilmektedir. Başka bir söyleyişle gizli bilgilerin yayımlanması da dahil, bireyler herhangi bir müdahaleye uğramaksızın konuşma hürriyetine sahip olmalıdır. (**Mokrosinska**, “Why Snowden and not Greenwald?”, s. 206.); Başka bir düşünceye göre ise her ne kadar gizli bilgilerin ifşa edilebilmesi ifade özgürlüğünün bir parçası olsa da nihayetinde bahse konu bilgilerin izharı kamusal yarara matufsa açıklanmasında hukuksal yarar vardır. Çünkü demokrasilerde insanların bilgiye erişimi bilgiye dayalı özerk kararlar almalarına, iletişimi teşviğe, vatandaşların siyasi tercihlerinin şekillenmesine siyasal müzakerelere katkı sağlamasına hizmet ettiği için önemlidir. (**Mokrosinska**, “Why Snowden and not Greenwald?”, s. 210.)

⁵⁸⁷ AİHM, *Thorgeir Thorgeirson/İzlanda*

yüklenmektedir. Bu görev ve sorumlulukların kapsamı ilgilinin durumuna ve kullanılan yöntemle ilgili olmaktadır. Böylelikle, Sözleşme'nin 10. maddesinin kamu yararı sorunlarına ilişkin raporlar ile ilgili olarak gazetecilere sağladığı güvence, ilgililerin doğru olaylara dayanarak iyi niyetle hareket etmeleri ve gazetecilik etiğine riayet ederek *güvenilir ve doğru bilgiler* sunmaları koşuluna bağlıdır.⁵⁸⁸

Yargıtay da yeni tarihli bir kararında temel hak ve özgürlükler arasında düşünce ve kanaati açıklama özgürlüğünün önemli bir yeri bulunduğunu, ifade özgürlüğünün insanın özgürce bilgi ve düşünce sahibi olabilme, zihninde oluşturduğu düşünce ve kanaatlerinden ötürü kınanmama, bunları meşru şekil ve yöntemlerle dışa vurma imkan ve özgürlüğü olduğunu, bu özgürlüğün kullanılabilmesinin en önemli yollarından birisinin de basın olduğunu vurgulayarak, ifade hürriyetinin ayrılmaz bir parçası olmak üzere, insanların bilgiye ulaşma ve fikir elde edebilme yönündeki en önemli araçlardan olan basının yazılı, görsel veya işitsel araçlarla sunduğu ve kamu hizmetini gerçekleştirme yolunda sahip olduğu önemli bir vasıta olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca temelini Anayasa'nın 28. vd. maddelerinden alan ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesinde düzenlenen hakların basın yoluyla işlenen suçlarda hukuka uygunluk nedenlerini oluşturduğunu ifade etmiştir.⁵⁸⁹

⁵⁸⁸ AİHM, Handyside/Birleşik Krallık; Colombani ve diğerleri/Fransa; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka; Masschelin/Belçika; Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç

⁵⁸⁹ “Demokratik toplumlar, temel hak ve özgürlüklere dayanan toplumlardır. Bu tür toplumlarda Devletin görevi, temel hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmektir. Temel hak ve özgürlükler arasında düşünce ve kanaati açıklama özgürlüğünün önemli bir yeri bulunmaktadır. Bu özgürlüğün kullanılabilmesinin en önemli yollarından birisi de basındır. Geneli ilgilendiren ya da ilgilendirmesi gereken tüm olaylar hakkında, halkı objektif ve gerçekleri yansıtacak biçimde aydınlatmak, çeşitli sorunlar üzerinde kamuoyunu düşünmeye çağırarak tarzda tartışmalar açmak, onu toplumsal ve siyasal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle donatmak, yöneticileri eleştirmek, uyarmak ve bu yöntemlerle denetlemek, ayrıca içinde yaşadığı toplumun ve tüm insanlığın sorunları konusunda bireyi bilinçlendirmek durumunda olan basına, bu ödevlerini yerine getirirken ihtiyaç duyacağı bir kısım haklar da tanınmıştır. Bunlar; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarıdır. Temelini Anayasa'nın 28. vd. maddelerinden alan ve 5187 sayılı Basın Yasasının 3. maddesinde düzenlenen bu haklar, basın yoluyla işlenen suçlarda, hukuka uygunluk nedenlerini oluşturur.... İfade özgürlüğü; insanın özgürce bilgi ve düşünce sahibi olabilme, zihninde oluşturduğu düşünce ve kanaatlerinden ötürü kınanmama, bunları meşru şekil ve yöntemlerle dışa vurma imkan ve özgürlüğüdür. İfadenin, genellikle dış dünyayı gören, duyan, yorumlamaya ve algılamaya çalışan bir kişi veya toplum gibi gerçek bir muhatabı, bazen de cansız varlıklar veya bizzat kendisi gibi muhatapları vardır. İfadeye anlam veren onun muhatabıdır. Basın Özgürlüğü; ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olmak üzere, insanların bilgiye ulaşma ve fikir elde edebilme yönündeki en önemli araçlardan olan basının, yazılı, görsel veya işitsel araçlarla sunduğu ve kamu hizmetini gerçekleştirme yolunda sahip olduğu özgürlüktür. Basının, geniş imkanları olan bir organizasyon olması, ona bireylere nazaran daha büyük bir muhatap sayısı (kitle) sağlamaktadır. Bu nedenle basının ifade özgürlüğünü kullanırken muhatabı üzerinde yarattığı etkinin boyutları da düşünülerek yaptığı işe bir kamu hizmeti ayrıcalığı tanınmış, bu ayrıcalıkla birlikte bahsedilen güvenilirliği, yapılan işten doğan sorumluluğun da büyük olmasını beraberinde getirmiştir.” (Yargıtay 19. CD, 2019/1511 E, 2019/7232 K.)

Gazetecilerin kaynağını açıklamamaya icbar etmek de basın hürriyetinin önemi yapıtaşlarından bir diğeridir. Nitekim AP Parlamenteler Meclisi 1950 (2011) sayılı Tavsiye Kararı'nda gazeteciliğin özgürce kullanılmasının, AİHS'nin 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade ve bilgi özgürlüğü hakkı kapsamında olduğunu hatırlatarak bu hakkın demokratik bir toplumun temelini ve ilerlemesi ve her bireyin gelişimi için vazgeçilmez bir gereklilik olduğunu vurgulamıştır. AP'ye göre özgür, bağımsız ve çoğulcu medya herhangi bir gerçek demokratik toplum için gerekli bir koşuldur. Demokrasi ve iyi yönetim, hesap verebilirlik ve şeffaflık gerektirir ve bu bağlamda medya, kamu ve özel sektördeki toplum incelemesinde önemli bir rol oynar. Yine AP Parlamenteler Meclisi Bakanlar Komitesinin R (2000) 7 sayılı Tavsiye Kararı'nı hatırlatarak, gazetecilerin bilgi kaynaklarının korunmasının, AİHM tarafından ifade edildiği üzere, gazetecilik çalışmalarının tümünün ve kamunun kamuoyunun endişe duyduğu konularda bilgilendirilme hakkının temel bir koşulu olduğunu teyit etmektedir. Ayrıca araştırmacı gazetecilik söz konusu olduğunda kaynakların korunması daha da önemlidir. Bu nedenle, bir kaynağı tanımlayan bilgilerin açıklanması, hayati önem taşıyan kamu veya bireysel çıkarların söz konusu olduğu ve ikna edici bir şekilde oluşturulabileceği istisnai durumlarla sınırlı olmalıdır. Bir kaynağın istisnai olarak ifşa edilmesini talep eden yetkili makamlar, bu hayati menfaatin ifşa etmeme konusundaki ilgiden daha ağır basmasının nedenlerini ve diğer kanıtlar gibi alternatif tedbirlerin tüketilip tüketilmediğini belirtmelidir. Kaynaklar ulusal yasalar uyarınca herhangi bir ifşaya karşı korunuyorsa, ifşa edilmeleri talep edilemez.⁵⁹⁰

İnternet ortamında yayımlanan haber ve fikirlerin basın hürriyeti kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışması bakımından bu konuda indirgemeci olarak karar verilemeyeceği her somut olayda konunun ayrıca incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁵⁹¹ AYM *Mustafa Balbay* başvurusunda internet haberciliğinin de basın hürriyeti kapsamında olduğunu belirtmiştir. Nitekim internet üzerinden yapılan habercilikte de basının temel fonksiyonu olan *gözetleme* faaliyeti ifa edilmektedir.⁵⁹²

2.10.4. Devlet Sırrı Gerekçesiyle Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması

Çağdaş demokrasilerde insan hak ve hürriyetleri ulusal ve uluslararası kurallarla güvence altına alınmış, bu hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının usul ve esasları evrensel ilkelere tabi

⁵⁹⁰ Avrupa Konseyi Parlamenteler Asamblesi, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17943&lang=en>, (E.T.:27.04.2020)

⁵⁹¹ **Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok**, s. 491.

⁵⁹² AYM, *Mustafa Balbay* Başvurusu, &114.

tutulmuştur. Toplumu gerçekleşmesi muhtemel yakın tehlikeden korumak önemli olduğu kadar, bireyin temel hak ve hürriyetleri korumak da aynı derecede önemlidir. Nitekim, uluslararası metinlerde ve anayasalarda toplumun suç ve suçlulukla mücadeledeki kamu yararı kapsamında bireylerin temel hak ve özgürlüklerinden haberleşme, basın ve düşünce hürriyeti gibi temel hakların hangi koşullarda sınırlandırılabilceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Toplumun huzur ve güvenliği ve suçlulukla mücadele açısından zorunlu olduğu ölçüde ve belirli şartlara bağlı olarak, insan hak ve özgürlüklerini sınırlandıran tedbirlere başvurmak gerekebilir.

Siyasal iktidarlar zaman zaman insanların güvenlik endişelerini suiistimal etmek eğiliminde olurlar. Kamu düzeni, millî güvenlik gibi söylemlerle özgürlük alanı daraltılarak güvenlik politikaları ağırlık kazanır. Yukarıda *güvenlikleştirme* kavramı olarak ele aldığımız bu olgu iktidarlara bazı politikaları yürürlüğe sokabilmeleri adına hukuk bariyerlerini aşmaları konusunda yardımcı olur. Korku ile beslenen toplum ise bu güvenlikçi politikalara destek verir. Toplumdan alınan bu destekle güvenlikçi politikaların sıkışması arasında da doğrudan bir korelasyon vardır. Öyle ki bu durum zamanla kısır döngü halini alır. Özetle güvenlik- özgürlük dengesi güvenlik lehine bozulmuş olur. Böyle dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin güvenlik politikalarına feda edilmesinde herhangi bir sakınca görülmemektedir.

Güvenlik ve özgürlüğün birbirine rakip değil bilakis tamamlayıcı kavramlar oldukları düşünülürse toplumun huzuru ile güvenli ve özgür bir ortam arasında sıkı bir münasebet olduğunu göz ardı etmemek gerekir. Fakat bu iki kavram arasındaki dengeyi sağlamak önemli olduğu kadar da zordur. Sıkı uygulanan güvenlik politikaları bireylerin özgürlük alanlarının daralmasına yol açarken tersi durumda ise millî güvenliği tehlikeye düşürebilecek riskler ortaya çıkabilir. Hürriyet-güvenlik dengesi anlayışından uzaklaşıldığında özgürlükler açısından tehlikeli sonuçlar ortaya çıkabilir. Burada önemli olan kamu düzeni, millî güvenlik kavramlarının suiistimal edilerek sınırlama için keyfi olarak kullanılmamasıdır. Bu da ancak hukuk devleti ile mümkün olabilir.

Demokratik toplumdan ve hukuk devletinden bahsedilmemiz için düşünce ve ifade ve basın hürriyeti gibi temel insan haklarının ve hürriyetlerinin Anayasal ve kanunî olarak güvence altına alınmış olması elzemdir. Yukarıda defaatle ifade ettiğimiz üzere ifade ve basın hürriyeti mutlak hak mahiyetinde olmayıp kişilerin her türlü bilgiye sınırsız olarak ulaşması mümkün değildir.⁵⁹³ Mutlak olarak sınırsız bir haktan bahsedemeyeceğimize göre hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması

⁵⁹³ AİHM, Loiseau/Fransa

kaçınılmazdır.⁵⁹⁴ Keza AYM'ye göre de; “*Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü gibi mutlak ve sınırsız değildir.*”⁵⁹⁵ Önemli olan bu sınırlandırmaların kaynağının keyfi olmaması çeşitli kanunî güvenceler ile teminat altına alınmış olmasıdır.⁵⁹⁶

Hukuk devletinin; yasama yürütme ve yargı erklerinin birbirine karışmadığı, sadece hukuka bağlı olduğu ve kişilere hukukî güvenliğin sağlandığı devlet demek olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Hukuk devletinde insan kişiliğine ve özgürlüklere saygı esas olmalıdır. Hukuk devleti insan haklarına saygının, adaletin ve hukukî güvenliğin temin edildiği devlettir. Basın ve ifade hürriyetinin, haber alma hakkının çağdaş ve özgürlükçü demokrasilerde olması gereken seviyede olduğu zaman ancak hukuk devletinden bahsedebilir.

İfade özgürlüğü mutlak haklar arasında yer almadığından sınırsız olarak kullanılabilen bir hak değildir ve dolayısıyla AİHS'nin 10. maddesinin ilk fıkrası ifade özgürlüğünü korurken, 2. fıkrası bu hakkın nasıl ve hangi meşru nedenlerle sınırlandırılacağını düzenlemiştir. Hem iç hukukumuz hem de AİHS, ifade ve basın özgürlüğü konusunda demokratik toplumun zorladığı bir gerekliliğin, meşru bir amacın varlığı halinde hakkın özüne dokunmayan ölçülü bir sınırlamanın getirilebileceğini öngörmüştür. Hatta bazı yazarlara göre, basın hürriyetinin kapsadığı hakların

⁵⁹⁴ “...Bununla birlikte ifade ve basın özgürlükleri mutlak olmayıp sınırlandırılabilir. Nitekim Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında ise kural olarak 28. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir.” (AYM, Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, &88.)

⁵⁹⁵ AYM, Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri; AYM, Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvuruları

⁵⁹⁶ “Ancak toplum hayatında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması kaçınılmazdır. Çünkü toplumsal yaşama gerçeği ve bu gerçeğin zorunlu unsuru olan "ortak düzen" realitesi, özgürlükler idealitesinin sınırlılığını koşullamaktadır. ... Düzensizlik, kargaşa ve huzursuzluk içinde gerçek özgürlüğün varlığından bahsedilemez. Hürriyetlerin sınırlandırılmadığı bir ortam, toplum hayatı ve kamu düzeni açısından tehlikeli olduğu gibi bireylerin kendi menfaatlerinin de aleyhinedir. Sınırları belirtilmeyen özgürlükler özgürlük vaadinden başka bir şey değildir. Bu vadin sosyal hayat içinde bir kargaşa ortamı yaratmadan, gerçek manada vücut bulabilmesi için ham md. halindeki hürriyetlerin kanun yoluyla işlenmesi ve herkesin hak ve hürriyetlerinin nereye kadar uzanıp nerede bittiğinin açıkça belli edilmesi gerekir.” ... Mutlak haklardan olmayan ifade ve basın özgürlüğünün, gerek bilgiye ulaşmada/haber almada, gerekse düşünce ve kanaati açıklama ve yaymada sınırsız bir özgürlük vadetmediği de tartışmadan varestedir. AİHS kişilere her türlü bilgiye erişim hakkı tanımamıştır. ... Nitekim hem AİHS, hem Anayasa, hem de Basın Kanunu, demokratik toplumun zorladığı bir gerekliliğin varlığı durumunda, meşru amaçlar için, hakkın özüne dokunmayan ölçülü sınırlamaların getirilebileceğini öngörmüştür. Diğer taraftan Anayasanın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarının da bulunduğuna gönderme yapmaktadır. Dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin kullanımı yönünden basın için geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" da bulunmaktadır.” (Yargıtay 16. CD, 05.07.2019, 2019/521 E, 2019/4769 K.)

kötüye kullanılmasını engellemek adına yapılan yasaklamaları sınırlama değil bilakis düzenlemedir.⁵⁹⁷

AİHS md. 10/2'ye göre basın özgürlüğünün sınırlanmasında 3 kıstas esas alınmaktadır. Doktrinde bu durum “*üç aşamalı test*” olarak ifade edilmektedir. Buna göre, sınırlama öncelikle devlet veya toplumun korunması, toprak bütünlüğünün korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi, yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi, başkasının şöhretin korunması veyahut genel ahlak ve sağlığın korunması şeklinde sayılan ve meşru amaç olarak ⁵⁹⁸ adlandırılan gerekçelerden biri ile yapılmalı; sınırlama demokratik toplum için gerekli olmalı ve sınırlama kanunla yapılmalıdır. Sınırlama nedenleri istisnaidir ve tüketici olarak AİHS’de yerini almıştır.

⁵⁹⁷ **Dönmezer-Bayraktar**, s. 110, 111.

⁵⁹⁸ “... İfade özgürlüğüne yönelik sınırlamalar konusunda devletin ve kamu makamlarının takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmelidir. Ancak bu takdir alanı da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, ölçülülük ve öze dokunmama kriterleri çerçevesinde yapılacak denetimde genel ya da soyut bir değerlendirme yerine, ifadenin türü, şekli, içeriği, açıklandığı zaman, sınırlama sebeplerinin niteliği gibi çeşitli unsurlara göre farklılaşan ayrıntılı bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Öze dokunmama ya da demokratik toplum gereklerine uygunluk kriterleri, öncelikle ifade hürriyeti üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. Nitekim AİHM de demokratik toplumda gerekli olmayı, “zorlayıcı sosyal ihtiyaç” şeklinde somutlaştırmaktadır. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmemektedir. Aynı şekilde zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığı araştırılırken de soyut bir değerlendirme yapılmayıp, ifade ortamına dahil olan ifade edenin sıfatı, hedef alınan kişinin kimliği, tanınırlık düzeyi, ifadenin içeriği, ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı gibi çeşitli hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. ... Kamu otoritesince yapılan müdahalenin haklı sebeplere dayanması, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sırasında hakların özüne dokunulmaması ve ölçülü olunması gerekmektedir. Hakkın amacına uygun şekilde kullanımını son derece zorlaştıran, ciddi suretle güçleştiren, örtülü bir şekilde kullanılamaz hale koyan ve etkisini ortadan kaldıran sınırlamalar öze dokunur niteliktedir. ...Sınırlama amacı ile aracı arasında adil bir dengenin gözetilmesi şeklinde tarif edilen ölçülülük ilkesi ile daha az sınırlayıcı ya da daha hafif tedbirlerle sınırlama amacına ulaşılması mümkün olduğu halde hak ve hürriyetleri daha çok sınırlayan, haklardan yararlanacak kişilere daha ağır yükümlülükler getiren düzenlemelerin önlenmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla belli bir amaca ulaşmak için alınan sınırlayıcı tedbir, gereğinden ağır ve katı ise o sınırlama ölçülü olmayacağı gibi demokratik toplum düzenine de uygun bir sınırlama olmayacaktır İfade özgürlüğü konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasa’nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça ifadenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır Bu denge kurulurken Anayasanın 13. ve 26. maddeleri kapsamında kanunen öngörülen sınırlı sebeplerle ve meşru amaçlarla, demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesi ve hakkın özüne dokunulmaması gereklidirAnayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir...” (AYM Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu, &41-44.)

1982 Anayasası'nın “Başlangıç Bölümü”nde, Türk vatandaşlarının huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu, “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin niteliklerinin, “...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 Devleti...” olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı 5. maddesi ve “Millî Güvenlik Kurulu” başlıklı 118. maddede de toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın devletin görevleri arasında olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ile ilgili genel bir düzenleme ve ayrıca ilgili hak veya özgürlüğün yer aldığı maddede de özel sınırlama sebepleri yer almaktadır. Anayasanın 13. maddesi şu şekildedir:

“II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması Md. 13 – (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.)

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

İfade ve basın özgürlüğü ile ilgili olarak Anayasada yer alan özel sınırlama sebepleri ise şu şekildedir:

“ VIII. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti

Md. 26 – ...

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

A. Basın hürriyeti

Md. 28 – ...

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır. Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırılanlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat

içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtım önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hakim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Sürelî veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir; hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Sürelî veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır.

Türkiye’de yayımlanan sürelî yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan sürelî yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır.”

Görüldüğü üzere, özellikle basın hürriyetinin sınırlanması konusunda, Anayasamızda çok ayrıntılı hükümler yer almaktadır. Buna göre, 28. maddenin 4. fıkrasında tedbir yoluyla dağıtımın önlenmesi, 5. fıkrasında yayım yasağı, 6. fıkrasında sürelî ya da süresiz yayınların toplatılması ve 8. fıkrasında ise, sürelî yayınların geçici olarak kapatılması yer almaktadır.⁵⁹⁹

Anayasa md. 26 ve 28 de yer alan bu sınırlamaların AİHS ile ekseriyetle uyumlu olduğu ve fakat AİHS’ye ilave başka sınırlama nedenlerine de yer verildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda 28. maddenin 4. fıkrası ve devamında yer alan sınırlama sebeplerinden başka Anayasa’nın 28. maddesinin 3. fıkrasıyla 26. ve 27. md. hükümlerine atıf yapılarak basın özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü 26 ve 27. maddelerdeki sınırlama rejimine tabi tutulmuştur. Bu bağlamda, Anayasa’nın 28. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan;

“Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma ve isyana teşvik eder nitelikte olan veya devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırانlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar”

biçimindeki sınırlama hükmü ile basın hürriyetine ilave sınırlamalar getirdiği anlaşılmaktadır.

⁵⁹⁹ Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi bakımından toplatma kararına madde metninde yer alırken, Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazı hakkında toplatma tedbirine yer verilmemiştir.

2.10.4.1. Millî Güvenlik Gerekçesiyle Sınırlama

Anayasa'nın 26/2. ile 28/5. maddelerine göre ifade ve basın özgürlükleri "*millî güvenlik*", "*suçların önlenmesi*", "*suçluların cezalandırılması*", "*devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması*" ve "*devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi*" amaçlarıyla sınırlanabilir. Burada dikkat çeken husus, sınırlama sebepleri olarak sadece millî güvenliği göstermekle kalınmayıp ilave olarak "*devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması*" ve "*devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi*" ibarelerinin de Anayasa'ya derç edilmiş olmasıdır. Kanaatimizce Anayasa'da sınırlama sebebi olarak sadece millî güvenliğin gösterilmesi yeterlidir. "*Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması*" ve "*devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi*" şeklindeki ilave sınırlama sebepleri gibi gözükse de aslında bu cümleler nihayetinde millî güvenliğin korunmasına matuf ibarelerdir.

Uluslararası sözleşmelerde de millî güvenlik kavramı temel hak ve özgürlüklerin kısıtlamasında sayılan sınırlama sebeplerinden birisidir. AİHS (1950) md. 6, 8, 11; 4 numaralı protokol md. 2; 7 numaralı Protokol md. 1; BM Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme (1951) md. 9, 28, 32; BM MSHS (1966) md. 12, 13, 14, 19; ve BM ESKHS (1966) md. 8 ve AB Maastricht Antlaşması (1992) md. 4 bu kabildendir. Keza, millî güvenliğe istinaden ifade hürriyetinden başka bazı hak ve hürriyetlerin de sınırlandırılabilceği (yerleşme ve seyahat özgürlüğü, barışçıl toplanma hürriyeti, dernek kurma hürriyeti, özel ve aile hayatının gizliliği, adil yargılanma hakkı gibi) KSHS ve AİHS'de düzenlenmiştir.

AİHS'de ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını ele alan md. 10/2 şu şekildedir:

"2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

Görüldüğü üzere ifade özgürlüğünün kullanılması millî güvenlik nedeniyle sınırlama veya yaptırımlara tabi tutulabileceği madde metninde ifade edilmiştir. AİHM'ye göre, ulusal/millî güvenlik, devlet güvenliği ve anayasal demokrasi, casusluk, terörizm, ayrılıkçılık ve askerî disiplinin korunması gibi konuları kapsamaktadır.

AİHS ve 1982 Anayasası'na ilave olarak millî güvenlik nedeniyle temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamalar konusunda BM çatısı altında kabul edilen *Johannesburg İlkeleri*'ne ⁶⁰⁰ de değinmekte fayda vardır. Bu ilkelerde millî güvenlik nedeniyle sınırlama; güç kullanma tehdidine ya da kullanmaya karşı toprak bütünlüğünün korunması, bir dış tehdide karşı ya da hükûmeti devirmeyi amaçlayan iç tehdide karşı mevcut düzenin korunması amacıyla yapıldığı ispatlanamadığı müddetçe meşru bir kısıt olarak kabul edilmemektedir. Ayrıca millî güvenlik sebebiyle yapılacak sınırlama; millî güvenlik kavramıyla ilgili olmayan çıkarları koruyorsa, hükûmetin yanlışlarını ortaya çıkmasını engelliyorsa, kamu kurumlarının faaliyetleri hakkında bilgi edinmeyi engelliyorsa, belli bir ideolojiyi destekliyor ya da huzursuzlukları gizliyorsa meşru değildir. Ayrıca millî güvenliği tehdit ettiği gerekçesiyle bir ifadenin cezalandırılabilmesi için hükûmetin; ifadenin yakın zamanda bir şiddet olayına sebep olacağını ya da bunu amaçladığını, şiddetin oluşumu veya olabilirliği ile ifade arasında illiyet bağıını ispat etmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁰¹

AİHM ve Johannesburg İlkeleri'nin aksine AYM millî güvenlik kavramını geniş yorumlamıştır. AYM'ye göre; “*millî güvenlik gibi çok hassas bir konuda gazetecilerin yapacağı haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasının kamu otoritelerince engellenmesi mümkündür.*” ⁶⁰² AYM'ye göre ifade ve basın özgürlükleri mutlak olmayıp sınırlandırılabilir. Bu minvalde müdahalenin varlığı, müdahalenin kanûniliği, meşru amaçla yapılması, demokratik toplum düzeninde gerekli olması ve ölçülülük kriterlerini taşıyıp taşımadığının da incelenmesi gerekir.⁶⁰³

Benzer biçimde, AYM yeni tarihli sayılabilecek bir kararında, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması amaçlarıyla ifade ve basın hürriyetlerinin sınırlandırılabileceğini,

⁶⁰⁰ *Johannesburg İlkeleri (The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information)*: 01 Ekim 1995 tarihinde kabul edilen ve BM İnsan Hakları Komisyonunun yıllık raporlarında da 1996 yılından beri başvuru kaynağı olarak, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 19. maddesi kapsamında uluslararası hukuk, millî güvenlik ve insan hakları uzmanları tarafından oluşan bir grup tarafından kabul edilen Millî güvenlik kavramıyla ilgili bir dizi prensipler bütünüdür. (Akgül, Mehmet Emin. “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Millî Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 61, S. 1, 2012, s. 33.)

⁶⁰¹ Akgül, s. 33.

⁶⁰² AİHM, Observer ve Guardian/Birleşik Krallık; AYM, Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, &89.

⁶⁰³ “*Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere yönelik her müdahale tek başına ilgili hak ve özgürlüğün ihlali sonucunu doğurmaz. Bir müdahalenin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal edip etmediğinin belirlenebilmesi için müdahalenin kanunilik, meşru amaç, demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük kriterlerini taşıyıp taşımadığının da incelenmesi gerekir.*” (AYM, Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, &93.)

bu hürriyetlerin mutlak olmadığını ve belirli nedenlere dayalı olarak sınırlandırılmasında bir beis olmadığını ifade ederek anılan hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesi için bahse konu nedenlerin yanında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulmasının elzem olduğunun altını çizmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, ifade ve basın hürriyeti ile bilgi edinme hakkı yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.⁶⁰⁴

⁶⁰⁴ "156. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar." ve "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında, "Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır." denilmek suretiyle temel hak ve hürriyetler arasında yer alan "ifade hürriyeti" ve "basın hürriyeti" güvence altına alınmıştır. Anılan maddelerin sırasıyla ikinci ve dördüncü fıkralarında ise bu hürriyetlerin millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılacağı, 28. maddenin beşinci fıkrasında ise devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı yazarların veya bastırانların veya aynı amaçla basanların, başkasına verenlerin, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu tutulabileceği belirtilerek bu hürriyetlerin mutlak olmadığı ve anılan nedenlere dayalı olarak sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir.

157. Benzer şekilde, Anayasa'nın "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" kenar başlıklı 74. maddesinin dördüncü fıkrasında bilgi edinme hakkı güvence altına alınmış, aynı maddenin son fıkrasında ise "Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi kanunla düzenlenir." denilmek suretiyle bu hakka ilişkin kuralın norm alanını belirleme yetkisi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Dolayısıyla bu hakkın da kanunda belirlenecek nedenlere dayalı olarak sınırlandırılması mümkün bulunmaktadır.

158. Ancak anılan hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesi için yukarıda belirtilen nedenlerin varlığı yeterli olmayıp temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, ifade ve basın hürriyeti ile bilgi edinme hakkı yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

159. Dava konusu kurallarla MİT'in görev ve faaliyetleri kapsamında elde ettiği veya hazırladığı ve doğası itibarıyla gizli olan, bu nedenle de sadece yetkili kişilerle paylaşılabilen bilgi ve belgelerin elde edilmesi veya temin edilmesi ile bunların ve MİT mensuplarının veya ailelerinin kimliklerinin her türlü medya veya kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlanması, yayılması veya açıklanması suç olarak düzenlenerek ifade ve basın hürriyetleri ile bilgi edinme hakkına bir sınırlama getirilmektedir. Fakat bu sınırlama, millî güvenlik istihbaratını devlet çapında oluşturabilmek ve karşı istihbarat faaliyetlerinde bulunabilmek amacıyla elde edilen, bu yönüyle millî güvenliğin korunmasına ilişkin devlet sırlarını ve kişilerin özel hayatına ilişkin hususları da içeren bilgi ve belgelerin gizliliği ile görevlerini yerine getirebilmelerinin zorunlu gereği olarak kimliklerini gizleyerek çalışan MİT mensuplarının görev, şahıs ve aile güvenliklerinin sağlanmasına yönelik bir düzenlemedir. Dolayısıyla anılan sınırlama millî güvenlik, kamu

AİHM, milli güvenlik gerekçesiyle devletlerin temel hak ve hürriyetlere getirmiş oldukları sınırlamaları 3 başlık altında incelemektedir bunlardan Birincisi, tedbirin iç hukukta kanunî temelini olmasıdır. Bu husus ayrıca mezkûr düzenlemenin “erişilebilir” ve yeterince açık olmasını ve ayrıca kanun uygulandığı zaman ortaya çıkacak sonucun “öngörülebilir” olması hususlarını da ihtiva eden bir ilkedir. Bu gerekliliklerin yerine getirilmesi için AİHM, yerel hükümetlere, yürütmenin keyfi davranmasını veya sınırlandırılmamış yetkilerle teçhiz edilmesini önlemek için yetkililere verilen takdir yetkisinin kapsamı ve uygulanma şekli hususlarının net bir şekilde ortaya konulması çağrısında bulunmuştur.⁶⁰⁵ AİHM’nin ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için aradığı ikinci şart ise sınırlamanın “demokratik toplumda gerekli olması” ve bu konuda bir “sosyal ihtiyaç baskısının varlığı”dır. Üçüncü ve son şart ise sınırlamanın “ölçülü” olmasıdır. Bahse konu ölçütlerin uygulandığı başvurulardan birkaç tanesine aşağıda kısaca yer verilmiştir.

Klass ve Diğerleri/Almanya (1978) başvurusunda; günümüzde demokratik toplumların son derece gelişmiş casusluk biçimleri ve terörizm ile tehdit altında olduğuna dikkat çeken Mahkeme, devletin bu gibi tehditlerle mücadele edebilmek için kendi yetki sınırları içerisinde faaliyet gösteren bölücü unsurları gizli bir şekilde izleme görevini üstlenebilmesi gerektiğini kaydederek, yazışmalar, posta gönderileri ve iletişim araçları üzerinde gizli teknik takibin yapılmasına imkân

düzeni ve kamu güvenliğinin tesis edilmesi ve korunması amaçlarıyla getirilmekte olup demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır.

160. Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında anılan hak ve hürriyetlere sınırlama getirilirken kurallarda bunun sadece MİT’in görev ve faaliyetleri kapsamında elde ettiği ve doğası itibarıyla gizli olan ve bu nedenle sadece yetkili kişilerle paylaşılabilen bilgi ve belgeler ile MİT mensuplarının veya ailelerinin kimlikleriyle sınırlandırılmış olması, hem anılan hakların kullanımını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olarak hakların özünün zedelenmesini önlemekte, hem de sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını temin ederek anılan haklar ile millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu güvenliğinin ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin korunması arasındaki makul dengenin kurulmasını sağlamaktadır.

161. Öte yandan, hukuk devletinde ceza ve ceza yargılamasına ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa’nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konusunda takdir yetkisine sahip bulunmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kurallarla söz konusu eylemlerin suç olarak düzenlenip bunun için kurallarda belirtilen nitelik ve ölçüde cezalar belirlenmesinde hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.” (AYM, 30.12.2015, 2014/122 E. 2015/123 K.)

⁶⁰⁵ **Bigo, Didier–Carrera, Sergio–Hernanz, Nicholas–Scherre, Amandine**, “Citizens Rights And Constitutional Affairs, Justice, Freedom and Security National Security and Secret Evidence in Legislation and Before The Courts: Exploring The Challenges”, European Parliament Directorate-General For Internal Policies Policy Department, Brussels, European Union, 2014, s. 32, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509991/IPOL_STU\(2014\)509991_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509991/IPOL_STU(2014)509991_EN.pdf), (E.T.:16.06.2019)

veren mevzuatın, istisnai koşullarda, ulusal güvenlik gerekçesiyle ve/veya kargaşa ya da suçun önlenmesi açısından demokratik bir toplumda gereklilik arz ettiği kanaatine varmıştır. Mahkeme özellikle, polis devletinin bir özelliği olan vatandaşların gizli şekilde izlenmesine dair yetkinin, demokrasiyi ve hukukun üstünlüğünü tehlikeye soktuğunu bu bağlamda, ulusal güvenlik adına gözetimin ancak “*demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde*” kanunî olduğuna karar vermiştir.

Yine Mahkemeye göre, devletler ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına gerekçe olarak millî güvenlik gösteriyorlarsa devletler bu kavramı “*çok kesin ve dar olarak*” tanımlamalı ve millî güvenliğin kapsamının dışında kalan alanları buraya dâhil etmekten kaçınmalıdır. Aynı zamanda, devletler ulusal güvenliğin gerçekten tehlike ile karşı karşıya olduğunu ve bu bağlamda korunmakta olan çıkarın halkın bilgi edinme konusundaki çıkarına üstün olduğunu kanıtlama yükümlülüğüne sahiptir. Eğer bu sağlanmazsa sınırlama, 10. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen demokratik bir toplumda zorunlu önlem niteliğinde olma şartına uygun olmaz.⁶⁰⁶

Stoll/İsviçre başvurusunda Mahkeme, ulusal güvenliğin korunması amacıyla gizli bilgilerin yayımlanmasının engellemesinin gerektiği kanıtlandığında millî güvenlik gerekçesiyle temel hak ve hürriyetlere müdahale edilebileceğini fakat söz konusu kavramın “*ölçülülükle*” uygulanması ve “*sınırlayıcı*” bir şekilde yorumlanması gerektiğini hatırlatmaktadır. AİHM; *Görmüş ve diğerleri/Türkiye*, *Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç* başvurularında ulusal makamlar tarafından verilen cezalar ya da alınan tedbirlerin, basın bakımından meşru bir kamu yararı sorunları ile ilgili tartışmalara katılma hususunda caydırıcı nitelikte ise idarenin bu hususa daha fazla dikkat göstermesi gerektiğinin altını çizmiştir. Yine *Görmüş ve diğerleri/Türkiye* ve *Wingrove/Birleşik Krallık* başvurularında Mahkeme, Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrasıyla, “*genel kamu yararı ve siyasi söylemleri ilgilendiren konulara dair ifade özgürlüğü kullanımına herhangi bir kısıtlama getirilmesine hiçbir şekilde izin verilmediği*” yönündeki ilkeyi hatırlatmaktadır.

2.10.4.2. Müdahalenin Varlığı

AİHM ve AYM temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama/müdahale konusunda inceleme yaparken öncelikle bir müdahalenin varlığını belirlemeye çalışmaktadır. Müdahale ceza hukuk alanında gerçekleştirilen müdahaleler olabileceği gibi idare hukuku alanında gerçekleştirilen

⁶⁰⁶ **Hazar**, Zeynep. “Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 1538.

müdahaleler veyahut özel hukuk alanında gerçekleştirilen müdahaleler şeklinde de olabilir. Keza müdahale devlet ve/veya devlet dışı aktörlerden kaynaklanabilir.⁶⁰⁷

AİHM temel hak ve hürriyetlere yapılan müdahaleleri incelerken sadece müdahalenin varlığını değil; aynı zamanda müdahalenin ilgili ve yeterli olup olmadığını da değerlendirmektedir:

*“Mahkemenin denetleme işlevini yerine getirirken görevi, ulusal makamların yerini almak değil; 10. Madde uyarınca ulusal makamların takdir yetkileri ile verdikleri kararları incelemektir. Bunu yaparken Mahkeme, “müdahaleye” bir bütün olarak davanın ışığında bakmalı ve ulusal makamlarca ileri sürülen sebeplerin bu müdahalenin “ilgili ve yeterli” olduğunu kanıtlayıp kanıtlamadığını belirlemelidir.”*⁶⁰⁸

2.10.4.3. Kanunilik

Demokratik bir hukuk devletinden söz edebilmek için temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamalar veya müdahalelerin “kanunla yapılmış olması” ya da “mevcut bir kanuna istinaden icra edilmiş olması” gerekir. Doktrinde bu husus “kanunilik ilkesi” olarak ifade edilmektedir. Kanunilik ilkesinin işaret ettiği “kanun”un yetkili makamların yorumladıkları şekliyle yürürlükteki metin olması gerekmektedir.⁶⁰⁹ Kanunilik ilkesinin alt unsuru olan belirlilik ilkesi

⁶⁰⁷ **Karan**, s. 110 vd.; “AİHS’NİN 10. maddesinin ihlal edilmesine ilişkin BAŞVURAN, hakkında verilen mahkumiyet kararı ile düşünce ve ifade özgürlüğü ile örgütlenme ihlal edildiğini öne sürmekte, bu yönde AİHS’nin 9. ve 10. maddelerine gönderme de bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu şikayetleri AİHS’nin 10. maddesi çerçevesinde inceleme kararı almıştır. A. Müdahalenin varlığı AİHM, başvurana TCK’nın 312 § 2 maddesine dayalı olarak verilen bir yıl hapis cezası ile ifade özgürlüğüne bir «müdahale» yapıldığını kaydetmektedir.” (AİHM, Karkın/ Türkiye)

“...a. Müdahalenin Varlığı

22. Başvurucunun Facebook paylaşımları nedeniyle Mahkemece 2.610 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: “Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

24. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalinin teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.” (AYM, Savaş Kılıç Başvurusu, &22-24)

⁶⁰⁸ AİHM, Worm/Avusturya

⁶⁰⁹ AİHM, The Sunday Times/Birleşik Krallık; Casado Coca/İspanya; Görmüş ve diğerleri/Türkiye

gereğince kanûnîlik sadece kanunlarla sınırlı değildir. Erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması koşuluyla yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukukî belirlilik sağlanabilir.⁶¹⁰

⁶¹⁰ “...Anayasa Mahkemesinin ara kararıyla Hava Kuvvetleri Komutanlığından, TSK personelinin e-postalarının denetlenmesine izin veren yasal mevzuatı bildirmesi istenmiştir. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından, resmî e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen e-postaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetlenmesinin dayanağını, 2937 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendi, 1324 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi, Genelkurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve 6406668 sayılı emri, Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarihli ve 48960 sayılı emri ve 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-Net E-posta Sistemi Yönergesi'nin oluşturduğu bildirilmiştir.

85. 2937 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının devlet istihbaratına ilişkin görevleri sayılmış, birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde ise "istihbarata karşı koymak" bu görevler arasında gösterilmiştir.

86. 1324 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde ise Genelkurmay Başkanının; istihbarat, harekât, teşkilat, eğitim, öğrenim ve lojistik hizmetlerinin uygulanmasını; Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığına bağlı kuruluşları aracılığıyla sağlayacağı düzenlenmiştir.

87. Anılan hükümlerin, TSK personelinin e-postalarının istihbarata ve istihbarata karşı koyma hassasiyeti çerçevesinde denetleneyeceğini açıkça düzenlemediği görülmekle birlikte istihbarata karşı koymanın kamu kurum ve kuruluşlarının görevi olarak belirlendiği ve Genelkurmay Başkanının, istihbarat hizmetini Kuvvet Komutanlıkları ve bağlı kuruluşları aracılığıyla yürüteceği belirtilmekle bu konuda yetkilendirildiği anlaşılmaktadır. Anılan kanuni düzenlemeler çerçevesinde Genelkurmay Başkanına verilen yetkinin, istihbarat hizmetinin yürütülmesi kapsamında düzenleyici işlemler yapmayı da içerdiği açıktır. Soyut şekilde düzenlenmesi nedeniyle her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın gereken temel hakları koruma seviyesinin büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısı ile yakından bağlantılı olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 61).

88. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin, söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve prosedürel ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 62).

89. Buna göre Genelkurmay Başkanlığı tarafından anılan Kanun hükümlerinin verdiği yetki çerçevesinde çıkarılan ve askerî personelin görev bilgisayarları üzerinden gönderdikleri e-postalarının denetleneyeceğine dair hükümler içeren düzenleyici işlemlerin, muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması koşullarını sağlayıp sağlamadığı hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

90. Anılan kanuni düzenlemelerin verdiği yetki doğrultusunda çıkarılan Genelkurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve 6406668 sayılı emri, E-posta Denetim Birimlerinin kurulmasını öngören ilk düzenleyici idari işlemdir. Bu emirde karargâhlarda yürütülen faaliyetlerin eş güdümü, bilgi arzı, emirlerin tebliği, göreve yönelik bilgi alış veriş de dâhil olmak üzere görevin etkinliğini artıracak bilgilendirmeye TSK personeli arasında sosyal etkinliklere olanak sağlayacak yeni yıl, bayram kutlamaları ve benzeri mesajların gönderilmesi maksadıyla TSK-Net E-posta Sistemi tesis edildiği, e-postaların hizmete/göreve ilişkin olup olmama, istihbarata ve istihbarata karşı koyma yönlerinden incelenmesi amacıyla istihbarat başkanlıkları bünyesinde E-Posta Denetim Birimleri kurulacağı, e-posta kullanım yetkisi verilmiş personele yasaklar ve müeyyidelerin imza karşılığında tebliğ edileceği düzenlenmiştir.

91. Bu emrin yerine getirilmesi için Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarihli ve 48960 sayılı emri yayımlanmıştır. Anılan emirde, E-posta Denetim Birimi tarafından e-postaların, hizmete/göreve ilişkin olup olmama, istihbarata ve istihbarata karşı koyma yönlerinden inceleneceği, bu emrin tüm personele imza

Kanunilik ilkesi Türk hukukuna 1876 Anayasası ile girmiştir. 1924 Anayasası md. 68 ve devamında, 1961 Anayasası'nın 11. maddesinde ve nihayet 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde “temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi” düzenlenmiştir.

İdarî faaliyetlerin önceden bilinebilir olması ve hukukî güvenlik ilkeleri hukuk devletinin kanunilik ilkesi beraber en önemli unsurları arasındadır. Hukukî güvenlik ilkesi bireylerin kendilerine uygulanacak hukuk kurallarının neler olduğunu önceden bilme ve kendi davranışlarını buna göre ayarlayabilme imkânına sahip olmaları demektir.⁶¹¹ Bu kıstas kapsamında bir hukuk

karşılığı tebliğ edileceği ve tebliğ nüshalarının personelin birlik şahsi dosyasında muhafaza edileceği bildirilmiştir.

92. Anılan emirlerde yer alan hususlar özel bir yönerge hâline getirilmiş ve 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-NET E-posta Sistemi Yönergesi (Yönerge) oluşturulmuştur. Bu Yönerge'yle sistemin görev dışı kullanımı, toplumsal ahlaka uygun olmayan resim, ses, görüntülü ve yazılı dosyaların gönderilmesi yasaklanmış; e-posta sistemini amacı dışında kullanan personel hakkında eylemi ayrı bir suç teşkil etmese dahi yasal işlem yapılacağı düzenlenmiştir.

93. Anılan Yönerge'nin dördüncü bölümünün 5. maddesinde, E-posta Denetim Biriminin e-postaları, hazırlayacakları aylık ve yıllık denetim planları kapsamında veya habersiz olarak göreve/hizmete yönelik olup olmama, istihbarata ve istihbarata karşı koyma yönlerinden kullanıcı bilgisi dâhilinde veya kullanıcından habersiz olarak denetleyeceği düzenlenmiştir.

94. Söz konusu düzenlemelerde personelin elektronik imza ve şifreleme suretiyle ileti oluşturabileceği, bu iletilerin sadece ilgili tarafından okunabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla E-posta Denetim Biriminin elektronik imza ve şifreleme usulüyle oluşturulmuş e-postaların içeriğini göremeyeceği anlaşılmıştır. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 24/7/2015 tarihli yazısında bu husus teyit edilmiştir.

95. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2015 tarihli ara kararına verilen 24/7/2015 tarihli cevaba göre söz konusu emirler ve Yönerge, Resmî Gazete'de yayımlanmamış olmakla birlikte e-postaların denetleneyeceği düzenlemesini de içeren Yönerge'nin, TSK personelinin görev bilgisayarları aracılığıyla ulaşabileceği intranet ortamında 14/5/2007 tarihinde yayımlanarak personele ilan tebliğ edildiği, TSK-NET kullanıcısı olan başvurunun anılan Yönerge'ye her zaman ulaşma imkânının bulunduğu anlaşılmıştır. Ayrıca bilgisayarlarda oyun programı, göreve yönelik olmayan uygunsuz yazı, resim, video, müzik ve sunum gibi dosyalar bulundurulmayacağı, intranet üzerinden e-posta gönderilirken evrak güvenliği prensiplerine uyulması gerektiği hususlarını içeren "Bilgi Sistem Kullanıcılarının Uyacağı Kurallar" başlıklı yazının başvuruca 29/12/2009 tarihinde tebliğ edildiği, TSK-NET E-posta Sisteminin Kullanımı konulu emrin ise 30/7/2010 tarihinde başvuruca tebliğ edildiği ve bunların başvurunun özlük dosyasında muhafaza edildiği anlaşılmıştır.

96. Buna göre anılan Yönerge'nin, askerî personelin resmî e-posta hesabından gönderilen iletilerin denetlenebileceğine ilişkin yeterli açıklıkta hükümler içerdiği anlaşılmıştır. Söz konusu hükümlerin, gerek TSK personelinin görev bilgisayarları aracılığıyla ulaşabileceği intranet ortamında 14/5/2007 tarihinde yayımlanarak personele ilan tebliğ edildiği gerekse başvuruca imza karşılığı duyurulduğu dikkate alınarak başvuruca açısından yeterli derecede ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu kanaatine varılmıştır. Bu durumda söz konusu düzenlemelerin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır." (AYM, Bülent Polat Başvurusu)

⁶¹¹ **Gözler**, Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 17. Baskı, Ekin, Bursa, s. 211; “Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuca yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermeyi ifade etmektedir. Bu bakımdan kanunun metni, bireylerin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve

kuralının yalnızca mevcudiyeti kâfi olmayıp kanunî düzenlemenin *erişilebilir, öngörülebilir* ve kamu makamlarına sınırsız bir takdir yetkisi vermeyecek biçimde olması gerekir.⁶¹²

Kuşkusuz temel hak ve hürriyetlere yönelik müdahaleler çoğu zaman idarece veya adli makamlar eliyle gerçekleşmektedir. Bu tür işlem ve eylemlerin hukuka ve uluslararası insan hakları belgelerine uygun olabilmesi ise işlemlerin kanunî bir dayanağının olması şartına bağlıdır. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin kanunî dayanağının olması ile ilgili olarak AİHM ve AYM'nin birçok kararı vardır. AYM'ye göre Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlar için hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımların mevzu bahis olacağı, ağırlaştırıcı veya hafifletici sebeplerin neler olacağı konusunda takdir yetkisine sahiptir.⁶¹³ Bununla birlikte takdir hakkının adil ve hakkaniyetli olarak uygulanması, suçta ve cezada kanûnîlik ilkesi gereğince hangi fiillerin suç olduğunun ve bunlara karşılık gelen cezanın net biçimde ortaya konması, başka bir deyişle ilgili kuralın açık anlaşılır ve sınırlarının belli olmasının gerektiği, yürütme organına sınırları belli olmayan bir yetkiyle düzenleyici işlemlerle suç ve ceza ihdas etme konusunda yetki verilmesinin bu ilkeye aykırı olacağını, nitekim suçta ve cezada kanûnîlik ilkesinin hukuk devleti bakımından olmazsa olmaz unsurlar arasında olduğunu bu yüzden de bahse konu ilkenin katı bir biçimde yani tavizsiz olarak tabik edilmesinin icap ettiğini hüküm altına almıştır.⁶¹⁴

olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla kanunun uygulanması öncesinde muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir ... Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir... (AYM, Kadriye Çağlar Yılmaz Başvurusu &31)

⁶¹² **Karan**, s. 120.

⁶¹³ “...hukuk devletinde ceza ve ceza yargılamasına ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konusunda takdir yetkisine sahip bulunmaktadır.” (AYM, 30.12.2015, 2014/122 E. 2015/123 K.)

⁶¹⁴ “Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçlar kadar katı değerlendirilmemekle birlikte bu ilke ana hatlarıyla kabahatler için de geçerli kabul edilmektedir. Kişilerin

AİHM, Sözleşme'nin 10/2. maddesindeki “kanunla öngörülme” koşulu kapsamında müdahalenin iç hukukta kanunî bir dayanağının bulunması ve aynı zamanda bu dayanağın kanun niteliklerini taşıması gerektiğini belirtmiştir.⁶¹⁵ Bu nitelikler ise; ilgili kanunun herkes için ulaşılabilir, sonuçlarının öngörülebilir ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile de uyumlu olmasıdır.⁶¹⁶ Keza AYM de kanunilik ilkesi kapsamında temel hak ve özgürlüklere müdahalenin kanunî dayanağının olması koşulunu *belirlilik, erişebilirlik ve öngörülebilirlik* ilkeleri çerçevesinde ele almaktadır.⁶¹⁷ AYM'ye göre belirlilik ilkesi, “yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi” olarak tarif edilmiştir.⁶¹⁸ Kanun metninin ve kanunun uygulamasının bireylerin eyleme geçmeden önce eylemin hukukî sonucunu öngörebilecek kadar açık ve anlaşılır olması bir diğer

yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlamı ve önemi olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır.

Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmesi, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir....

Hukukun üstünlüğünün temel birleşenlerinden biri olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, amaçları ve ulaşmak istenilen hedefleri de gözetilerek keyfi kovuşturmaya, mahkûmiyete ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceleri temin edecek şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Aynı zamanda kanuniliğin bir sonucu olarak suç olarak kabul edilmeyen bir eylemin kıyas yolu ile kişilerin aleyhine genişletilerek yorumlanması da ilkeye aykırılık oluşturacaktır.” (AYM, Kadriye Çağlar Yılmaz Başvurusu &27-32)

⁶¹⁵ “A. Müdahalenin “kanunla öngörülmüş” olup olmamasına dair ...Mahkeme, ilgili iç hukukun ilgili kişilerin – gerekirse hukuki görüş ile – bu koşullar altında makul olan ölçüde, yapacağı eylemlerin neden olabileceği sonuçları öngörebilmesini sağlamak için yeterli kesinlikle düzenlenmesi gerektiğini tekrar dile getirir. Ulusal mevzuatın yorumlanması ve uygulanması, ulusal makamlar özellikle mahkemeler için önceliklidir (bakınız diğerlerinin yanı sıra, 25 Ağustos 1993 tarihli Chorrherr – Avusturya kararı, ss. 35-36, §§ 24-25). Mevcut davada Mahkeme, Viyana Temyiz Mahkemesi'nin başvuran davasına Basın Kanunu'nun 23. Bölümünü uygulamasının bu şartlar altında makul ölçüde öngörülebilecek olan aşmamasından ötürü memnundur. Bu doğrultuda Mahkeme, dava konusu mahkûmiyetin “kanunla öngörülmüş” olduğu sonucuna varır.” (AİHM, Worm/ Avusturya)

⁶¹⁶ *İfade Özgürlüğü ile İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası*, s. 34,35; AİHM, The Sunday Times/Birleşik Krallık, Ahmet Yıldırım/Türkiye, Dink /Türkiye, RTB /Belçika, Akçam/Türkiye, Cengiz ve diğerleri/ Türkiye kararları.

⁶¹⁷ AYM, 2013/28 E., 2013/106 K.

⁶¹⁸ AYM, 2013/39 E., 2013/65 K.

ifadeyle suç ve cezalar veyahut idarenin müdahalesi bakımından bireylerin önlerini görebilmeleri belirliklik ilkesi olarak tarif edilebilir.⁶¹⁹

AP Parlamenterler Meclisi ve Bakanlar Komitesi ifade ve bilgi özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel bileşenleri olduğunu belirterek kamu idarelerinin şeffaflık ilkesine uygun olarak hareket edecekleri iyi yönetime ilişkin (2007) 7 sayılı *Tavsiye Kararı*'na atıfta bulunmuş ve üye devletlerde gizliliğe ilişkin mevzuatlarının “belirsiz ve aşırı geniş hükümler olmaksızın açık, spesifik ve ifade hürriyetine uygun bir şekilde” olmasını tavsiye etmiştir.⁶²⁰

2.10.4.4. Müdahale Meşru Bir Amaçla Yapılmalıdır.

AİHS md. 10/2'ye göre, sınırlama öncelikle devlet veya toplumun korunması, toprak bütünlüğünün korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi, yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi, başkasının şöhretin korunması veyahut genel ahlak ve sağlığın korunması şeklinde sayılan ve meşru amaç olarak adlandırılan gerekçelerden biri ile yapılmalıdır.⁶²¹

⁶¹⁹ AYM, Necmiye Çiftçi ve diğerleri Başvurusu, & 55.

⁶²⁰ Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17943&lang=en>, (E.T.:27.04.2020)

⁶²¹ “İfade özgürlüğüne yönelik sınırlamalar konusunda devletin ve kamu makamlarının takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmelidir. Ancak bu takdir alanı da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, ölçülülük ve öze dokunmama kriterleri çerçevesinde yapılacak denetimde genel ya da soyut bir değerlendirme yerine, ifadenin türü, şekli, içeriği, açıklandığı zaman, sınırlama sebeplerinin niteliği gibi çeşitli unsurlara göre farklılaşan ayrıntılı bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Öze dokunmama ya da demokratik toplum gereklerine uygunluk kriterleri, öncelikle ifade hürriyeti üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. Nitekim AİHM de demokratik toplumda gerekli olmayı, “zorlayıcı sosyal ihtiyaç” şeklinde somutlaştırmaktadır. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmemektedir. Aynı şekilde zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığı araştırılırken de soyut bir değerlendirme yapılmayıp, ifade ortamına dahil olan ifade edenin sıfatı, hedef alınan kişinin kimliği, tanınırlık düzeyi, ifadenin içeriği, ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı gibi çeşitli hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. ... Kamu otoritesince yapılan müdahalenin haklı sebeplere dayanması, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sırasında hakların özüne dokunulmaması ve ölçülü olunması gerekmektedir. Hakkın amacına uygun şekilde kullanımını son derece zorlaştıran, ciddi suretle güçleştiren, örtülü bir şekilde kullanılamaz hale koyan ve etkisini ortadan kaldıran sınırlamalar öze dokunur niteliktedir. ...Sınırlama amacı ile aracı arasında adil bir dengeyi gözetilmesi şeklinde tarif edilen ölçülülük ilkesi ile daha az sınırlayıcı ya da daha hafif tedbirlerle sınırlama amacına ulaşılması mümkün olduğu halde hak ve hürriyetleri daha çok sınırlayan, haklardan yararlanacak kişilere daha ağır yükümlülükler getiren düzenlemelerin önlenmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla belli bir amaca ulaşmak için alınan sınırlayıcı tedbir, gereğinden ağır ve katı ise o sınırlama ölçülü olmayacağı gibi demokratik toplum düzenine de uygun bir sınırlama olmayacaktır ...İfade özgürlüğü konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça ifadenin açıklanmasını ve yayılmasını

AİHM *Observer* ve *The Guardian/Birleşik Krallık* davasında müdahalenin meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve ulusal merciler tarafından müdahaleyi haklı göstermek amacıyla ileri sürülen gerekçelerin uygun ve yeterli olup olmadığına bakarak meşru amaç ilkesini değerlendirmiştir.

İç hukukumuz açısından ifade hürriyetine yapılan müdahalenin meşru amaçla yapıldığının kabul edilebilmesi için bu müdahalenin; Anayasa'nın 22. maddesinin 2. fıkrasında sayılmış olan; “*millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması*” gerekmektedir.⁶²²

2.10.4.5. Demokratik Toplumda Gerekli Olması ve Sosyal İhtiyaç Baskısı

Temel hak ve hürriyetlere müdahale kapsamında AİHM'nin aradığı diğer bir şart da “*demokratik toplumda gereklilik ve sosyal ihtiyaç baskısının varlığı*”dır. Keza 1982 Anayasası'nda da millî güvenlik gerekçesiyle ifade ve basın özgürlüklerine getirilecek sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde ifadesini bulan genel sınırlama kıstaslarından “*demokratik toplum düzeninde gerekli olma*” ve “*ölçülülük*” ilkeleri gözetilerek yapılması gerekmektedir.

AİHM'ye göre, hükümetler genel bir ilke olarak, ifade özgürlüğüne dair kısıtlamanın gerekliliğini ikna edici bir şekilde ortaya koymalıdır. Kuşkusuz, ulusal makamların bu konuda belirli takdir yetkileri mahfuzdur. Ancak, takdir yetkisi özgür bir basının devamlılığını sağlamada demokratik toplum menfaati ile sınırlıdır.⁶²³

AİHM'ye göre, “*millî güvenlik alanındaki tüm bilginin saklanması yol açan, istihbarat servislerinin faaliyetleri üzerindeki kamuoyu denetimini mutlak ve koşulsuz olarak*

yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır Bu denge kurulurken Anayasanın 13. ve 26. maddeleri kapsamında kanunen öngörülen sınırlı sebeplerle ve meşru amaçlarla, demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesi ve hakkın özüne dokunulmaması gereklidir ...Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir...” (AYM, Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu, &41-44.)

⁶²² AYM, Turan Günana Başvurusu, &46.

⁶²³ AİHM, Worm/Avusturya

yasaklayan/engelleyen bir mevzuat”, “*demokratik bir toplumda gerekli*” olarak nitelendirilemez ve 10. maddenin ihlalini gerektirir.⁶²⁴

AİHM’nin demokratik bir toplumda gereklilik şartını aradığı ilk davalardan biri 1978’de görülen *Klass ve Diğerleri/Almanya* davasıdır. AİHM, mevzuattan kaynaklanan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunu, ulusal güvenliğin çıkarları, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını gözettiğini değerlendirmek için haklı gerekçelerinin somut olayda söz konusu olması gerektiğini kaydederek, Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Günümüzde demokratik toplumların son derece gelişmiş casusluk biçimleri ve terörizm ile tehdidi altında olduğuna dikkat çeken Mahkeme, devletin bu gibi tehditlerle mücadele edebilmek için bölücü unsurları gizli bir şekilde izleme görevini üstlenebilmesi gerektiğini kaydederek, yazışmalar, posta gönderileri ve iletişim araçları üzerinde gizli teknik takibin yapılmasına imkân veren mevzuatın, ulusal güvenlik gerekçesiyle ve/veya kargaşa ya da suçun önlenmesi açısından demokratik bir toplumda gereklilik arz ettiği kanaatine varmıştır. Özellikle, polis devletinin bir özelliği olan vatandaşların gizli şekilde izlenmesine dair yetkinin demokrasiyi ve hukukun üstünlüğünü tehlikeye soktuğunu bu nedenle Mahkeme, “*ulusal güvenlik adına gözetimin ancak demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde kanunî olduğu*”na karar vermiştir.

AİHM, *Wingrove/İngiltere* kararında sözleşmecî devletlerin belirli bir takdir yetkililerine haiz olduklarının fakat bunun sınırsız olmadığını ayrıca *Handyside/İngiltere* ve *Fressoz ve Roire/Fransa* kararlarında ise ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini vurgulamıştır. AİHM, basın hürriyeti mevzubahis olduğunda demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz unsurları olarak “*çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlik*” ilkelerinin özel bir öneme sahip olduğunun altını çizmiştir.⁶²⁵

Benzer biçimde AYM de önüne gelen bir başvuruda, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamayacağını, “*temel hakka yönelik müdahale ile meydana gelen sınırlamanın hak ve özgürlüğün özüne dokunarak onun kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyor,*

⁶²⁴ Siniarska-Bychawska, s. 59.

⁶²⁵ Yavuz Yayla, s. 109.

etkisiz hale getiriyorsa” müdahalenin demokratik toplum düzenine aykırı olduğunu kabul etmiştir.⁶²⁶

2.10.4.6. Sosyal İhtiyaç Baskısı

AYM’ye göre sınırlamanın demokratik toplumda gerekli olması aynı zamanda demokratik bir toplumda zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir.⁶²⁷ Dolayısıyla somut olayda sınırlamaya dair zorlayıcı sosyal ihtiyacın gerekli olduğunun gerekçeleriyle ortaya konulması gerekmektedir.⁶²⁸ Bu meyanda ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin hangi zorlayıcı toplumsal ihtiyacı karşılamak için getirildiğinin açıklanması ve bir meşru amacın korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve başvuru tedbirin gerekçelerinden anlaşılabilmesi gerekmektedir.⁶²⁹

AİHM *The Sunday Times/Birleşik Krallık* (1979) ve *Observer ve The Guardian/ Birleşik Krallık* (1992) kararlarında ifade hürriyetinin md. 10/2 de sınırlamalara tabi tutulduğunu ancak temel bir prensip olarak sınırlamaların muhakkak dar yorumlanması icap ettiğini ve sınırlamaya ilişkin ihtiyacın ikna edici bir mahiyet taşıması gerektiğinin altını çizmiştir.⁶³⁰

⁶²⁶ “Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihatlarında demokratik toplumu, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olarak tanımlamıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler Diğer bir deyişle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır.” (AYM, Tuğrul Culfa Başvurusu, &32.)

⁶²⁷ AYM, Tuğrul Culfa, Emine Rezzan Aydınoglu, Cem Mermut Başvuruları

⁶²⁸ AYM, Kristal-İş Sendikası Başvurusu, & 82-83.

⁶²⁹ AYM, Erdem Gül ve Can Dünder Başvurusu, & 98; “Öze dokunmama ya da demokratik toplum gereklerine uygunluk kriterleri, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. Nitekim AİHM de demokratik toplumda gerekli olmayı, “zorlayıcı sosyal ihtiyaç” şeklinde somutlaştırmaktadır. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez...” (AYM Tuğrul Culfa Başvurusu, &33.)

⁶³⁰ “İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden birini, toplumun ilerlemesi ve her bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmektedir. 10. maddenin 2. paragrafı uyarınca, bu kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren “bilgiler” ve “fikirler” için değil, aynı zamanda kırııcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir. Bunlar, “demokratik bir toplumun” olmazsa olmazı çokseslilik, tolerans ve hoşgörünün gerekleridir. Hükümete karşı yapılması müsaade edilen eleştirinin boyutları bir vatandaş veya bir politikacıya yapılan eleştiriden daha fazladır. Demokratik bir sistemde Hükümetin fiil ve ihmalleri sadece düzen ve yargı otoritelerinin değil, kamuoyunun da incelemesine açık olmalıdır. Dahası, Hükümetin egemen konumu, özellikle muhaliflerin eleştirilerine ve haksız saldırılarına

Sosyal ihtiyaç baskısından bahsedilmek için bahse konu devlet sırrı mahiyetindeki bilginin ifşasının millî güvenlik açısından “*mevcut ve açık bir tehlikeye*” yol açabilecek nitelikte olması gerekir. Aksi takdirde millî güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgi ve belgelerin basın yolu ile açıklanmasının suç olarak düzenlenmesi ve buna göre faillere ceza verilmesi AİHS’ye aykırı olacaktır. Somut olayda sosyal ihtiyaç baskısı olsa bile yapılan sınırlama ulaşılmak istenen amaçla ölçülü değilse yine ihlal söz konusu olacaktır.

Goodwin/Birleşik Krallık, Worm/Avusturya, Dupuis ve diğerleri/Fransa ve Görmüş ve diğerleri /Türkiye başvurularında AİHM, ifade özgürlüğünün kullanıma getirilecek herhangi bir kısıtlamanın gerekliliğinin ikna edici şekilde ortaya konulmasını, söz konusu kısıtlamanın haklılığını gerekçelendirebilecek bir zorunlu sosyal ihtiyaç olup olmadığını belirleme görevinin öncelikle ulusal makamlara ait olduğunu ve bu belirlemede ulusal makamların belli bir marjda takdir yetkisini haiz olduklarını, basın hürriyeti söz konusu olduğunda, zorunlu sosyal ihtiyacın varlığını değerlendirmek için yetkililerin sınırlı bir takdir yetkisine sahip olduklarını ifade etmiştir.

2.10.4.7. Ölçülülük İlkesi

Devlet karşısında bireyi koruyan bir ilke olarak ölçülülük ilkesi temel hak ve hürriyetlerin kullanılabilir ve sürdürülebilir olması açısından gereklidir. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olduğunda sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve amaçla aracın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder.⁶³¹ Nitekim ölçülülük AİHS’de

cevap vermek için diğer yöntemlerin uygulanmasının mümkün olduğu durumlarda cezaî işlemlere başvurmakta çekingen davranmasını gerekli kılmaktadır. Bununla beraber kamu düzeninin güvencesi olan Devlet otoritelerinin bu ihtarlar aşırıya gitmeden uygun biçimde tepki vermek amacıyla alınan önlemleri Ceza Hukuku bile olsa, benimsemesi konusu açık bırakılmıştır. AİHS’nin 10 § 2 fıkrasında belirtilen anlamda "zaruri" sıfatı "acil bir toplumsal gereklilik" anlamındadır. Akit Devletler anılan ihtiyacın mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi konusunda belli bir marja sahiptir. Ancak kanuni ve bağımsız mahkemeler tarafından verilen kararlar aracılığıyla uygulanan bu marj Avrupa denetimi ile iç içe olmalıdır. Mahkeme bu sebeple, bir "sınırlamanın" Sözleşme’nin 10. maddesinin güvencesinde olan ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda nihai kararı verme yetkisini haizdir. Bu denetimi yaparken AİHM, yerel mahkemelerin yerini ikame etme gibi bir sorumluluk üstlenmediğini fakat alınan kararların ve yapılan müdahalelerin ifade özgürlüğünü güvence altına alan 10. maddeye yönelik bir kısıtlama getirip getirmediğini denetim altına aldığını eklemektedir.” (AİHM Karkın/ Türkiye)

⁶³¹ “...Ancak belirtilen amaçlarla ifade ve basın özgürlüklerine getirilecek sınırlamaların Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenen genel sınırlama ölçütlerinden “demokratik toplum düzeninde gerekli olma” ve “ölçülülük” ilkeleriyle uyumlu olması gerekir. Demokratik toplumda gerekli olma ilkesi çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır. Ölçülülük ilkesi ise sınırlanma amaçları ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın “elverişli”,

yer alan hak ve hürriyetlerin AİHM tarafından uygulanmasında esas alınan ilkelerden birisi olarak kabul edilmektedir.

AİHM’ye göre ölçülülük, sınırlama ile elde edilecek genel yarar ile sınırlamanın neden olduğu bireysel zarar arasındaki denge veya orantıyı ifade etmektedir. Keza Anayasamızın 13. maddesinde yer alan; “*sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*” şeklindeki düzenleme ölçülülük ilkesinin sınırlama/müdahale konusunda ana ölçüt/kıstaslardan birisi olduğunu ortaya koymaktadır.

AYM'ye göre ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir.⁶³² Mahkemeye göre, ölçülülük ilkesi sınırlanma amaçları ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerde,

"gerekli" ve "orantılı" olup olmadığı değerlendirilmelidir ...Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüklerine yönelik yargısal veya idarî bir müdahalenin, "gerekli" olup olmadığını "zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı" karşılayıp karşılamadığı yönünden değerlendirmektedir.... Bu çerçevede yapılacak değerlendirme, kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler üzerinden yapılacaktır...Müdahalenin ihlal oluşturmaması için sadece kanuni dayanağın ve meşru amacın bulunması yeterli değildir. Başvuruculara uygulanan tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi için somut olayın demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük koşulları yönünden de incelenmesi gerekir....Öte yandan demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucular ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" de dikkate alınmalıdır.... Başvuru konusu olayda tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan haberler dışında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan ve tutuklamanın gerekliliğine ilişkin gerekçeler belirtilmeden başvurucuların tutuklanmış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır.” (AYM Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu, &41-44.)

632 “Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek olan bir başka güvence de Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında demokratik toplum düzeni için gerekli olmak ile ölçülülük arasındaki bu ilişkiye dikkat çekmiş, temel hak ve özgürlüklere yönelik her hangi bir sınırlamanın, “demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir diyerek, amaca, temel haklara en az müdahaleyle ulaşmayı sağlayacak aracın tercih edilmesi gerektiğine karar vermiştir ... Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.” (AYM, Tuğrul Culfa Başvurusu &34, 35.)

hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.⁶³³

“Ancak anılan maddelerde belirtilen amaçlarla ifade ve basın özgürlüklerine getirilecek sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen genel sınırlama ölçütlerinden "demokratik toplum düzeninde gerekli olma" ve "ölçülülük" ilkeleriyle uyumlu olması gerekir. Demokratik toplumda gerekli olma ilkesi çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır. Ölçülülük ilkesi ise sınırlanma amaçları ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın "elverişli", "gerekli" ve "orantılı" olup olmadığı değerlendirilmelidir. ... Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüklerine yönelik yargısal veya idarî bir müdahalenin "gerekli" olup olmadığını, "zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı" karşılayıp karşılamadığı yönünden değerlendirmektedir....”⁶³⁴

Yargıtay devlet sırlarının korunması bağlamında ölçülülük ilkesi ile ilgili olarak yeni tarihli bir kararında; devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgenin paylaşılmasındaki menfaat ile bu bilginin sır olarak korunmasıyla elde edilecek menfaat arasında adil bir denge kurulması, bilginin sır olarak korunmasıyla elde edilecek menfaatin daha ağır basması ve zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması halinde bilgi veya belge sır olarak korunması gerektiği hususunu vurgulamıştır.⁶³⁵

⁶³³ AYM, İsa Yağbasan ve Diğerleri Başvurusu, &57; AYM, Özkan Kart Başvurusu, &45-47; AYM, Bekir Coşkun Başvurusu, &53-55.

⁶³⁴ AYM, Erdem Gül ve Can Dünder Başvurusu, &91.

⁶³⁵ Ölçülülük ilkesi; bilginin devlet sırrı olarak tespit edilmesi bilgi edinme hakkı ve ifade özgürlüğünün sınırlanması niteliğinde olduğundan, yetkili makamlar tarafından bir bilginin sır olarak tespit edilirken orantılılık ilkesi gözetilmelidir. Anayasa'nın 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kural olarak ulusal güvenliğin korunması amacıyla bazı bilgilerin sır olarak korunmasını sözleşmenin 10. maddesine aykırı görmemektedir. Ancak bu yetkinin sınırsız olmadığına da işaret etmektedir. Bilginin sır olarak korunması için diğer koşulların yanında demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir niteliğinde olmasının gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgenin paylaşılmasındaki menfaat ile bu bilginin sır olarak korunmasıyla elde edilecek menfaat arasında adil bir denge kurulmalı, bilginin sır olarak korunmasıyla elde edilecek menfaatin daha ağır basması ve zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması halinde bilgi veya belge sır olarak korunmalıdır. Bu konuda bir tereddüt halinde takdir hakkı bilginin sır olarak korunması yönünde kullanılmalıdır. ...Demokratik bir sistemde devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idarî yetkililerin olduğu kadar basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekir.Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca ifade ve basın özgürlüklerinin önleyici tedbir niteliğindeki yayım yasaklarıyla geçici olarak sınırlanmasına izin verilmiştir. ...Bu bağlamda Anayasa koyucunun, ifade ve basın özgürlüklerinin önleyici bir tedbir niteliğindeki yayım yasaklarıyla sınırlanması hususuna ayrı bir önem atfettiği ve bu konuda yalnızca yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi sebebinin meşru görmekle söz konusu müdahalenin uygulama alanını daralttığı anlaşılmaktadır. Nitekim anılan Anayasa maddesinin gerekçesinde de bu gereklilik, yayım yasağının basın özgürlüğünü ağır şekilde tehdit eden bir önleyici tedbir olduğu belirtilerek ortaya konulmuştur. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda yayım yasağı şeklindeki müdahalenin, Anayasa'nın 13. ve 28. maddelerinde açıkça emredilen kanunilik ölçütünü

AİHM *Martin ve Diğerleri/Fransa* (2012) davasında *Languedoc-Roussillon* bölgesinin yönetimine ilişkin gizli taslak raporunun bir nüshasını gazetecilerin nasıl temin ettiğini tespit etmek amacıyla, *Midi Libre* adlı günlük gazetenin aranmasına ilişkin bir müdahale ile ilgili olarak Sözleşme'nin 10. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Zira, somut olayda davalı hükümet çakışan menfaatlerin, bir başka deyişle gazetecilik kaynaklarının korunması ile suçun önlenmesi ve bastırılması arasındaki dengenin, sağlandığını kanıtlayamamıştır.⁶³⁶

Szabó ve Vissy/Macaristan (2016) davasında terörle mücadele kapsamında 2011 yılında ihdas olunan gizli izleme tedbirine ilişkin Macaristan mevzuatı AİHM önünde başvuru konusu yapılmıştır. Başvuranlar özellikle ulusal güvenlik amacı doğrultusunda Macaristan'ın gizli izlemeye dair kanunî mevzuatın haksız ve aşırı müdahaleci olduğunu ileri sürmüşler ve kanunun icra şeklinin suiistimale açık olduğunu iddia etmişlerdir. Mahkeme, hükümetlerin, gelişmiş teknolojilere, özellikle de kitle iletişim izleme tekniklerine başvurularının günümüz terörizminin aldığı biçimin doğal bir sonucu olduğunu kabul etmiş ve fakat söz konusu mevzuatın suiistimallere karşı yeterli güvenceler sağlamadığını belirtmiştir. Operasyon kapsamı dışında kalanlar da dâhil olmak üzere, kişilere ilişkin verilerin kolayca dinlemesini sağlayan yeni teknolojiler sayesinde Macaristan'daki hemen hemen herkesin gizli takibe maruz kalmasına neden olunabileceği gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir.⁶³⁷

Stoll/İsviçre başvurusunda Mahkeme, ulusal güvenliğin korunması amacıyla gizli bilgilerin yayımlanmasının engellemesinin gerektiği kanıtlandığında millî güvenlik gerekçesiyle temel hak ve hürriyetlere müdahale edilebileceğini fakat söz konusu kavramın ölçülülükle uygulanması ve sınırlayıcı bir şekilde yorumlanması gerektiğini hatırlatmaktadır.

2.10.4.8. Devlet Sırrı Gerekçesiyle Basın Hürriyetine Müdahale

Devlete ait gizli bilgi ve belgelerin basında haber yapılması hususu Anayasanın 26/2. maddesinde, “Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması”, AİHS'nin 10/2. maddesinde “gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi” 5187 sayılı Basın Kanunun 3/2 maddesinde, “Devlet sırlarının açıklanmaması” maddeleri mucibince özel olarak tanzim edilmiş, bu hükümler

karşılamadığı görüldüğünden başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. (Yargıtay 16. CD, 05.07.2019, 2019/521 E, 2019/4769 K.)

⁶³⁶ AİHM, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Journalistic_sources_TUR.pdf, (E.T.:20.08.2020)

⁶³⁷ AİHM, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Mass_surveillance_TUR.pdf, (E.T.:20.08.2020)

sınırlama için öngörülen meşru sebepler arasında yer almıştır. Bu bağlamda söz konusu bilgilerin yetkisiz olarak açıklanması/ ifşası/ izharı TCK md. 326- 339, Basın Kanunu ve 2937 sayılı Kanun'un 27. maddesinde suç olarak düzenlemiştir.

Yukarıda detaylı olarak belirttiğimiz üzere, AİHM devlet sırlarının haber yapılması basın ve ifade özgürlüğü çerçevesindeki davalarda, basının demokratik toplumda vazgeçilmez görevi olduğunu vurgulamış, basının kamuyu ilgilendiren önemli konularda bir nevi “*kamu bekçiliği*” görevini ifa ettiğini ifade etmiş, bu yüzden de basının kısıtlanmasına yönelik ulusal makamların takdir yetkisi ile kamu yararı arasında bir karşılaştırma yaparak karar verme yoluna gitmiştir.

AİHM'ye göre devletlerin gizlilik içinde yürüttükleri istihbarat faaliyetlerindeki usulsüzlükleri ve diğer suiistimalleri ortaya çıkarmak açısından basın özgürlüğüne ihtiyaç vardır. Yine *Johannesburg İlkeleri*'nin 12 numaralı maddesinde de bir devletin meşru millî güvenlik gereklilikleri haricinde ulusal güvenliğe ilişkin tüm bilgileri kategorik olarak erişimi engelleyemeyeceği vurgulanmıştır.⁶³⁸ Aynı düzenlemenin 15. maddesinde ise orantılılık ilkesine dikkat çekilerek kamu yararı ve açıklama sonucu ortaya çıkabilecek zarar kıyaslaması yapılarak fiile ceza verilip verilemeyeceğinin belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.⁶³⁹

AİHM'ye göre, basının, bilhassa gizli bilginin ifşa edilmemesi konusunda, birtakım sınırları aşmaması gerekmele birlikte, bilgileri kamu yararını ilgilendiren konularda bilgi ve fikirleri, sorumluluklarına uygun bir şekilde, yayma ödevi bulunmaktadır. Yapılan haberlerin AİHS 10. maddenin sağladığı güvence kapsamına girebilmesi, gazetecilerin iyi niyet çerçevesinde hareket ederek doğru olgusal temellere dayanmaları ve gazetecilik etiğine uygun biçimde güvenilir ve kesin bilgiler sunmaları şartına bağlıdır.⁶⁴⁰ Mahkemeye göre, haberlerin belli bir dozda abartı ve hatta provokasyon içermesi hususu da basın özgürlüğü kapsamındadır.⁶⁴¹

⁶³⁸ “Bir devlet, ulusal güvenliğe ilişkin tüm bilgilere kategorik olarak erişimi engelleyemez; ancak ilgili kanunda yalnızca, meşru bir ulusal güvenlik çıkarını korumak amacıyla saklanması gerekli olan belirli ve dar kapsamlı bilgi kategorileri belirlemelidir.”

⁶³⁹ “Bilginin ifşası meşru bir ulusal güvenlik çıkarına halihazırda zarar vermediyse ve zarar vermeyeceği muhtemelse veya o bilgiye vakıf olmak konusundaki kamu yararı ifşadan gelecek zarara üstün geliyorsa, bir kişinin bilginin ifşa edilmesinden dolayı ulusal güvenlik gerekçesiyle cezalandırılmaz.”

⁶⁴⁰ *İfade Özgürlüğü ile İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası*, s. 15.

⁶⁴¹ AİHM, Goodwin/Birleşik Krallık, Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç, Bédat/İsviçre, Prager ve Oberschlick/Avusturya, Jersild/Danimarka, De Haes ve Gijssels/Belçika, Thoma/ Lüksemburg, Tourancheau- July/ Fransa

Mahkeme devlet sırrı niteliğinde ve yayımlanması millî güvenliğe aykırı olan bilgileri içeren kitap, dergi, gazete gibi yayınların toplatılması gibi müdahalelerin bu yayınların aleniyet kazanmış olması durumunda hem demokratik bir toplumda gerekli olmadığı hem de sosyal ihtiyaç baskısının oluşmadığı gerekçesiyle AİHS'nin 10. maddesine aykırı bulmuştur. Örneğin, *Observer* ve *Guardian/Birleşik Krallık* davasında, emekli bir istihbarat görevlisi olan Peter Wright'ın İngiliz istihbarat servisinin kanun dışı faaliyetlerine ilişkin bir dizi iddia içeren “*Spycatcher*” isimli kitabı dava konusu olmuştur. Anılan kitaptan özet yayınlamak isteyen “*Observer*” ve “*Guardian*” isimli gazetelerin bu talepleri İngiliz hükümeti tarafından engellenince bu basın organları Strasburg organlarına şikâyetle bulunmuştur. İngiliz Hükümeti, yapmış olduğu savunmada geçici tedbir uygulanmasına karar verildiğinde, Peter Wright'ın eriştiği bilgilerin hala gizliliğini muhafaza ettiğini savunarak bu bilgilerin yayımlanmasının İngiliz İstihbarat Servisi, ajanları, üçüncü kişiler, müttefik ülkeler, örgütler ve diğer kişiler ile olan ilişkilerine önemli zararlar verebileceğini ifade etmiştir. Ayrıca Hükümet, İngiliz İstihbarat Servisi tarafından bilginin etkin bir şekilde korunduğunun müttefik devletlere garanti edilmesinin kurumun güvenilirliği açısından da gerekli olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet'in görüşüne göre, müttefiklere böyle bir teminat vermenin tek yolu, hayat boyu süren gizlilik yükümlülüklerini ihlal eden görevlilerle kanunî yollarla etkin olarak mücadele etme iradesini ortaya koymaktır. Mahkeme ise geçici tedbirlerin kitabın yayımlanmasından önce haklı olarak gerekçelendirildiğini ancak yayımlanmasından sonra bu tedbirin haklı görülemeyeceğini tespit etmiştir. Nitekim Mahkemeye göre, kitabın Amerika Birleşik Devletleri'nde yayımlanmasının ardından bilgilerin gizli niteliğini kaybetmiş olduğundan “*Spycatcher*”daki bilgilerin gizliliğini korumak ve kamuoyunun gözünden uzak tutmak konusundaki menfaat artık kalmamıştır. Bu şartlar altında, tedbirleri sürdürmek için artık “yeterli” bir ihtiyaç bulunmamaktadır.⁶⁴² Keza AİHM *Vereniging Weekblad Bluf!/ Hollanda* davasında da Hollanda istihbarat servisinin raporlarından birini temin eden ve yayınlamak isteyen *Bluf!* dergisinin söz konusu sayısına el konulması/toplatılmasını AİHS'ye aykırı olduğunu kabul etmiştir. Mahkemeye göre, bu belgeler aleniyet kazandığından artık gizliliğini kaybetmiştir.⁶⁴³

Tillack/Belçika davasında gazeteci olan başvuran, Avrupa Birliği kurumlarındaki yolsuzluklar konusunda Avrupa Yolsuzlukla Mücadele Ofisine ait gizli belgelerden elde edilen bilgilere dayalı makalelerin Alman haftalık gazetesi “*Stern*”de yayınlamasının ardından başvuranın evinde ve iş yerinde yapılan arama ve el koyma işlemlerinden şikâyetçi olmuştur. AİHM, basının demokratik

⁶⁴² AİHM, *Observer* ve *Guardian/ Birleşik Krallık*

⁶⁴³ AİHM, *Vereniging Weekblad Bluf!/ Hollanda*

bir toplumda önemli bir rol oynadığını ve gazetecilik kaynaklarının korunmasının basın özgürlüğü için temel bir şart olduğunu belirterek, söz konusu aramaların, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına müdahale ettiği sonucuna varmıştır.⁶⁴⁴

Hadjianastassiou kararı, devlet sırları ve basın özgürlüğü çekişmesinde ulusal mahkemeler açısından iki önemli probleme açıklık getirmiştir: Bunlardan birincisi, askerî bilgilerin kamusal alan dışına çıkarılamayacağı, ikincisi ise, her somut olayda, bahse konu bilgilerin ulusal güvenlik için gerçek ve ciddi bir tehlike oluşturup oluşturmadığını belirleyecek olanın ulusal mahkemeler olması gerektiğidir.⁶⁴⁵

Nagla/Litvanya davasına konu olan olayda, ünlü bir gazetecinin evi Devlet Gelir Servisinin veri tabanından bir bilgi sızıntısı olduğu gerekçesiyle polis tarafından aranmış ve veri depolama cihazlarına el konulmuştur. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesi (ifade özgürlüğü) kapsamında bir ihlal bulunduğu karar vermiştir. Mahkeme, özellikle gazetecinin kaynaklarını açıklamama hakkının, kaynaklarının kanunî veya kanundışı oluşuna bağlı bir ayrıcalık olduğunun düşünülemeyeceğini vurgulamıştır. AİHM'e göre, soruşturma makamları, kanıtın güvenliğini sağlama konusunda soruşturmanın menfaati ile gazetecinin ifade özgürlüğünün korunması arasındaki kamu menfaatini usulüne uygun olarak dengeleyememiştir.⁶⁴⁶

Brambilla ve Diğerleri/İtalya başvurusunda, başvuru sahibi yerel bir çevrimiçi gazetenin direktörü ve diğer iki başvuran ise gazete için çalışan gazetecilerdir. Ağustos 2002'de başvuranlar, jandarmanın silahların yasadışı olarak saklandığı bir yere devriye göndermeye karar verdiği bir konuşmayı dinlemişlerdir. Müteakiben bir arama emri ile jandarma gazetecilerin araçlarını aramış ve polis telsiz iletişimini yakalayabilen iki ekipman bulmuştur. Gazetenin ofisinde de polis tarafından kullanılan radyo frekanslarına ayarlanmış iki parça ekipman ele geçirilmiştir. Ulusal mahkemelerce, başvuranlar mahkûm edilmiş ve altı ay ile bir yıl üç ay arasında hapis cezalarına çarptırılmışlardır. AİHM, başvuranlara uygulanan arama, el koyma ve gözaltı işlemlerinin ve hapis cezalarının, başkalarının haklarının ve ulusal güvenliğin korunması ve düzensizliğin önlenmesi gibi meşru amaçlarla yapıldığını gözlemlemiştir. Nitekim somut olayda başvuranların haber içeriklerini halkın dikkatine sunması yasaklanmamıştır. Mahkûmiyet kararları, iç hukukta gizli bilgi olan polis iletişiminin dinlenmesini engellemeye matuftur. Dolayısıyla, başvuranlara

⁶⁴⁴ AİHM, <http://hudoC.echr.coe.int/eng-press?i=003-2189531-2328879>, (E.T.:02.11.2019)

⁶⁴⁵ *Siniarska-Bychawska*, s. 60.

⁶⁴⁶ AİHM, *Nagla/Litvanya*

verilen cezalar orantısız görünmemiştir. Yerel mahkemeler, başvuruların iç hukuka uyma görevi ile gazetecilik faaliyetlerini kısıtlama arasında uygun bir ayırım yapmıştır.⁶⁴⁷

Pasko/Rusya başvurusunda hem bir donanma subayı hem de askerî gazeteci olarak görev yapan ilave olarak bir Japon TV istasyonu için serbest gazeteci olarak çalışan *Pasko*, 1997 yılında, havaalanında aranmış ve belgelerinin bir kısmına gizli bilgi içerdikleri gerekçesiyle el konulmuştur. Başvurucu tutuklanmış ve yabancı bir vatandaşa aktarmak amacıyla gizli bilgi topladığı iddiasıyla casusluk yoluyla ihanetle suçlanmış ve suçlu bulunarak dört yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. AİHM ilk olarak, yerel mahkemelerin bulgularına dayandığı her iki hukuk parçasının, yani 1993 tarihli *Devlet Gizliliği Kanunu* ve 1995 tarihli *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*'nin gizli olarak sınıflandırılan bilgileri hassasiyetle listelediğini kaydetmiştir. İlgili mevzuat olaylar döneminde yürürlükteydi. Duruşmalar aleni olarak yapılmış böylece *Pasko* 'nun eylemlerinin sonuçlarını öngörmesi sağlanmıştır. Yerel mahkeme iddiaların her birini dikkatle incelemiş, bulgularını kanıtlarla desteklemiş, devlet sırrı olarak sınıflandırılan askerî nitelikteki bir bilgilerin yabancı bir ülkeye aktarmak amacıyla toplandığını ve saklandığını, bunun da ulusal güvenliğe ciddi derecede zarar verebilecek mahiyette olduğunu tespit etmiştir. Yerel mahkeme başvurucaıyı bir gazeteci olarak değil, muvazzaf bir subay olarak casusluk yoluyla ihanetten mahkûm etmiştir. Dosya içeriğinde başvuranın mahkûmiyetinin politik düşüncelerinden dolayı yaptırım uygulandığı iddialarını destekleyecek hiçbir kanıt da bulunmamaktadır. AİHM yerel mahkemece, başvuranın mevzuatta öngörülenden çok daha düşük bir mahkûmiyet cezasına çarptırılması ile ulusal güvenliği koruma amacı ile bunun için kullanılan araçlar arasında denge sağlandığını ve ölçülü davrandığını tespit etmiştir.⁶⁴⁸

Dammann/İsviçre başvurusunda günlük gazete de mahkeme muhabiri olarak çalışan gazeteci olan başvuran Zürih'teki bir postane soygunu ile ilgili olarak savcılık santralini aramış ve savcılarının hiçbirisi müsait olmadığından, soyguncu ile bağlantılı olarak tutuklanan kişilerin adlarını idari asistana ileterek ilgili kişilerin daha önce mahkûmiyetleri olup olmadığı konusunda bilgi istemiştir. Başvurana talep ettiği bilgileri savcılık veri tabanından temin eden memur bilgileri bir faks ile başvurana göndermiştir. Başvuran edindiği bilgiyi yayınlamamış ve başka herhangi bir amaçla kullanmamıştır. Yerel mahkeme önünde resmî sırları ifşa etmesi için başka bir kişiyi teşvik ettiği gerekçesiyle başvuran hakkında ceza davası açılmış ve neticesinde başvuran, yaklaşık

⁶⁴⁷ Thematic Factsheet, Freedom To Impart Confidential Information And Its Limits, Council of Europe, <https://rm.coe.int/0900001680735cd7>, (E.T.:13.04.2020)

⁶⁴⁸ AİHM, <http://hudoC.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-95318&filename=001-95318.pdf&TID=thkbhnlzk>, (E.T.:13.04.2020)

325 avroluk bir para cezasına çarptırılmıştır. Yerel mahkemeler, deneyimli bir mahkeme muhabiri olarak, başvuranın bilgi talep ettiği memurun mesleki gizlilikle bağlı olduğunu, sanıklara ilişkin bilgilerin gizli olduğunu bilmesi gerekmektedir. Ayrıca yerel mahkemeler mahkûmiyet kararında kişilerin özel hayatlarını korunmasının herhangi bir kamu yararının üzerinde olduğunu özellikle soruşturma aşamasında söz konusu kişilerin isnat olunan suçlardan mahkûm olup olmayacağını bilmenin imkânsız olduğunu belirtmişlerdir. AİHM ise bu başvuruyu davanın bir yayının kısıtlanmasını veya gazetecinin bir yayının ardından mahkûm edilmesi bakımından değil, yayına yönelik hazırlık adımı ve bir gazetecinin araştırma ve soruşturma faaliyetleri söz konusu olduğundan ifade özgürlüğü üzerindeki temsil ettiği büyük tehlike nedeniyle yakından incelemiştir. AİHM'ye göre ilke olarak, şüphelilerin sabıka kayıtlarının korumayı hak ettiğine şüphe bulunmamaktadır. Öte yandan başvuranın cezalandırılmasını haklı çıkarmak için İsviçre makamları tarafından dayandırılan gerekçeler, Sözleşme bağlamında ve buna göre ayrıntılar bakımından ilgili ve yeterli görünmemiştir. Nitekim anılan bilgiler, medyada geniş çapta yer alan çok etkileyici bir kırılmayla ilgili olduğu için kamu yararı açısından konunun tartışılması gerekmektedir. İsviçre mahkemelerinin başvuranın talep ettiği bilginin gizli olduğunu bilmesi gerektiği iddiasıyla ilgili olarak Mahkeme, başvuranın kandırmadığı, tehdit etmediği veya istenen bilgileri açıklaması için ona baskı yapmadığı için İsviçre Hükûmeti'nin savcılıkta memuru tarafından yapılan eylemden büyük oranda sorumlu olması gerektiğini düşüncesindedir. Söz konusu bilgileri yayınlanmadığı için ilgili kişilerin haklarına herhangi bir zarar da gelmemiştir. Ayrıca, başvurana verilen ceza çok sert olmasa da önemli olan, küçük bir cezaya mahkûm edilmiş olması değil, hiçbir şekilde hüküm giymemiş olmasıdır. Ceza başvuranın kendisini ifade etmesini engellemese de mahkûmiyeti işinin doğasında olan araştırma yapmaktan vazgeçmesi muhtemel bir tür sansür anlamına gelmektedir. Böyle bir mahkûmiyet gazetecilerin toplumun yaşamını etkileyen konular hakkında kamuoyunda tartışmaya katkıda bulunmalarını caydırması ve böylece basın bilgi sağlayıcı rolünde engel oluşturabilir. Bu durumda, başvuranın mahkûmiyeti, demokratik bir toplumun basın özgürlüğünü sağlama ve sürdürme konusundaki ilgisini göz önünde bulundurarak, söz konusu meşru amacın peşinde koşma ile makul ve orantılı olmamıştır.

Görmüş ve Diğerleri/Türkiye başvurusu, basın ve ifade hürriyeti ile devlet sırları bağlamında mevcut tartışmalara açıklık getirmesi, istisnalara yer vermesi ve ilke kararlarının hatırlatılması bakımından önemlidir. Mahkeme, bahse konu başvuruda *gizli* raporların yayımlanmasının veya askerî menfaatlere ya da ulusal güvenliğe ilişkin bilgilerin açıklanmasının ancak millî menfaatlere “*kayda değer bir zarar*” vermesi durumunda ve bazı koşullar altında sınırlandırılabileceği ve cezalandırılabileceği kanaatine varmıştır. Bununla birlikte, gizli veya sır nitelikli devlet faaliyetlerinin çoğunlukla yargı denetimi dışında kaldıklarından basın özgürlüğü daha fazla önem

arz etmektedir. Bu çerçevede, devlete ait gizli bilgilerin açıklanması demokratik bir toplumda çok önemli bir rol oynamakta, sivil toplumun hükümetin faaliyetlerini denetlemesine imkân vermektedir. Zira sivil toplum, menfaatlerinin korunmasını hükümete bırakmıştır. Üstelik bir gazeteciye, gizli veya sır niteliğindeki bilgileri açıklama nedeniyle verilen ceza, kamu yararı sorunlarıyla ilgili olarak kamuyu bilgilendirme hususunda medya çalışanlarını caydırabilmektedir. Benzer durumda, basın kaçınılmaz nitelikteki “*bekçi köpeği*” rolü zarar görebilecek ve kamuya doğru ve güvenilir bilgi sunma imkânı olumsuz yönde etkilenebilecektir. Mahkeme, kamu yararı sorunlarının özgürce tartışılmasının demokraside gerekli olduğunu ve vatandaşların, bu tür sorunlar ile ilgili olarak kendilerini ifade etmeleri konusunda cesaretlerini kırmaktan sakınmak gerektiğini hatırlatmaktadır.

Görmüş ve Diğerleri/Türkiye başvurusunda AİHM, basın özgürlüğü ile gizli veya sır niteliğindeki bilgilerin korunması arasındaki denge çerçevesinde, belgelerin aleni olmasının kural, bunların sır olarak sınıflandırılmasının istisna teşkil ettiğinin altını çizmektedir. Mahkeme, gizli bilgilerin açıklanmasının engellenmesine çalışılmasının askerî makamlar bakımından yasal olduğunu kabul etmektedir. Mahkemeye göre, haber alma hürriyeti bakımından silahlı kuvvetlerin tartışılabilir uygulamalarını kamuoyuna açıklanmasında kamu yararı vardır ve bu husus anılan kuruma kamunun güven duymasının korunmasına ilişkin menfaatten daha ağır basmaktadır. Bu nedenle söz konusu bilgilerin yayımlanması demokratik bir toplumda fazlasıyla önem arz etmektedir. Mahkemeye göre, Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni ve işleyişi ile ilgili bilgilerin gizli niteliğinin, ilk bakışta (a priori) haklılığını kabul edebilir ama bu tür bir gizlilik mutlak olarak desteklenemez. Mahkemeye göre medya tarafından denetim yapma ve bilgi verme görevinde silahlı kuvvetlerin eylemlerinin muafiyeti söz konusu değildir. Dolayısıyla, silahlı kuvvetler ile ilgili sorunlar da kamuoyunda tartışılabilir. Somut olayda, askerî nitelikteki belgelerin açıklanması ve bunlarla ilgili makalenin yayımlanmasının, ülkenin menfaatleri açısından kayda değer bir zarara neden olabilecek nitelikte olup olmadığının ulusal makamlar tarafından araştırılıp bu tür bir sınıflandırmayı ve müdahaleyi haklı gösterebilecek uygun ve ikna edici belgelerin ortaya konulması iktiza etmektedir. Somut olayda, başvuru tarafından başvuru konusu makalede anılan belgelerin gizli olarak sınıflandırılma nedenlerinin belirtilmediği, Genelkurmay'a ait belgelerin açıklanmasının askerî yetkililerin medya ve kamuoyu ile sürdürdüğü ilişkilerin imajı açısından olumsuz sonuçlara yol açtığı kanıtlanamamıştır.

Mahkeme, basının demokratik bir toplumda önemli bir rol oynadığını, başkasının hakları ve gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesinin gerekliliği konularında bazı sınırları aşmaması gerekse de, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her bilgi ve düşüncüyü

iletme görevi bulunduğunu hatırlatmaktadır. Mahkeme “*genel kamu yararı ve siyasi söylemleri ilgilendiren konulara dair ifade özgürlüğü kullanımına herhangi bir kısıtlama getirilmesine hiçbir şekilde izin verilmediği*” yönündeki ilkeyi hatırlatmaktadır. Mahkemeye göre, ifade özgürlüğüne getirilecek herhangi bir kısıtlamanın gerekliliği ikna edici şekilde ortaya konulmalıdır. Söz konusu kısıtlamanın haklılığını gerekçelendirebilecek bir “*zorunlu sosyal ihtiyaç*” olup olmadığını belirlemek öncelikle ulusal makamlara düşmektedir ve bu belirlemede ulusal makamların belli bir takdir yetkisi vardır. Sınırlamanın hedeflenen meşru amaçla orantılı olup olmadığı belirlenirken, ulusal takdir yetkisi, basın özgürlüğünün sağlanması ve korunmasına yönelik menfaatleriyle bağdaşmakta olup olmadığı nazara alınacaktır.

İfade özgürlüğünü kullanan herkese, gazeteci de olsa, görev ve sorumluluklar yüklenmektedir. Bu görev ve sorumlulukların kapsamı ilgilinin durumuna ve kullanılan yönteme bağlı olmaktadır. Bilhassa, gazetecilik kaynaklarının korunması, basın özgürlüğünün köşe taşlarından biridir. Bu türden bir korumanın bulunmaması, gazetecilik kaynaklarını, kamu yararı sorunları ile ilgili olarak kamuoyunu bilgilendirme hususunda basına yardım etme konusunda caydırabilmektedir. Nitekim *Görmüş ve diğerleri/Türkiye* davasında Mahkeme, gazetecilere gizli bilgiler veren memurların tespit edilmesi amacıyla gazetecilerin ev ve iş yerlerinde yapılan aramaların Sözleşme’nin md. 10/1 ile güvence altına alınan haklarına müdahale oluşturduğu kararına varmıştır.⁶⁴⁹

Sonuç olarak Mahkeme, bilhassa kamu yararına ilişkin sorunlar hususunda ifade özgürlüğünün önemi ve bu alanda gazetecilik kaynaklarının korunması gerekliliği bağlamında askerî davaların gizliliğini değerlendirdikten sonra, başvuruların ifade özgürlüğü hakkına, özellikle de haber verme haklarına yapılan müdahalenin, zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamadığı, izlenen meşru amaçla orantılı olmadığı ve bundan dolayı, söz konusu tedbirin *demokratik bir toplumda* gerekli olmadığı kanaatine varmış ve bu nedenle, Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁶⁵⁰

⁶⁴⁹ AİHM, *Görmüş ve diğerleri/Türkiye*

⁶⁵⁰ “...OLAYLAR

...7. Başvuranelardan Alper Görmüş, olayların meydana geldiği dönemde, haftalık yayımlanan “Nokta” dergisinin Genel Yayın Yönetmeliğini yapmaktaydı. Başvuranelardan ... ve ... ise aynı derginin Yazı İşleri Müdürleri olup diğer üç başvuran bu dergide muhabir gazeteci olarak çalışmaktaydılar.

8. Nokta dergisinin 5-11 Nisan 2007 tarihli 23. sayısında “Gene 2004: TSK ‘dost’ STK’larla işbirliği arayışında” başlıklı bir makale yayımlanmıştır. Söz konusu makalede, Türk Silahlı Kuvvetleri Genelkurmay Başkanlığı Halkla İlişkiler Şube Müdürlüğü’nün (Bundan böyle metinde “Genelkurmay” olarak anılacaktır.) dokuz belgeden oluşan toplam 52 sayfalık bir haber dosyası (askeri terminolojide, andıç)

hazırladığı açıklanmıştır. Belgelerde, basın editörleri ve gazetecilerin Türk Silahlı Kuvvetleri “yanlısı” ya da “karşıtı” gibi kriterlere göre sınıflandırıldığı bir listenin yanı sıra Silahlı Kuvvetler ile ilgili haberlerin “artı” (lehte) ya da “eksi” (aleyhte) şeklinde belirlendiği bir liste de yer almaktaydı. Makaleye göre, söz konusu belgeler, Türk Silahlı Kuvvetleri Genelkurmay Başkanlığı tarafından düzenlenen organizasyonlara davet edilecek ya da bunları haber yapmaya izin verilecek gazetecilerin seçilmesinde yardımcı olması üzere hazırlanmıştır. Makalenin yazarı aynı zamanda, Silahlı Kuvvetlere yakın olarak kabul edilen sivil toplum kuruluşları (STK) tarafından düzenlenen gösteri ve bilgilendirme toplantılarının doğruluğu konusuna eğilmiş ve söz konusu siyasi eylemlerin “sivil” ya da “hükümet dışı” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, diğer bir ifade ile, örtülü olarak bunların silahlı kuvvetlerin otoritesine bağlı olup olmadıkları noktasındaki şüphelerini dile getirmiştir.

9. Medya Konseyi ve Türkiye Gazeteciler Cemiyeti gibi medyayı temsil eden başlıca mesleki kuruluşlar, basın editörleri ve gazetecilerin Genelkurmay tarafından ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğüne zarar verecek ve keyfi bir şekilde nitelendirmeler yapılarak seçilmesine tepki göstermişlerdir.

10. Türk Silahlı Kuvvetleri Genelkurmay Başkanlığı (Bundan böyle metinde “Genelkurmay Başkanlığı” olarak anılacaktır.) 5 Nisan 2007 tarihinde, söz konusu makalede bildirilen uygulamalar hakkında açıklamada bulunmadan, Genelkurmay Başkanlığı Askeri Savcılığından (Askeri Savcılık) “Genelkurmay Halkla İlişkiler Şube Müdürlüğüne ait bir belgenin açıklanması” konusunda soruşturma açılmasını talep etmiştir.

11. Askeri Savcılık, Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesi (“Suç işlemek amacıyla örgüt kurma”) ve 336. maddesi (“Yasaklanan bilgileri açıklama”) uyarınca soruşturma açmıştır.

12. Başvuran Alper Görmüş, 6 Nisan 2007 tarihinde Askeri Savcılık tarafından telefonla aranarak ihtilaf konusu makale ile ilgili belgelerin dergiye “ulaşan şekliyle” Askeri Savcılığa teslim etmesi istenmiştir.

13. Başvuran ..., söz konusu haber dosyasıyla ilgili bilgilerin Genelkurmay tarafından yayımlanan bir basın bildirisinde doğrulandığını belirterek, söz konusu belgeleri vermeyi reddetmiştir. STK ile ilgili haberlerde kullanılan belgelerin referanslarının (sayı ve tarih) söz konusu makalede açık bir şekilde belirtildiği, dolayısıyla belgelerin asıllarının zaten Genelkurmay’da bulunduğunu eklemiştir.

14. Askeri savcılık 9 Nisan 2007 tarihinde, Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesinden Nokta dergisi binalarında arama yapılmasına ve bilhassa özel ya da kurumsal bilgisayarlarda, arşivlerde ve diğer bilgisayar programlarının yanı sıra sabit disk, CD ve bütün benzeri materyallerde bulunan tüm dosyalardan kopya alınmasına karar verilmesini talep etmiştir. Aynı zamanda, bilgisayar dosyalarından kopya çıkarılmasına ve bu dosyaların güvenli olma ihtimali halinde şifrenin çözülmesi amacıyla kriminal laboratuvarlarda çözümletilmesi için bütün bilgisayar araç ve gereçlerine el konulmasına izin verilmesini talep etmiştir.

15. Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi 10 Nisan 2007 tarihli kararla, Nokta dergisi binalarında arama yapılmasına ve özel veya kurumsal bilgisayarlarda, arşivlerde ve diğer bilgisayar programlarının yanı sıra sabit disk, CD ve bütün benzeri materyallerde bulunan tüm dosyalardan dijital ve yazılı kopya alınmasına karar vermiştir. Mahkeme, buna karşılık, savcılığın, olası bilgisayar dosyalarına erişimin güvenli olma ihtimali halinde şifrenin çözümlenebilmesi amacıyla bütün bilgisayar araç ve gereçlerine el konulmasına karar verilmesine dair talebini reddetmiştir. Mahkeme, yürütülen soruşturmanın, Genelkurmay karargâhından belge sızdırılması olayından sorumlu olan şahısların tespit edilmesiyle sınırlı olduğunu, belge sızdırılması olayıyla ilgili belgeleri toplama izninin, olduğu şekliyle, basın özgürlüğünü hemen hemen hiç ihlal etmediğini ve basın özgürlüğüne riayet edilerek yapılan aramanın Ceza Muhakemesi Kanunu’yla haklı gösterildiğini değerlendirmiştir. Mahkeme aynı zamanda, aramanın askeri savcı nezaretinde yapılmasına karar vermiştir.

16. Askeri savcı 11 Nisan 2007 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi önünde 10 Nisan 2007 tarihli karara itiraz etmiş ve arama sırasında, bütün bilgisayar araç ve gereçlerine el konulması izni verilmesini talep etmiştir.

17. Aynı tarihte, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi, askeri savcı tarafından yapılan itirazı reddetmiştir. Öte yandan, aramanın askeri savcı nezaretinde yapılmasının öngörüldüğü 10 Nisan 2007 tarihli karar kaldırmıştır.

18. Askeri Savcılık 12 Nisan 2007 tarihinde, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığından söz konusu arama kararının icrasını talep etmiştir.

19. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığından temsilciler ile polis memurları 13 Nisan 2007 tarihinde saat 12.00 sıralarında arama yapmak amacıyla Nokta dergisine gitmişlerdir. Başvuran Alper Görmüş, aramanın en başında, askeri savcılık tarafından talep edilen belgeleri kendilerine teslim etmiştir. Ekim ve Kasım 2006 tarihli ve fotokopi olan bu belgeler, bilhassa “Basın ve Yayın Kuruluşlarının Akreditasyon Yönünden İnceleme ve Değerlendirmesi”, “Akredite Basın Kuruluşlarının Son Dönem Yayın Politikalarında, Sahiplik Yapılarında, Yazar Kadrolarındaki Değişiklikler”, “16 Aralık 2003 tarihinde ... ile yapılan görüşme metni”, “Sarıkız, Toplumsal Durum Analizi ve Öneriler”, gazetecilerin kişisel değerlendirmeleri ile çeşitli gazetelerin yayın politikasına dair analizler ve bu gazeteler tarafından izlenen amaçlar ile ilgiliydi.

20. Nokta dergisi binalarında bulunan kurumsal ya da özel 46 bilgisayarda bulunan bütün bilgisayar verilerinin harici disklere kopyalama işlemi 16 Nisan 2007 günü saat 5.00’e kadar devam etmiştir. Harici disklere kopyalanan ve polisler tarafından muhafaza altına alınan dosyaların CD’deki birer kopyası, talepleri üzerine başvuranların avukatlarına verilmiştir.

21. Arama Tutanağı 16 Nisan 2007 tarihinde saat 9.00’da Bakırköy Cumhuriyet savcısı, polis memurları ve Nokta dergisini temsil eden avukatlar tarafından imzalanmıştır. Avukatlar, tutanağın sonuna düşülen şerh ile, yapılan arama ve el koymanın, Basın Kanunu’nun özellikle, gazetecilerin, bilgi ve belge dâhil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya zorlanamayacağını bildirdiği 12. md. hükümlerine aykırı olduğunu belirtmişlerdir.

22. Nokta dergisi avukatları ve başvuran ... 13 Nisan 2007 tarihinde arama ve el koyma kararına itiraz etmiş ve söz konusu kararın gazetecilik kaynaklarının korunması haklarına aykırı olduğu gerekçesiyle iptalini talep etmişlerdir. Avukatlar, Mahkeme’nin Goodwin/Birleşik Krallık (27 Mart 1996, Karar ve Hükümler Derlemesi 1996-II) kararını ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin R(2000)7 sayılı Gazetecilerin Haber Kaynaklarını Açıklamama Haklarıyla İlgili İlkeler hakkındaki Tavsiye Kararını ve basın özgürlüğüne ilişkin ulusal mevzuatı ileri sürmüşlerdir.

23. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi, 24 Nisan 2007 tarihinde verilen ve 14 Mayıs 2007 tarihinde başvuran tarafa tebliğ edilen bir kararla başvuranların itirazını reddetmiştir. “Basın hürdür, sansür edilemez” şeklindeki anayasal ilkeyi hatırlattıktan sonra, basın özgürlüğünün, kanunla öngörülen meşru amaçlardan birine uygun olarak sınırlandırılabilirliğini belirtmiştir. Söz konusu tedbirlerin, Genelkurmay karargâhında muhafaza edilen ve “gizli” olarak sınıflandırılan belgelerin sızdırılmasından sorumlu olan şahısların yakalanmasına yönelik delil elde edilmesi amacı taşıdığını belirtmiştir. Söz konusu arama ve el koyma ile “gizli” olarak sınıflandırılan bir belgenin yayılma koşullarının aydınlatılmasının amaçlandığı ve bu işlemlerin, haber kaynaklarının açıklanmasına yönelik bir zorlama ya da bunları sızdıran sorumluların tespit edilmesi amacı taşımadığı kanaatine varmıştır. Operasyon sırasında hiçbir bilgisayara el konulmadığını da belirtmiştir. Ayrıca, Devlet’in güvenliğinin korunması amacıyla yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgileri temin eden, kullanan, bulunduran, açıklayanlar bakımından Türk Ceza Kanunu’nda cezai müeyyideler öngörüldüğünü ve söz konusu Kanun’un gazetecileri cezai sorumluluktan muaf tutmadığını eklemiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI

24. Ceza Kanunu’nun 220. maddesi uyarınca, kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

25. Ceza Kanunu’nun 336. maddesi uyarınca, yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

26. Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’nun 66. maddesine göre, askeri mahkemeler; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına bağlı olarak kişinin ev ve iş yerinde arama ve zapt işlemleri yapılmasına karar verme yetkisine sahiptir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

27. Başvuranlar, ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Söz konusu tedbirlerin haber kaynaklarının gizliliğini ihlal ettiğini ve bu tedbirlerin gazetecilik faaliyetleri üzerinde bir tür yıldırma teşkil ettiğini iddia etmektedirler. Başvuranlar bu bağlamda, Sözleşme'nin 10. maddesini ileri sürmektedirler. İşbu md. aşağıdaki şekildedir:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

28. Hükümet başvuruların iddiasına karşı çıkmaktadır.

A. Kabul edilebilirlik hakkında

29. Mahkeme, başvurunun Sözleşmenin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit etmekte ve başka hiçbir kabul edilemezlik engeli bulunmayan işbu başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas hakkında

1. Tarafların İddiaları

30. Başvuranlar, askeri mahkemenin kararında belirtmiş olduklarının aksine, askeri makamların, söz konusu arama ve el koyma tedbirleri yoluyla haber kaynaklarını tespit etmeye çalıştıklarını ileri sürmektedirler. Başvuranlar, askeri savcılığın gazetecilerden makalenin temelinde yer alan belgeleri “dergiye ulaşmış şekliyle” ibraz etmelerini talep etmelerinin, bu belgeleri ulaştıran şahısların tespit edilmesinden başka bir amaç taşımadığını kanaatindedirler. Başvuranlar, askeri mahkemenin arama ile ilgili olarak verdiği kararın kapsamının, Nokta dergisinin bilgisayar içeriklerinin tamamını kapsayacak kadar geniş olduğunu iddia etmektedirler. Başvuranlar, soruşturma makamlarını, talep edilen belgeleri vermiş olmalarına rağmen, söz konusu kararın uygulanmasını takip etmekle suçlamaktadırlar ve bunun gazetecilik faaliyetlerini amaçlayan bir yıldırma ve caydırma hareketi olduğunu değerlendirmektedirler.

31. Hükümet, “gizli” olarak sınıflandırılan bilgilerin yayılmasını önlemek ve ulusal güvenliği korumak amacıyla, yetkililerin kanuna (bilhassa 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 66. maddesine) dayanarak ve bir mahkemenin verdiği karar gereğince arama yapılmasına karar verdiklerini açıklamaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 116-121. maddelerinin, ceza soruşturması kapsamında delil unsurlarının toplanması sırasında yetkililerin tüm istismlarına karşı gerekli güvenceleri sağladığını belirtmektedir. Hükümet, Askeri Mahkemenin kararına atıfta bulunarak, söz konusu aramanın, gizli haber kaynaklarının açıklanmasına değil, Genelkurmay karargâhından gizlilik dereceli belgeleri sızdıranların tespit edilmesine imkân veren deliller elde edilmesiyle ilgili olduğunu belirtmektedir. Hükümet, başvuran Alper Görmüş'ün, belgeleri Genelkurmay yetkililerine vermeyi kabul etmediğini ve bu durumun, suç delillerinin başvuranların iş yeri binasında bulunabileceğine dair ciddi bir emare oluşturduğunu eklemektedir.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

a) Bir müdahalenin varlığı hakkında

32. Mahkeme, başvuruların iş yerinde arama yapılması ve dijital ya da basılı verilerine el konulmasına yönelik tedbirlerin, ilgililerin ifade özgürlüğü hakkını kullanılmaları konusuna bir müdahale olarak incelendiğini ve buna kimse tarafından itiraz edilmediğini değerlendirmektedir.

33. Böylesi bir müdahale, sadece “kanunla öngörülmüş” olması, bu maddenin 2. fıkrasında yer alan meşru amaçlardan biri veya birkaçı ile gerekçelendirilmiş bulunması ve “demokratik bir toplumda, bu amaç ya da amaçlara ulaşmak için zorunlu olması” durumları dışında, 10. maddeye ayrılık teşkil etmektedir.

b) “Kanun tarafından öngörülmüş”

34. Başvuranlar, başvuru dilekçelerinde, söz konusu müdahalenin gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamaya zorlanamayacağını bildiren Basın Kanunu'nun 12. maddesine açıkça aykırı olduğunu iddia ederek bu müdahalenin kanunla öngörülmediğini ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar bununla birlikte sonraki görüşlerinde bu noktaya tekrar değinmemişlerdir.

35. Mahkeme, Hükümetle aynı yönde, ulusal mahkemelerin, söz konusu tedbirlerin yasaya aykırı olduğu iddiası karşısında, söz konusu arama ve el koymaların, Basın Kanunu'nun 12. maddesine üstün geldiğini değerlendirdikleri 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 66. md. hükümlerine uygun olarak gerçekleştirildiği kanaatinde olduklarını gözlemlemektedir. Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında "kanun" un yetkili makamların yorumladıkları şekliyle yürürlükteki metin olmasını (bk. örnek olarak, Sunday Times/Birleşik Krallık (no 1), 26 Nisan 1979, § 47, A serisi no 30 veya Casado Coca/İspanya, 24 Şubat 1994, § 43, A serisi no 285-A) ve tarafların bu hususu Mahkeme önünde daha fazla dile getirmemelerini göz önünde bulundurarak, Mahkeme konuyla ilgili incelemesini, ihtilaf konusu müdahalenin "kanunla öngörülmüş" olarak değerlendirilebilmesi için gerekli koşulları karşılayan 353 sayılı Kanun'un 66. maddesi hükümlerine başvurarak sürdürmüştür.

c) Meşru amaçlar

36. Hükümet'e göre, söz konusu bilgisayar verilerine el konulması ve yapılan arama, "gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesine" yönelikti ve "ulusal güvenliğin" korunmasını amaçlamaktaydı.

Başvuranlar bu iddiaya karşı çıkmaktadırlar.

37. Mahkeme, söz konusu tedbirlerin "ulusal güvenliği" korumayı amaçladığı konusunda ikna olmamıştır. Mahkeme esasen, ulusal makamların, "ulusal güvenliği" tehdit eden faaliyetler nedeniyle ne başvuran ne de üçüncü şahıslar hakkında ceza soruşturmaları açmadıklarını tespit etmektedir. Mahkeme, ancak ulusal güvenliğin korunması amacıyla bu türden bilgilerin yayımlanmasının engellenmesinin gerektiği kanıtlandığında bu kavrama başvurulabileceğini ve söz konusu kavramın ölçülülükle uygulanması ve sınırlayıcı bir şekilde yorumlanması gerektiğini hatırlatmaktadır (Stoll/İsviçre [BD], No. 69698/01, § 54, AIHM 2007-V).

38. Buna karşın Mahkeme, gizli bilgilerin açıklanmasının engellenmesine çalışılmasının askeri makamlar bakımından yasal olduğunu kabul etmeye hazırdır.

Dolayısıyla Mahkeme, söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını ve bilhassa izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını incelemelidir.

d) "Demokratik bir toplumda gereklilik"

i. Mahkeme tarafından düzenlenen ilkeler

39. Mahkeme, mevcut davada, ifade özgürlüğüne bağlı olan ve daha önce karar verdiği üç alanın söz konusu olduğunu tespit etmektedir. Bunlar gazetecilik kaynaklarının korunması, gizli bilgilerin yayılması ve bilgi sızdıran kamu görevlilerinin korunmasıdır.

a. Basın özgürlüğü ve gazetecilik kaynaklarının korunması

40. Mahkeme, basının demokratik bir toplumda önemli bir rol oynadığını ve her ne kadar basının, özellikle de saygınlığın korunması, başkasının hakları ve gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesinin gerekliliği konularında bazı sınırları aşmaması gerekse de, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her bilgi ve düşüncüyü iletme görevi bulunduğunu hatırlatmaktadır (bk. örnek olarak, De Haes ve Gijssels/Belçika, 24 Şubat 1997, § 37, Karar ve Hükümler Derlemesi 1997-I ve Fressoz ve Roire/Fransa [BD], No. 29183/95, § 45, AIHM 1999-I).

41. Mahkeme aynı zamanda, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasıyla, genel kamu yararı ve siyasi söylemleri ilgilendiren konulara dair ifade özgürlüğü kullanımına herhangi bir kısıtlama getirilmesine hiçbir şekilde izin verilmediği yönündeki ilkeyi hatırlatmaktadır (bk. örnek olarak, Wingrove/Birleşik Krallık, 25 Kasım 1996, § 58, Derleme 1996-V). Mahkeme önündeki davaları incelerken, ulusal makamlar tarafından çarptırılan cezalar ya da alınan tedbirler, basın için, meşru bir kamu yararı sorunları ile ilgili tartışmalara katılma hususunda caydırıcı nitelikte olduğunda, daha fazla dikkat göstermesi gerekmektedir (bk. örnek olarak, Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], No. 21980/93, § 64, AIHM 1999-III).

42. Genel olarak, ifade özgürlüğünün kullanıma getirilecek herhangi bir kısıtlamanın "gerekliliği" ikna edici şekilde ortaya konulmalıdır. Elbette söz konusu kısıtlamanın haklılığını gerekçelendirebilecek bir

“zorunlu sosyal ihtiyaç” olup olmadığını belirlemek öncelikle ulusal makamlara düşmektedir ve bu belirlemede ulusal makamların belli bir takdir yetkisi vardır. Bununla birlikte, basın söz konusu olduğunda, “zorunlu sosyal ihtiyacın” varlığını değerlendirmek için yetkililer yalnızca sınırlı bir takdir yetkisine sahiptirler. Ayrıca, 10. maddenin 2. fıkrasının gerektirdiği üzere, sınırlamanın hedeflenen meşru amaçla orantılı olup olmadığı belirlenirken, ulusal takdir yetkisi, demokratik toplumun basın özgürlüğünün sağlanması ve korunmasına yönelik menfaatiyle bağdaşmamakta olup bu menfaate büyük bir önem bahsetmek yerinde olacaktır. (bk. *mutatis mutandis*, Goodwin/Birleşik Krallık, 27 Mart 1996, § 40, Derleme 1996-II, Worm/Avusturya, 29 Ağustos 1997, § 47, Derleme 1997-V ve Dupuis ve diğerleri/Fransa, No. 1914/02, § 36, 7 Haziran 2007).

43. Bununla birlikte, ifade özgürlüğünü kullanan herkese, gazeteci de olsa, “görev ve sorumluluklar” yüklenmektedir. Bu görev ve sorumlulukların kapsamı ilgilinin durumuna ve kullanılan yöntemle bağlı olmaktadır (bk. örnek olarak, *Handyside/Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976 tarihli karar, § 49 in fine, A serisi no 24). Böylelikle, Sözleşme’nin 10. maddesinin kamu yararı sorunlarına ilişkin raporlar ile ilgili olarak gazetecilere sağladığı güvence, ilgililerin doğru olaylara dayanarak iyi niyetle hareket etmeleri ve gazetecilik etiğine riayet ederek “güvenilir ve doğru” bilgiler sunmaları koşuluna bağlıdır (bk. örnek olarak, *Colombani ve diğerleri/Fransa*, No. 51279/99, § 65, AİHM 2002-V, *Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka* [BD], No. 49017/99, § 78, AİHM 2004-XI ve *Masschelin/Belçika* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 20528/05, 20 Kasım 2007).

44. Bilhassa, gazetecilik kaynaklarının korunması, basın özgürlüğünün köşe taşlarından biridir. Bu türden bir korumanın bulunmaması, gazetecilik kaynaklarını, kamu yararı sorunları ile ilgili olarak kamuoyunu bilgilendirme hususunda basına yardım etme konusunda caydırabilmektedir. Sonuç olarak, basının kaçınılmaz nitelikteki “bekçi köpekçiliği” rolünü oynaması daha az mümkün olabilir ve basının kamuya doğru ve güvenilir bilgi sunma imkânı olumsuz yönde etkilenebilir (bk. diğer birçok karar arasında, *Sanoma Uitgevers B.V./Hollanda* [BD], No. 38224/03, § 50, 14 Eylül 2010, *Martin ve diğerleri/Fransa*, No. 30002/08, § 59, 12 Nisan 2012 ve *Saint-Paul Luxembourg S. A./Lüksemburg*, No. 26419/10, § 49, 18 Nisan 2013).

45. Mahkeme’nin görüşüne göre, gazetecilik “kaynağı”, “bir gazeteciye bilgi sağlayan tüm kişiler” anlamına gelmektedir; öte yandan, Mahkeme, “bir haber kaynağını açığa çıkaran bilgi” ifadesinin, bilginin, bir haber kaynağının kimliğinin açığa çıkmasına yol açabilmesi nedeniyle, “bir gazetecinin haber kaynağından bilgi edindiği somut koşullar” kadar “bir haber kaynağı tarafından gazeteciye verilen bilginin yayınlanmamış kısmını” da hedeflediğini anlamaktadır (*Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. ve diğerleri/Hollanda*, No. 39315/06, § 86, 22 Kasım 2012).

46. Mahkeme daha önce, gazetecilere gizli bilgiler veren memurların tespit edilmesi amacıyla bu gazetecilerin ev ve iş yerlerinde yapılan aramaların, ilgililerin Sözleşme’nin 10. maddesinin 1. fıkrasıyla güvence altına alınan haklarına müdahale oluşturduğu kararına varmıştır. Mahkeme aynı zamanda aramaların sonuçsuz kalmasının, aramaların gerçek amacını, bir gazetecinin haber kaynağının kimliğini ortaya çıkarma amacını ortadan kaldırmadığı kanaatine varmıştır (bk. örnek olarak, yukarıda anılan *Sanoma Uitgevers B.V.* kararı, § 61). Mahkeme, ilgili gazetecilerin iş yerinde el koyma ve arama yapılmasına yönelik bir kararın, haber kaynağının kimliğinin açıklanmasına yönelik ihtarından daha ciddi bir uygulamayı teşkil ettiği kanısındadır. Nitekim arama kararıyla bir gazetecinin iş yerine habersiz ve silahlı bir şekilde baskın yapan soruşturmacılar, çok geniş soruşturma yetkilerine, tanım gereği, gazetecinin elinde bulunan bütün belgelere erişme yetkisine sahiptirler (*Roemen ve Schmit/Lüksemburg*, No. 51772/99, § 57, AİHM 2003-IV).

β. İfade Özgürlüğü, Basın Özgürlüğü ve Gizli Bilgilerin Açıklanması

47. Mahkeme’nin, daha önce, “gizli” olarak sınıflandırılan raporların yayımlanmasının (yukarıda anılan *Stoll* kararı) veya askeri menfaatlere ya da ulusal güvenliğe ilişkin bilgilerin açıklanmasının (*Hadjianastassiou/Yunanistan*, 16 Aralık 1992, §§ 45 ve 47, A serisi no 252), devlet organlarının menfaatlerine “kayda değer bir zarar” vermesi nedeniyle, Sözleşme’nin 10. maddesine hâlel getirmeden, bazı koşullar altında sınırlandırılabilineceği ve cezalandırılabilineceği kanaatine vardığı aşikârdır.

48. Bununla birlikte, devlet kararları ve faaliyetleri, gizli veya sır nitelikleri nedeniyle demokratik veya yargı denetimleri dışında kaldıklarında basın özgürlüğü daha fazla önem arz etmektedir. Bu çerçevede, Devlete ait gizli bilgilerin açıklanması demokratik bir toplumda çok önemli bir rol oynamaktadır; bu durum, sivil toplumun Hükümetin faaliyetlerini denetlemesine imkân vermektedir; zira sivil toplum,

menfaatlerinin korunmasını Hükümete bırakmıştır. Üstelik bir gazeteciye, gizli veya sır niteliğindeki bilgileri açıklama nedeniyle verilen ceza, kamu yararı sorunlarıyla ilgili olarak kamuyu bilgilendirme hususunda medya çalışanlarını caydırabilmektedir. Benzer durumda, basın kaçınılmaz nitelikteki “bekçi köpeği” rolü zarar görebilecek ve kamuya doğru ve güvenilir bilgi sunma imkânı olumsuz yönde etkilenebilecektir (yukarıda anılan Stoll kararı, §§ 110-111).

49. Bu bağlamda Mahkeme, basın özgürlüğü ile gizli veya sır niteliğindeki bilgilerin korunması arasındaki denge çerçevesinde, belgelerin aleni olmasının kural, bunların sır olarak sınıflandırılmasının istisna teşkil ettiğini yeniden belirtir (yukarıda anılan Stoll kararı, § 111).

γ. Bilgi sızdıran kamu görevlilerinin korunması

50. Kamu görevlisi olan bilgi sızdırıcıların Sözleşme tarafından korunmasıyla ilgili olarak Mahkeme aşağıdaki ilkeleri düzenlemiştir (Guja/Moldova [BD], No. 14277/04, §§ 70-78, AİHM 2008) :

“(…) Mahkeme, bunun yanı sıra, 10. maddenin, mesleki alana da uygulandığını ve (...) memurların, ifade özgürlüğü haklarının olduğunu hatırlatmaktadır (...). Mahkeme, çalışanların, işverenlere karşı, dürüstlük, ihtiyat ve ölçülülük ödevinin olduğunu da unutmamaktadır. Bu, özellikle de, kamu görevinin tabiatı, çalışanların ihtiyatlı ve dürüst olmalarını gerektirdiği ölçüde, memurlar için geçerlidir. (...)”

Demokratik bir toplumda, memurların görevi, Hükümet'in görevlerinin yerine getirmesine yardım etmek olduğu için ve halkın memurların bu yardımı sağlamasını ve demokratik şekilde seçilen hükümete engel çıkarmamalarını bekleme hakkı olduğu için, dürüstlük ve ihtiyat yükümlülüğü onlara ilişkin olarak ciddi bir önem arz etmektedir (...). Ayrıca, tutumlarının niteliği dikkate alındığında, memurlar genellikle, hükümetin, değişik meşru sebepler için, gizliliğini ya da sır niteliğini korumakta çıkarı bulunduğu bilgilere ulaşabilmektedirler. Böylece, memurlar, genel olarak, çok katı bir ölçülülük yükümlülüğüne tabidirler.

(...) Kamu görevlileriyle ilgili davalarda, sözleşmeli ya da kadrolu olmalarına bakılmaksızın, Mahkeme, bu kişilerin, görevlerini icra ederken, sır niteliğindeki ve yayınlanmasında ya da ifşa edilmesinin, vatandaşların yararına olabileceği bilgilere ulaşabileceklerini gözlemlemektedir. Mahkeme, bu koşullarda, bu memurlar tarafından, iş yerinde tespit edilen, kanuna aykırı davranış ya da tutumların ihbar edilmesinin, bazı durumlarda korunması gerektiği kanaatindedir. Böyle bir koruma, söz konusu memurun, tek başına ya da küçük bir grupla birlikte, iş yerinde olanları bilecek tek kişi olması ve işvereni ya da kamuoyunu, haberdar ederek, genel çıkara uygun olarak hareket edebilecek olması halinde zorunlu kılınabilir. (...)

Yukarıda belirtilen ölçülü olma yükümlülüğü dikkate alındığında, ilgili kişinin, önce üstü ya da yetkili bir makam veya kurum nezdinde ifşada bulunması gerekir. Halka ifşada bulunmak, açıkça başka türlü hareket etmenin imkânsız olduğu durumlarda, son tahlilde düşünülmelidir (...). Böylece, başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan kısıtlamanın orantılı olup olmadığının tespit edilmesi için, Mahkeme, ilgilinin, eleştirdiği durumu telafi etmek için başka imkânının olup olmadığını incelemelidir.

Böyle bir durumda, bir memurun ifade özgürlüğüne yapılan saldırının, orantılı olup olmadığının belirlenmesi için, Mahkeme, başka etkenleri de dikkate almalıdır. İlk olarak, ifşa edilen bilginin temsil ettiği kamu yararına dikkat etmelidir. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasının, genel çıkara ilişkin sorunlar alanında, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına yer vermediğini hatırlatmaktadır (...). Demokratik bir sistemde, hükümetin eylemleri ya da ihmalleri sadece yasama ve yargının denetiminde değil aynı zamanda medya ve kamuoyunun da denetimi altında bulunmalıdır. Belli bir bilgi için kamuoyunun yararı bazen öyle büyük olabilir ki, bu yarar, kanunun dayattığı gizlilik yükümlülüğünden de üstün olabilir. (...)

Denge kurulurken, dikkate alınacak ikinci etken ise, ifşa edilen bilginin gerçekliğidir. Devletin yetkili makamlarının, iftira niteliğindeki temelsiz ya da kötü niyetli suçlamalara karşı uygun şekilde tepki verebilmek için tedbirler almaları kendi ellerindedir (...). Bunun dışında, ifade özgürlüğünün kullanılması bazı ödev ve sorumluluklar içermektedir ve bilgi ifşa etmeyi seçen herkes, koşulların izin verdiği ölçüde, özenle, bu bilgilerin kesin ve güvenilir olduklarını teyit etmelidir. (...)

Bunların yanı sıra, Mahkeme, söz konusu ifşanın kamu kurumuna verdiği zarar ve kamunun bu ifşadan elde edebileceği faydanın önemini tespit etmelidir (...). Bu bağlamda, Mahkeme, ifşanın konusunu ve ilgili idari kurumun türünü dikkate alabilir (...).

Bu işleyişin bir korumadan yararlanıp yararlanmamasının tespiti için, ifşa eden çalışanın güdülenmesi de diğer bir önemli etkidir. Örneğin, kişisel hınç ya da şikâyet nedeniyle gerçekleştirilen bir fiil ya da

özellikle, şahsi bir kazanç gibi şahsi bir çıkar için gerçekleştirilen bir fiil, yüksek bir korumadan faydalanmaz (...). Önemli olan, ilgili kişinin, ifşa yoluna giderek, iyi niyet ve bilginin gerçek olduğu kanaatiyle hareket etmiş olduğunun ve failin söz konusu hareketleri ihbar etmek için daha ölçülü araçlar kullanıp kullanamayacağının ortaya çıkmasıdır.

Nihayet, müdahalenin, hedeflenen meşru amaçla orantılılığının değerlendirilmesi, verilen cezanın ve sonuçlarının dikkatli şekilde incelenmesinden geçmektedir (...)."

ii. Yukarıda anılan ilkelerin somut olaya uygulanması

a. Somut Olayda Söz Konusu Alanlar

51. Somut olayda Mahkeme, 2007 yılının Nisan ayında, Nokta Dergisi tarafından, Türk Silahlı Kuvvetleri Genelkurmay Başkanlığı tarafından "gizli olarak" sınıflandırılan ve diğerlerinin yanı sıra, ordu "karşısı" oldukları varsayılan gazetecileri bazı davetlerden ve faaliyetlerden uzak tutmak amacıyla basın editörleri ve gazetecilerin değerlendirme sistemini açıklayan belgelerden yola çıkılarak hazırlanan bir makalenin yayımlandığını gözlemlemektedir. Askeri mahkeme, Genelkurmayın soruşturma açılmasını talep etmesine müteakip, Nokta Dergisi Yazı İşleri Müdürü'ne iletilen belgelere el konulması amacıyla dergi binasında arama yapılmasına karar vermiştir. Adli makamlara göre, söz konusu belgeler, Genelkurmay bünyesinde bilgi sızdıran kamu görevlisini ya da subayı tespit etmeye yarabilirdi. Askeri mahkeme aynı zamanda, dergi binasında bulunan bilgisayarların içeriklerinin tamamından kopya çıkarılması talimatı da vermiştir. İstenilen belgeler, aramanın en başında savcılığa verilmiş olmasına rağmen, Nokta dergisi binasında bulunan 46 bilgisayarda kaydedilmiş olan dosyalar savcılık tarafından muhafaza edilen harici disklere kopyalanmıştır.

52. İhtilaf konusu tedbirin bir yandan, ifade özgürlüğü ve –gazetecilik kaynaklarının korunması ve bilgi sızdıran kamu görevlilerinin korunmasını kapsayan- basın özgürlüğü ile diğer yandan Devlet organlarına ait gizli verilerin korunması arasında adil denge kurulmasına riayet edilip edilmediğini tespit etmek amacıyla, Mahkeme şu hususları göz önünde bulunduracaktır: Mevcut olan menfaatler, ulusal mahkemeler tarafından yapılan denetim, başvuranların tutumu ve ihtilaf konusu tedbirlerin orantılılığı.

β. Bilgilerin Açıklanması ve Bu Bilgilerin Kaynaklarının Korunmasına İlişkin Kamu Yararı

– Kamu Yararına İlişkin Sorunlar Hakkında Kamuoyu Tartışmasına Katkı

53. Mahkeme, Nokta Dergisince açıklanan belgelerde, Türk Silahlı Kuvvetleri Genelkurmay Başkanlığı tarafından, Akredite Basın Kuruluşları, isim isim belirlenen gazeteciler ile çeşitli gazetelerin yayın politikalarına ilişkin yapılan değerlendirmelerin bulunduğunu kaydetmektedir. Dosyadan, Silahlı Kuvvetlerinin, Genelkurmay Başkanlığı tarafından düzenlenen organizasyonlara davet edilecek ya da bunları haber yapmaya izin verilecek gazetecilerin seçilmesinde yardımcı olmak üzere lehte ("artı") ya da aleyhte ("eksi") şeklindeki bir değerlendirmeyle birlikte basında yayımlanan makalelerin bir listesinin mevcut olduğunu inkâr etmediği anlaşılmaktadır.

54. Öte yandan Mahkeme, ihtilaf konusu makalenin, Silahlı Kuvvetlerin ülkenin genel siyasetine müdahalede bulunması gibi Türkiye'de kamuoyunu bölen ve medya tarafından geniş ölçüde dile getirilen sorunlara ilişkin kamuoyu tartışmaları bağlamında yayımlandığını gözlemlemektedir. Savcılık tarafından 2007 yılında, diğerlerinin yanı sıra, Sarıkız eylem planı çerçevesinde Hükümet'e karşı protesto gösterilerine kışkırtma ve basını manipüle etmekle haklarında şüphe duyulan bazı Silahlı Kuvvetler mensubu subaylar ile kamuoyunda tanınan kişiler hakkında açılan soruşturmalar, konuyla ilgili kamuoyu tartışmasının önemine tanıklık etmektedir (bk. diğer kararlar arasında, Levent Bektaş/Türkiye (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 70026/10, 7 Şubat 2012).

55. Makalenin ve açıklanan bilgilerin, konuyla ilgili tartışmayı beslemeye elverişli olup olmadığı sorunuyla ilgili olarak, Mahkeme, medyayı temsil eden başlıca mesleki kuruluşlarının, basın editörleri ve gazetecilerin, Türk Silahlı Kuvvetleri Genelkurmay Başkanlığı tarafından ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğüne keyfi ve zarar verecek bir şekilde seçildiğini değerlendirerek bu duruma tepki gösterdiklerini gözlemlemektedir. Nitekim gazetecilerin siyasi eğilimlerine göre sınıflandırıldıkları dosyaların tutulması ve söz konusu gazetecilerden bazılarının kamu yararı ile ilgili bilgileri açıklamalarını engellemek amacıyla söz konusu dosyaların kullanılmasının, Sözleşme'nin 10. maddesinde öngörülen temel haklardan birini oluşturan kamunun haber alma hakkı kapsamına girdiği kolaylıkla anlaşılmaktadır.

56. Dolayısıyla, Mahkeme'nin kanaatine göre, söz konusu makalede açıklanan belgelerin içeriği ve ileri sürülen bakış açıları kuşkusuz, Silahlı Kuvvetlerin genel siyaset ile ilişkileri konusundaki kamuoyu tartışmasına katkıda bulunmayacaktır.

– Gazetecilik kaynaklarının korunması

57. Davanın koşulları, adli makamların, başvuranlara söz konusu gizli bilgileri veren kamu görevlilerinin kimliklerinin tespit edilmesi amacıyla gazetecilerin işyerinde ansızın arama ve el koyma işlemleri gerçekleştirdiklerini ve böylelikle, ilgililerin elinde bulunan tüm belgelere ulaştıklarını göstermektedir. Bu olay, söz konusu haber kaynaklarının kimliklerinin açıklanmasına yönelik basit bir ihtar olmayıp, daha ağır bir uygulamayı teşkil etmektedir.

58. Diğer taraftan Mahkeme, derginin Yayın Yönetmeni olan başvuran ..., soruşturmacılar binada bulundukları sırada kendilerine askeri savcı tarafından talep edilen belgeleri verdiğini gözlemlemektedir. Oysa söz konusu belgelerin teslim edilmesi, Nokta Dergisindeki gazetecilerin çalıştığı 46 bilgisayarın içeriklerinin yaklaşık altmış beş saat boyunca harici disklere kopyalanmasının önüne geçememiştir. Böylelikle, adli makamların müdahalesi, başvuranın 6 Nisan 2007 tarihinde Askeri savcılık tarafından telefonla aranarak dosyanın, bilgi sızdırıcı tarafından verildiği şekliyle teslim edilmesine dair ilk talebin ötesine geçmiştir.

59. Mahkeme, bu tür bir müdahalenin, Silahlı Kuvvetler ile ilgili sorunlar hakkında, bu sorunlar kamu yararına olsa dahi, basının kamuyu bilgilendirmesine katkıda bulunmasına yardımcı olabilecek bütün olası kaynakların cesaretini kırabilecek nitelikte olduğunu değerlendirmektedir.

– Bilgi sızdıran kamu görevlilerinin korunması

60. Mahkeme, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin 24 Nisan tarihli kararında ifade ettiklerinin aksine, askeri mahkemeler tarafından 10 Nisan ve 24 Nisan 2007 tarihlerinde verilen kararlardan, soruşturmanın, Genelkurmay Karargâhından belgelerin sızdırılmasından sorumlu olan şahısların tespit edilmesi amacı taşıdığını saptamaktadır. Mahkeme, başvuranların, haber kaynaklarını koruyarak, aynı zamanda bilgi sızdıran kamu görevlilerini de koruduklarını değerlendirmektedir.

61. Mahkeme, ifade özgürlüğü haklarını kullanan gazetecilerin üstlendiği görev ve sorumlulukların, bilgi sızdıran kamu görevlilerinin söz konusu gazetecilere verdikleri bilgileri, bu kamu görevlilerinin konuyla ilgili endişelerini amirlerine bildirmek amacıyla iç hukukta öngörülen idari prosedürlerden yararlanıncaya kadar yayımlamama görevini kapsayabileceğini kabul edebilir (bk. diğer kararlar arasında, mutatis mutandis, yukarıda anılan Colombani ve diğerleri kararı, § 65; yukarıda anılan Guja kararı ile birlikte, § 73). Bununla birlikte Mahkeme, mevcut davada, sözde bilgi sızdırıcılar tarafından açıklanan belgelerin içeriğinin kamu tartışmasına katkıda bulunulabileceğini saptayarak, Türkiye'deki mevzuatta, işyerlerinde işlenen olası yasadışı eylemlerin Silahlı Kuvvetleri tarafından açıklanması ile ilgili hiçbir hüküm bulunmadığını da tespit etmektedir. Hükümet, Silahlı Kuvvetler bünyesinde benzer uygulamalara itiraz etmeye yönelik imkânların mevcut olduğunu gösteren herhangi bir unsur sunmamıştır. Dolayısıyla, başvuranları, kaynaklarının ve/veya bilgi sızdıranların hiyerarşik yolla endişelerini dile getirmelerini beklemeden kendilerine sağlanan bilgileri yayımlamakla suçlayamayız.

γ. Ulusal makamların korunan menfaatleri

– Askeri davaların gizliliği

62. Mahkeme, Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni ve işleyişi ile ilgili bilgilerin gizli niteliğinin, ilk bakışta (a priori) haklılığını kabul edebilir. Bununla birlikte, bu tür bir gizlilik ne pahasına olursa olsun desteklenemez. Mahkeme bu noktada, Sözleşme ile teorik ve aldatici hakların değil, somut ve etkili hakların koruma altına alındığına dair ilkeye atıfta bulunmaktadır (bk. örnek olarak, Artico/İtalya, 13 Mayıs 1980, § 33, A serisi no 37). Bunun yanı sıra, bir hakkın kullanımına yapılan müdahalenin değerlendirilmesi söz konusu olduğunda, bu ilkeye riayet edilmesi gerekir. Sonuç olarak, Hükümet tarafından ileri sürülen iddiaların meşru olarak değerlendirilebilmesi için, bu iddiaların Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında bildirilen gerekçelere somut ve etkili bir şekilde dayanmaları gerekmektedir. İfade özgürlüğü hakkının kullanımının istisnası olarak, bu iddialar, Mahkeme tarafından dikkatli ve titiz bir şekilde inceleme yapılmasını gerektirmektedir. Mahkeme, medya tarafından denetim yapma ve bilgi verme görevinin, Silahlı Kuvvetlerin eylemlerini de kapsadığı kanaatindedir. Dolayısıyla, Silahlı Kuvvetler ile ilgili sorunların kamuoyunda tartışma konusu yapılmaktan mutlak şekilde hariç tutulması kabul edilemez. Sonuç olarak, belgelerin açıklanması ve bunlarla ilgili makalenin yayımlanmasının, ülkenin menfaatleri açısından kayda

değer bir zarara neden olabilecek nitelikte olup olmadığının araştırılması gerekmektedir (bk. aynı anlamda, yukarıda anılan Hadjianastassiou kararı, § 45).

Somut olayda Mahkeme, dosyada, söz konusu makalede anılan belgelerin “gizli” olarak sınıflandırılma nedenlerinin belirtilmediğini kaydetmektedir. Hükümet, söz konusu belgelerin askeri yetkililer tarafından Mahkeme’ye bu tür bir sınıflandırmayı haklı gösterebilecek uygun ve ikna edici belgeler sunulmadan “gizli” olarak sınıflandırıldığına işaret etmekle yetinmektedir.

Öte yandan Mahkeme, Hükümetin, Genelkurmay’a ait belgelerin açıklanmasının askeri yetkililerin medya ve kamuoyu ile sürdürdüğü ilişkilerin imajı açısından kuşkusuz olumsuz sonuçlara yol açtığını kanıtlamadığını kaydetmektedir. Mahkeme, idarenin, kamuoyu tartışmasına yönelik bilgilerin yayımlanmasını sınırlamaya yönelik uygulamasını destekleyecek niteliğe sahip belgelerle açıklayan söz konusu makalenin içeriğinin, Devlet organları tarafından medya organları arasında ayrımcılık yapılması sorunuyla ilgili tartışma bakımından fazlasıyla yerinde olduğunu değerlendirmektedir. Bununla birlikte Mahkeme, ihtilaf konusu makalede kullanılan üslubun ya da bu makalenin yayımlanma zamanının Devletin menfaatlerinde “kayda değer bir zarara” sebep olacak nitelikteki anlaşmazlıkların kaynağı olabileceğinin ne adli makamlar tarafından ne de Hükümet tarafından ileri sürülmediğini gözlemlemektedir.

– Vatandaşların İlgili Ulusal Makamlara Güven Duymalarının Sağlanması

63. Mahkeme, Silahlı Kuvvetler de dâhil olmak üzere, Devletin resmi makamları tarafından medya organlarına eşit muamelede bulunulması ilkesine saygı çerçevesinde vatandaşların güven duymalarının sağlanmasının kamu yararına olduğunu kabul edebilir. Aynı zamanda, basın özgürlüğü ile ilgili tartışılabilir uygulamalar hususunda bir kamu kurumu suçlandığında, vatandaşa konuyla ilgili açıklamalarda bulunulması ilgililerin menfaatine olacaktır. Mahkeme, haber alma özgürlüğü alanında Silahlı Kuvvetlerin tartışılabilir uygulamalarını açıklayan bilgilerin yayımlanmasında kamu yararının bulunması hususunun, bu kuruma kamunun güven duymasının korunmasına ilişkin menfaatten daha ağır basması nedeniyle demokratik bir toplumda fazlasıyla önem arz ettiği kanısına varmaktadır. Mahkeme, bu bağlamda, kamu yararı sorunlarının özgürce tartışılmasının demokraside gerekli olduğunu ve vatandaşların, bu tür sorunlar ile ilgili olarak kendilerini ifade etmeleri konusunda cesaretlerini kırmaktan sakınmak gerektiğini hatırlatmaktadır (Barfod/Danimarka, 22 Şubat 1989, § 29, A serisi no 149 ve Bucur ve Toma/Romanya, No. 40238/02, § 115, 8 Ocak 2013).

δ. Ulusal Mahkemelerin Denetimi

64. Geleneksel olarak Devletin egemenliğinin sert çekirdeği ile ilgili bir alan olan ulusal çıkarların tanımlanmasında Sözleşme’ye taraf Devletlerin yerini almak Mahkeme’nin görevi değildir. Bununla birlikte, 10. md. ile güvence altına alınan hakların kullanımına yapılan müdahalenin incelenmesinde yargılanan hakkaniyete uygunluğuna ilişkin tespitlerin de dikkate alınması gerekebilir (yukarıda anılan Stoll kararı, § 137). Sonuç olarak Mahkeme’nin, somut olayda, gizli kalması gereken bilgilerin açıklanmasına ilişkin Ceza Kanunu’nun 336. maddesinin temelini oluşturan “gizlilik ” kavramının tamamen şekli uygulamasının Sözleşme’nin gereklilikleriyle uyumlu olup olmadığının denetlemesi gerekmektedir. Başka bir deyişle, bu kavramın tamamen şekli uygulamasının, söz konusu çıkarların dengelenmesinin gerçekleştirilmesi amacıyla gizli belgelerin maddi içeriğinin dikkate alınmasını önleyecek kadar hâkimi engelleyip engellemediğinin incelenmesi gerekmektedir. Nitekim benzer imkânsızlık, Sözleşme’nin 10. maddesi ile korunan hakların kullanımına yapılan müdahalenin haklı gösterilmesinin denetlenmesine engel olacaktır.

65. Mahkeme, askeri mahkemelerin, Genelkurmay Halkla İlişkiler Şube Müdürlüğü tarafından hazırlanan belgelerin “gizli” olarak sınıflandırılmasının haklı gösterilip gösterilemeyeceği hususunu denetlemeyi ihmal ettiklerini kaydetmektedir. Söz konusu mahkemeler, bu belgelerin, gizliliğin korunmasındaki menfaatin, Genelkurmay Halkla İlişkiler Şube Müdürlüğü’nün çeşitli medya organlarını değerlendirme şekliyle ilgili olarak kamunun bilgi edinmesi menfaatinden üstün olup olmadığı konusunda da herhangi bir açıklamada bulunmamışlardır. Gerçekte, ulusal mahkemeler, söz konusu belgelere Devlet sırrı statüsü verme gerekliliğinin kazanılmış olduğunu değerlendirerek, bilgi sızdıran kamu görevlilerinin ve haber kaynaklarını korumak amacıyla belgeleri vermeyi reddeden gazeteci başvuranların cezai sorumluluğuna vurgu yapmışlardır. Dolayısıyla, ulusal mahkemeler, bilgi sızdıranların korunması çerçevesinde, söz konusu kamu görevlilerinin, amirlerine endişelerini dile getirebilecekleri özel ulusal idari yöntemlere veya imkânlara sahip olup olmadıklarını ve açıkladıkları bilgilerin kamuoyunda tartışılacak nitelikte olup

olmadığını incelemeleri gerekmiştir; ancak ulusal mahkemeler bu yönde herhangi bir inceleme yapmamışlardır.

66. Sonuç olarak Mahkeme'nin, askeri mahkemelerin, başvurular tarafından açıklanan bilgilerin "gizli" olarak sınıflandırılmasının haklı olup olmadığını denetlememeleri ve somut olayda söz konusu çeşitli menfaatlerin dengelenmesinin gerçekleştirilmemesi nedeniyle, askeri orijinli belgelerin gizliliği kavramının şekli uygulamasının, ihtilaf konusu müdahalenin Sözleşme'nin 10. maddesi ile uyumluluğunun ulusal mahkemeler tarafından denetlenmesine engel olduğunu tespit etmesi gerekmektedir.

ε. Başvuranların Tutumu

67. Mahkeme daha sonra, makalenin şekli açısından, başvurular tarafından yayımlanan söz konusu makalede meslekî ahlak kurallarına riayet edilip edilmediğini ve başvuranların iyi niyetle davranıp davranmadığını inceleyecektir.

68. İlk olarak Mahkeme, makalenin yayımlanma şeklinde herhangi bir eksiklik tespit etmemektedir. Başvuranlar, Silahlı Kuvvetler "yanlısı" ya da "karşıtı" kriterlerine göre sınıflandırılan ve görevde olan basın editörleri ve gazetecilerin gördükleri muamele hususunda, ilgili askeri birimler tarafından hazırlanan strateji üzerinde yoğunlaşmış ve konunun dışına çıkmamışlardır. Başvuranlar, Silahlı Kuvvetler hakkında eleştiri yapılmasını gerektirmeyen unsurları da okuyuculardan gizlememişlerdir. Öte yandan başvurular bizzat, gerçek olup olmadığının tespit edilmediği olaylara dayanan lekeleyici ifadeler kullanarak Genelkurmay mensuplarını eleştirmemişlerdir. Bilakis, konuyu dile getirirken, okuyucuya objektif bilgi vermenin dışına çıkabilecek bir üslup kullanmadan konunun önemine ve ciddiyetine riayet etmişlerdir.

69. İkinci olarak Mahkeme, başvuranların makalelerinin yayımlanması neticesinde kişisel menfaatler elde ederek motive olduklarını ve Silahlı Kuvvetlerin ilgili birimleri hakkında kişisel şikâyetlerde bulunduklarını veya başka herhangi bir gizli niyet ile hareket ettiklerini düşündürecek herhangi bir sebep görmemektedir.

70. Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, başvuranların sadece kamu yararına ilişkin bir sorun hakkında kamuyu bilgilendirmek dışında başkaca bir niyetlerinin olmadığını tespit etmektedir.

ζ. Müdahalenin orantınlığı

71. Mahkeme, müdahalenin orantınlığını ölçmenin söz konusu olduğu durumlarda, ihtilaf konusu tedbirlerin niteliği ve ağırlığı gibi unsurların da dikkate alınması gerektiğini hatırlatmaktadır (bk. örnek olarak Sürek/Türkiye (no. 1) [BD], No. 26682/95, § 64, ikinci fıkra, AİHM 1999-IV ve Chauvy ve diğerleri/Fransa, No. 64915/01, § 78, AİHM 2004-VI).

72. Öte yandan Mahkeme'nin, söz konusu ihtilaf konusu tedbirlerin, basının eleştirilerde bulunmaktan sakınmasını teşvik etmeyi hedefleyen bir sansür şekli oluşturmamasını gözetlemesi gerekmektedir. Kamu yararına ilişkin bir sorun hakkındaki tartışma çerçevesinde, benzer tedbirler, toplumun yaşamını ilgilendiren meselelerin kamuoyu önünde tartışılmasına katkıda bulunmaları konusunda gazetecileri caydıracak niteliktedir. Sonuç olarak, söz konusu tedbirler, medyanın bilgilendirme ve denetim görevini gerçekleştirmesini engelleyebilme riski taşımaktadır (yukarıda anılan Stoll kararı, § 154).

73. Somut olayda Mahkeme, bilgi sızdıranların kimliğinin tespit edilmesi yönündeki uyarıdan ziyade, başvuranların işyerlerinde yapılan aramanın ve gazetecilerin bilgisayarlarında yer alan tüm içeriğin harici disklere kopyalanmasının ve bunların savcı tarafından muhafaza altına alınmasının, kaynakların korunması hususunda daha zarar verici olduğunu değerlendirmektedir. Nitekim bilgisayarlarda bulunan tüm verilerin ayırt edilmeksizin çıkarılması, yetkililerin, soruşturulan olaylar ile ilgisi bulunmayan bilgileri elde etmelerine imkân vermiştir.

74. Bu müdahale, başvuranların, tüm haber kaynaklarıyla olan ilişkileri üzerinde olumsuz sonuçlara yol açabilmenin yanı sıra kamu makamlarının yasaya aykırı ya da tartışılabilir olan davranışlarının dile getirilmesi yönünde diğer gazetecilerin veya bilgi sızdıran kamu görevlilerinin cesaretini kırarak ilgililer üzerinde caydırıcı etkiye de sahip olma riski taşımaktadır.

75. Bu nedenle, Mahkeme, söz konusu müdahalenin izlenen amaçla orantısız olduğu kanısına varmaktadır.

η. Sonuç

76. Mahkeme, yukarıda belirtilenleri, bilhassa kamu yararına ilişkin sorunlar hususunda ifade özgürlüğünün önemi ve bu alanda gazetecilik kaynaklarının korunması gerekliliğini, söz konusu haber

Amerika İnsan Hakları Komisyonu devletin elinde bulundurduğu bilgiler hakkında kamuoyunun bilgi sahibi olmasının demokratik toplumda çok önemli bir rol oynadığını, çünkü bu sayede idarenin işlem ve eylemlerinin kontrol edilebileceğini böylelikle sivil toplumun çıkarlarını korunabileceğini, belirtmiştir.⁶⁵¹

AYM yeni tarihli bir kararında ifade ve basın özgürlükleri millî güvenlik, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması ve devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi amaçlarıyla sınırlanabileceğini, bu amaçlar doğrultusunda millî güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılmasının mümkün olduğunu hüküm altına almıştır.⁶⁵²

Yargıtay da yeni tarihli bir kararında devlet sırları, devletin güvenliğini ve bekasını ilgilendirdiği bu bağlamda mezkûr sırların muhafazası nedeniyle yapılan sınırlamaların TCK, Anayasa ve AİHS'ye uygun olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, Anayasa md. 26/2, AİHS md. 10/2. 5187 sayılı Basın Kanunu md. 3/2'de devlet sırlarının açıklanmaması, sınırlama için öngörülen meşru sebepler arasında yer almıştır. Anayasa'nın 28. maddesindeki, "...Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırılar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar." hükmü esas alınarak Kanun koyucu, 5237 sayılı TCK İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, Yedinci Bölüm'de

kaynaklarının iş yerlerinde tartışılabilir olduğunu değerlendirdikleri davranışları veya uygulamaları tespit eden ve bildiren memurlar olduklarını da dikkate alarak, söz konusu farklı menfaatleri yani özellikle askeri davaların gizliliğini değerlendirdikten sonra, başvuranların ifade özgürlüğü hakkına, özellikle de haber verme haklarına yapılan müdahalenin, zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamadığı, her hâlükârda, izlenen meşru amaçla orantılı olmadığı ve bundan dolayı, söz konusu tedbirin "demokratik bir toplumda" gerekli olmadığı kanaatine varmaktadır.

77. Bu nedenle, Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir..." (HUDOC, Case of Görmüş And Others v. Turkey, [https://hudoC.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-163484%22\]}](https://hudoC.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-163484%22]}), (E.T.:28.04.2020))

⁶⁵¹ AİHM Claude Reyes ve meslektaşları/ Şili

⁶⁵² "...ifade ve basın özgürlükleri "millî güvenlik", "suçların önlenmesi", "suçluların cezalandırılması", "devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması" ve "devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi" amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda millî güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde Anayasal bir engel de bulunmamaktadır. Nitekim AİHM'ye göre de basının görevini yerine getirirken gazetecilik etiği temelinde hareket etmesi gereklidir. Millî güvenlik gibi çok hassas bir konuda gazetecilerin yapacağı haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasının kamu otoritelerince engellenmesi mümkündür...." (AYM, Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, &89.)

Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk adı altında, 326-339. maddelerinde yer alan suçlar ihdas etmiştir.”⁶⁵³

Gizli bilgiler ve devlet sırlarını konu olduğu AİHM, AYM ve Yargıtay kararlarından çıkan ortak sonuç şunlardır:

- AİHM pratiğinde genel kamu yararı ve siyasi söylemleri ilgilendiren konulara dair ifade özgürlüğü kullanımına herhangi bir kısıtlama getirilmesine hiçbir şekilde izin verilmemesi yönünde ilkesel bir ön kabul söz konusudur.
- İfade ve basın hürriyetleri millî güvenlik, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması ve devlete ait gizli

⁶⁵³ “Anayasanın 25 ve 26. AİHS’nin 10. maddeleri ile teminat altına alınan, düşünce ve kanaate sahip olma, bilgiye erişme (haber alma), düşünce ve kanaati açıklama ve yayma haklarını da kapsayan ifade özgürlüğü; demokratik toplumun vazgeçilmez unsurlarından biri olarak, toplumun gelişmesi, bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi için en temel haklardan birisidir. Basın özgürlüğü ise AİHS’nin 10.maddesi çerçevesinde korunurken, Anayasanın 28. maddesinde özel bir himaye görmüştür. Demokratik bir toplumdan beklenen, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin zaruri umdesi olan ifade ve basın özgürlüğünün, esas itibarıyla siyasi otoritenin veya halkın çoğunluğunun onaylamadığı, sarsıcı rahatsız edici görüş ve düşünceleri de koruduğu (AİHM, Handyside/Birleşik Krallık Başvurusu) kabul edilmektedir. Ancak toplum hayatında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması kaçınılmazdır. Çünkü toplumsal yaşama gerçeği ve bu gerçeğin zorunlu unsuru olan "ortak düzen" realitesi, özgürlükler idealitesinin sınırlılığını koşturmaktadır... Düzensizlik, kargaşa ve huzursuzluk içinde gerçek özgürlüğün varlığından bahsedilemez. Hürriyetlerin sınırlandırılmadığı bir ortam, toplum hayatı ve kamu düzeni açısından tehlikeli olduğu gibi bireylerin kendi menfaatlerinin de aleyhinedir. Sınırları belirtilmeyen özgürlükler özgürlük vaadinden başka birşey değildir. Bu vadin sosyal hayat içinde bir kargaşa ortamı yaratmadan, gerçek manada vücut bulabilmesi için ham madde halindeki hürriyetlerin kanun yoluyla işlenmesi ve herkesin hak ve hürriyetlerinin nereye kadar uzanıp nerede bittiğinin açıkça belli edilmesi gerekir.” .. Mutlak haklardan olmayan ifade ve basın özgürlüğünün, gerek bilgiye ulaşmada/haber almada, gerekse düşünce ve kanaati açıklama ve yaymada sınırsız bir özgürlük vadetmediği de tartışmadan varestedir. AİHS kişilere her türlü bilgiye erişim hakkı tanımamıştır (AİHM, Loiseau/Fransa Başvurusu). Nitekim hem AİHS, hem Anayasa, hem de Basın Kanunu, demokratik toplumun zorladığı bir gerekliliğin varlığı durumunda, meşru amaçlar için, hakkın özüne dokunmayan ölçülü sınırlamaların getirilebileceğini öngörmüştür. Diğer taraftan Anayasa’nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarının da bulunduğuna gönderme yapmaktadır. Dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin kullanımı yönünden basın için geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" da bulunmaktadır. (Anayasa Mahkemesi 15.02.2017 tarih, 2014/2983 ve 25.02.2016 tarih, 2015/18567 Başvuru) Sanıkların hukuki durumu bağlamında; Anayasanın 26/2. maddesinde, “Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması”, AİHS’nin 10/2. maddesinde “gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi” 5187 sayılı Basın Kanunun 3/2 maddesinde, “Devlet sırlarının açıklanmaması”, sınırlama için öngörülen meşru sebepler arasında yer almıştır. Devlet sırları, devletin güvenliğini ve bekasını ilgilendirdiğinden hemen her hukuk sistemi bu sırların muhafazası hususunda büyük bir hassasiyet göstermekte, kuralın ihlali veya buna teşebbüs etmeyi ağır şekilde cezalandırmaktadır. Türk hukuku bakımından da durum aynıdır. Anayasa’nın 28. maddesindeki, "...Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırılanlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar." hükmüne istinaden kanun koyucu, 5237 sayılı TCK İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, Yedinci Bölüm’de Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk adı altında, 326-339. maddelerinde yer alan suçlar ihdas etmiştir.” (Yargıtay 16. CD, 2016/6690 E, 2018/604 K.)

bilgilerin açıklanmasının önlenmesi amaçlarıyla sınırlanabilecektir. Devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür.

- AİHM, AİHS'nin 10. maddesindeki millî güvenlik ve gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi sebepleri ile yapılacak sınırlandırmayı meşru saymaktadır. Yapılan müdahalenin sözleşmeyi ihlal etmemesi için müdahalenin kanunî bir dayanağının olması (kanunî düzenlemenin hukuken öngörülmüş, yeterince ulaşılabilir ve açık nitelikte, somut ve kapsamının belirlenmiş olması) meşru bir amaçla yapılması, demokratik toplumda gerekli olması (düşünce özgürlüğü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik), ölçülü olması ve yapılan müdahalenin sosyal ve zorunlu bir ihtiyacı karşılaması icap etmektedir.
- AİHM'e göre, askerî vasıftaki bilgiler de AİHS 10. maddesi kapsamındadır. Mahkeme, sır teşkil eden askerî bilgilerin yayımlanmasının önlenmesinin Sözleşme'nin 10/2 maddesine göre haklı bir müdahale olduğunu ve eylemin suç kapsamında düzenlenmesinin millî güvenliğin korunması açısından demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olduğuna karar vermiştir.
- Kural olarak, millî güvenliğin korunması amacıyla bazı bilgilerin sır olarak korunması/muhafazası Sözleşmenin 10. maddesine aykırı olmamakla beraber temel hak ve hürriyetler bağlamında hükümetlerin bu yetkisi sınırsız değildir. Millî güvenliğe ilişkin bilgilerin, devlet sırrı teşkil etmesi halinde bu bilgileri açıklamanın millî güvenliğe gerçek ve ciddi bir tehdit oluşturup oluşturmadığı her bir vakada ulusal mahkemelerce araştırılmalı, anılan bilgilerin gizlilik statüsünün güncelliği periyodik olarak denetlenmeli, bu nevi bilgileri açıklamanın yasaklanması ve faillerin cezalandırılması orantılılık ilkesi temelinde ele alınmalıdır. Devlet sırrı niteliğinde ve yayımlanması millî güvenliğe aykırı olan bilgilerin aleniyet kazanmış olması durumunda basın hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı ve sosyal ihtiyaç baskısının oluşmadığı gerekçesiyle Mahkemece AİHS'nin 10. maddesine aykırı bulunmuştur. İfşa edilen bilgi daha önce kamuoyuna açıklanmamışsa ve ifşası millî güvenliğe zarar verme potansiyeline sahipse idare bu bilginin açıklanmasına müdahale edebilir.⁶⁵⁴
- Mahkeme, basının demokratik bir toplumda önemli bir rol oynadığını ve her ne kadar basının, özellikle de saygınlığın korunması, başkasının hakları ve gizli bilgilerin

⁶⁵⁴ Stone, s. 217.

yayılmasının önlenmesinin gerekliliği konularında bazı sınırları aşmaması gerekse de, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her bilgi ve düşüncüyü iletme görevi bulunduğunu vurgulamıştır. Mahkemeye göre, ifade özgürlüğünü kullanan herkese, gazeteci de olsa, görev ve sorumluluklar yüklenmektedir. Bu görev ve sorumlulukların kapsamı ilgilinin durumuna ve kullanılan yönteme bağlı olmaktadır. Böylelikle, Sözleşme'nin 10. maddesinin kamu yararı sorunlarına ilişkin raporlar ile ilgili olarak gazetecilere sağladığı güvence, ilgililerin doğru olaylara dayanarak iyi niyetle hareket etmeleri ve gazetecilik etiğine riayet ederek *güvenilir ve doğru* bilgiler sunmaları koşuluna bağlıdır

- Kanunîlik ilkesi çerçevesinde devlet sırrı kavramının muhteviyatını net bir şekilde ortaya koymak önemli olduğundan basında yer alan bu nevi haberlere salt devlet sırrı gözüyle bakmak yanlış sonuçlara götürür. Dolayısıyla millî menfaat, iç veya dış siyasi yarar, millî güvenlik gibi gerekçelerle hareket ederek bu nevi haber açıklamalarına müdahale etmek her durumda basın özgürlüğünün meşru sınırlama gerekçesi olarak kabul edilemez.
- Basının gizli bilgileri ifşa etmesi durumunda, millî güvenlik ile kamu yararı ve basın özgürlüğü hususları karşılaştırılarak mezkûr bilginin haber yapılması bakımından kamu yararı ağır basıyorsa basın özgürlüğüne müdahale, ihlal anlamı taşır. Devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgenin kamu yararı, haber verme özgürlüğü, haber alma hakkı veya basın özgürlüğü gerekçeleriyle yayımlanmasındaki menfaat ile bu bilginin sır olarak saklanması arasında adil bir denge kurulmalıdır.
- AYM ve Yargıtay'a göre, bilginin sır olarak korunmasıyla elde edilecek menfaatin daha ağır basması ve bunun *zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan* kaynaklanması halinde bilgi veya belge sır olarak korunmalı, bu konuda bir tereddüt halinde takdir hakkı bilginin sır olarak korunması yönünde kullanılmalıdır. TCK m. 326 ila 339 arasında yer alan, özünde devlet sırlarından veya kamu kurumları tarafından açıklanması yasaklanan bilgiler söz konusu olduğunda belirli şartlar dahilinde söz konusu hususların açıklanmasının kısıtlanmasında meri mevzuat (AİHS madde10/2 ve Anayasa madde13 ve 26, 5187 sayılı Basın Kanunu md. 3) ve AİHS açısından bir beis yoktur. Devlet sırları, devletin güvenliğini ve bekasını ilgilendirdiği için sırların muhafazası nedeniyle yapılan sınırlamaların TCK, Anayasa ve AİHS'ye uygundur.

Yukarıda sayılan hususlara ilave olarak basının haber verme hakkının hukuka uygun sayılabilmesi için aranan bazı diğer hususlara da dikkat çekmek lazımdır. Bunlardan ilki, verilen haberin doğru ve gerçek olmasıdır. İkinci unsur, haberin güncel olması bir başka deyişle haberin verilmesinde toplumsal ilgi ve kamu yararının bulunması iktiza etmektedir. Haber, sırf kişilerin merak duygularını tatmin etmek amacıyla değil, üstün ahlaki ve hukukî değerlerin korunmasına hizmet eder bir şekilde yapılmalıdır. Hatırlanmasında yarar bulunmayan olayların gündeme getirilmesinde kural olarak kamu yararı bulunmamaktadır. Son unsur ise ölçülülük ilkesidir.⁶⁵⁵



⁶⁵⁵ “Temelini Anayasa’nın 28. vd. maddelerinden alan ve 5187 sayılı Basın Yasasının 3. maddesinde düzenlenen bu haklar, basın yoluyla işlenen suçlarda, hukuka uygunluk nedenlerini oluşturur. Bilgiyi yayma, eleştirme ve yorumlama haklarının kabulü için, açıklama, eleştiri veya değer yargısı biçimindeki bilginin gerçek ve güncel olması, açıklanmasında kamunun ilgi ve yararının bulunması, açıklanış şekli ile konusu arasında düşünsel bir bağ bulunması, açıklamada “küçültücü” sözlerin kullanılmaması gerekir.” Haber verme hakkının hukuka uygun bir biçimde kullanılabilmesi için gereken ölçütler dört başlık altında toplanmaktadır. Bunlar; 1- Haber gerçek olmalı, 2- Haber güncel olmalı, 3- Haber verilmesinde kamu yararı bulunmalı, 4- Haber veriliş biçimi ile özü arasında düşünsel bir bağ bulunmalıdır. Bu unsurlar eleştiri hakkı yönünden de geçerlidir. Yani eleştirinin olabilmesi için, yazının gerçek olgulara dayanması, güncel bulunması ve bu haberin verilmesinde kamu yararı bulunması koşullarına bağlıdır...” şeklinde gözetilmesi gereken temel kriterlerden bahsedilmiştir.” (Yargıtay 19. CD, 2019/1511 E, 2019/7232 K.)

3. BÖLÜM

MEVZUATTA DEVLET SIRRI

3.1.GENEL OLARAK

Normlar hiyerarşisinin en tepesindeki 1982 Anayasası da dahil olmak üzere kanun, tüzük ve yönetmelik gibi meri mevzuatımızda gerek devlet sırları gerekse de ticari sır, müşteri sırrı, bankacılık sırrı, meslek sırrı gibi hususları düzenleyen hükümler mevcuttur. Çalışmamızı ilgilendiren boyutuyla bu bölümde yalnızca devlet sırlarına yer veren kanunî düzenlemeler ele alınacaktır.

Mevzuatımızda devlet sırrının ne müddetle bu vasfını muhafaza edeceği, buna kimin ya da hangi organın karar vereceği, sır vasfının nasıl ve ne zaman kaldırılacağı gibi hususlarda düzenleme eksikliği bulunmaktadır. Karşılaştırmalı hukukta ve henüz kanunlaşmayan Devlet Sırrı Kanun Tasarısı'nda bahse konu hususların ele alındığı, çeşitli problemler hakkında hukukî çözümler üretildiği görülmektedir. Devlet sırları konu başlığı altında en çok irdelenen husus bu sırların ne olduğu konusundaki tanımlama kargaşasıdır. Suç ve cezada kanunilik prensibi bakımından devlet sırrı kavramının sarıh bir şekilde ortaya konması kanûnîlik, hukuk güvenliği ve hukuk devleti ilkelerine olumlu katkı sağlayacaktır.⁶⁵⁶

Yukarıda da defaatle üzerinde durulduğu gibi DSKT kadük kaldığından mevzuatımızda devlet sırları açısından bir dağınıklık olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim TCK'dan başka CMK HUMK, BEHK, KVKK ve İYUK gibi birincil düzey ve Savunma Sanayii Yönetmeliği gibi ikincil düzey mevzuatta devlet sırlarına yer veren hükümlere rastlamak mümkündür. Bu hükümlerden bazıları sır kavramını temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, bazıları ise ceza muhakemesindeki süreçler bakımından, bazıları ise mesleki sır olarak ele almıştır. Bahse konu mevzuatta devlet sırrının yeknesak olarak tanımlandığını söyleyemeyiz.

⁶⁵⁶ Bkz. AİHM, Görmüş ve diğerleri/Türkiye

3.2. TÜRK MEVZUATINDA DEVLET SIRRI KAVRAMI

3.2.1. 1982 Anayasası

“*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” başlıklı Anayasa’nın 26. maddesi özel bir sınırlama sebebi olarak *devlet sırrı* kavramına yer vermiştir:

"Bu hürriyetlerin kullanılması millî güvenlik kamu düzeni kamu güvenliği cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması suçların önlenmesi suçluların cezalandırılması devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması başkalarının şöhret veya haklarının özel ve aile hayatlarının yahut Kanun'un öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amacıyla sınırlandırılabilir."

Burada devlet sırrı olarak “*usulünce belirtilmiş bilgiler*”e yer verilmekle birlikte devlet sırrı anlamında neyin veya hangi tür bilgilerin kastedildiği açık değildir.

Yine Anayasa’nın 28/(5) maddesinde cezaî sorumluluk bakımından devlet sırrı kavramının yer aldığı görülmektedir:

"... devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber ve yazıyı yazarlar veya bastıranlar veya aynı amaçla basanlar başkasına verenler bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar."

3.2.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)

Ülkemizin de kurucu üyeleri arasında bulunduğu Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan ve 4 Kasım 1950’de Roma’da imzalanıp 3 Eylül 1953’te yürürlüğe giren İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin (AİHS) 10/2. maddesinde devlet sırrı ifade özgürlüğünü sınırlayıcı istisnalar arasında yer almıştır:

"Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, kanunla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

3.2.3. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

CMK md. 47/1’de, TCK md. 327 ve 2945 sayılı Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu’ndaki tanımlamaya benzer şekilde, devlet sırrı tanımı yapılmıştır. Maddeye göre devlet sırrı; açıklanması devletin dış ilişkilerine, mili savunmasına ve mili güvenliğe zarar verebilecek Anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgilerdir.⁶⁵⁷

“.... Açıklanması devletin dış ilişkilerine, mili savunmasına ve mili güvenliğe zarar verebilecek Anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler devlet sırrı sayılır.”

Aynı maddenin 2. fıkrasında suç vasfına göre devlet sırrı bağlamında hem tanıklık yapma hem de tanıklıktan çekinme mecburiyeti bir arada düzenlenmiştir:

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

Maddeye göre, belli ağırlığa ulaşmamış suçların muhakemesi söz konusu olduğunda devlet sırrı mahiyetinde bir bilgiye sahip kişiler tanıklıktan çekinme mükellefiyetindedir. Buna karşın, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarda bilgi sahibi olan kişiler artık tanıklıktan çekinemezler.⁶⁵⁸

Maddenin 4. fıkrasında Cumhurbaşkanı bakımından istisnai bir duruma yer verilmiştir. Cumhurbaşkanının devlet sırrı vasfındaki bilgiler için tanıklığı söz konusu olduğunda anılan bilginin bir suç olgusuyla ilişkili olup olmadığı veyahut suçla ilişkili bir durum varsa bunu yargılama makamına bildirilip bildirilmemesi hususunu kendisi takdir edecektir.⁶⁵⁹

⁶⁵⁷ Doktrinde CMK’daki devlet sırrı konusundaki hükümler mezkûr kavramı tanımlamaktan çok korumaya ve muhakeme işlemleri sırasındaki kullanılmasına yönelik hükümler olduğu savunulmuştur. (Şenol, s. 11.) Ayrıca bahse konu hükümlerdeki 5 yıl olarak belirlenen asgari ceza sınırı her davada devlet sırlarının ortaya saçılmasının önüne geçilmesi için asgari had olarak belirlenen bir süre olduğu belirtilmiştir. (Özgenç, Suç Örgütleri, s. 390.)

⁶⁵⁸ Şahin, Cumhur-Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. II, s. 46.

⁶⁵⁹ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 53. maddesi devletin varlığı anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs, dış güvenliğin tehlikeye sokulması gibi suçlar mevzu bahis olduğundan başka türlü delil elde etme imkân yoksa tanıklıktan çekinilemeyeceği hükmünü amirdir. (Sarigüzel, s. 136.); İtalya Ceza Muhakemesi Kanunu devlet sırlarının kanıt olarak mahkemede sunulması veyahut bahse konu hususta tanık dinlenmesi bakımından farklı bir yapıya sahiptir:

3.2.3.1. Suça Konu Bilgi, Belge veya Faaliyetler Devlet Sırrı Olabilir mi?

Suç olgusu, devlet sırrı ilişkisi ile ilgili olarak TCK'nın 327. maddesinin gerekçesinde “*Suç olgusuna ilişkin bilgi ve belgeler, bir hukuk toplumunda hiçbir surette devlet sırrı olarak koruma altına alınamaz.*” denilmek suretiyle, suç ile devlet sırrı kavramının bağdaşamayacağı belirtilmiştir. Keza CMK'nın 125/1. maddesinde de “*Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.*” ifadesiyle suç olgusuna dair bilgi içeren belgelerin, maddi gerçeğe ulaşmak adına, mahkemeye karşı devlet sırrı olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Fakat madde metninden suç olgusunun aynı zamanda devlet sırrı olabileceği gibi de bir sonuç çıkmaktadır.

Doktrinde TCK md. 327'nin gerekçesinde olan fakat madde metninde olmayan durum, gerekçenin bağlayıcı olmadığı da nazara alınarak, tartışılmıştır. Bir görüş, gerekçede ileri sürüldüğü gibi, suç ile devlet sırrının bir arada olamayacağını, suç teşkil eden veya suçlara ilişkin bir hususun devlet sırrı olarak korunamayacağını savunurken⁶⁶⁰ diğer bir düşünce ise, bir bilginin hem devlet sırrı hem de bir suç veya suça ilişkin olabileceği yönündedir.⁶⁶¹ Yargıtay ise bir kararında; “*Ceza Muhakemesi Kanununun 125/3. maddesinde, birinci ve ikinci fıkraların, suçun gerektirdiği hapis cezasının alt sınırının 5 yıl veya daha fazla olması halinde uygulanabileceğinin belirtilmiş olması karşısında; bir suç olgusuna ilişkin delilin aynı zamanda sır olabileceğinin, suçla ilgili hususların devlet sırrı kapsamında kalabileceği...*” şeklinde II. görüşü desteklemiş ayrıca bahse konu faaliyetlerin BM Antlaşması ve devletler hukuku kapsamında bir nevi *meşru müdafaa hakkı* olduğunu belirtmiştir.⁶⁶² Yüksek Mahkemeye göre, gerek CMK'nın 125.

“Md. 202. Devlet sırrı

1. Yargılamada tanıklık yapan kamu görevlileri, kamu çalışanları ve kamu hizmetinden sorumlu kişiler, Devlet gizliliği kapsamındaki gerçeklere başvurmaktan kaçınmak zorundadır.

2. Tanık kendisinden talep edilen bilginin Devlet sırrı olduğunu iddia ederse yargıç Başbakandan bu konuda bir karar vermesini talep eder.

3. Başbakan tarafından bilginin gizliliği onaylanırsa yargıç tanığın ifadesine devam etmek zorunda olmadığını beyan eder.

4. Talebin bildirimini takip eden altmış gün içerisinde Başbakan sırrın onayını vermezse, yargıç tanığın ifade vermesini emreder.”

⁶⁶⁰ **Özgenç**, *Suç Örgütleri*, s. 370, **Hafızoğulları**, **Zeki-Özen**, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, 1.Baskı, Ankara, U S-A Yayıncılık, 2016, s. 27.

⁶⁶¹ **Şahin-Göktürk**, s. 47; **Şenol**, s. 77.

⁶⁶² “...Gerek Ceza Muhakemesi Kanununun 125. maddesinde gerekse TCK'nın 327. maddesinin gerekçesinde kanun koyucu tarafından yapılan vurgunun, maddi ceza hukuku bakımından devlet sırrı-suç olgusu ilişkisine değil ve fakat yargılama hukuku açısından suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgelerin, devlet sırrı olduğu gerekçesiyle mahkemeye karşı gizli tutulamayacağına yönelik olduğu açıktır. Bu nedenle mevzuat bakımından bir bilginin hem devlet sırrı hem de bir suç veya suça ilişkin olabileceğinin kabulünde bir engel bulunmamaktadır. CMK'nın hazırlık çalışmalarında ileri sürülen görüşlerden de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. ... Diğer taraftan Ceza Muhakemesi Kanununun 125/3. maddesinde, birinci ve ikinci

maddesinde gerekse de TCK'nın 327. maddesinin gerekçesinde Kanun koyucu tarafından yapılan vurgu, maddi ceza hukuku bakımından devlet sırrına ilişkin olmayıp muhakeme hukukunu ilgilendirmektedir. Nitekim, suça konu bilgi, belge veya faaliyetlerin devlet sırrı olamayacağı madde metninde değil gerekçede yer almaktadır.⁶⁶³

fıkraların, suçun gerektirdiği hapis cezasının alt sınırının 5 yıl veya daha fazla olması halinde uygulanabileceğinin belirtilmiş olması karşısında; bir suç olgusuna ilişkin delilin aynı zamanda sır olabileceğinin, suçla ilgili hususların devlet sırrı kapsamında kalabileceğinin kabulü gerekir. Aksi halde, suçun gerektirdiği hapis cezasının alt sınırının 5 yıl veya daha fazla olması koşulunun aranmasına gerek duyulmaksızın yargılamada delil olarak kullanılması gerekmektedir. Devletler de insanlar gibi hayatiyetlerine yönelik saldırı ve tehditler karşısında meşru savunma durumunda kalabilirler. Bu durumda olan devletlerin saldırıyı/def etmek üzere orantılı biçimde müdahalede bulunmaları karşılık vermeleri bir hukuka uygunluk nedeni olarak hem ulusal hem de uluslararası düzeyde kabul görmektedir. (Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 51. maddesi, TCK'nın 25. maddesi gibi) Suriye Devleti topraklarında gerçekleşen iç savaş nedeniyle sınır komşusu olan ülkemize yönelik açık ve yakın tehdidin gerçekleşmesinden önce meşru savunma durumunda kalan devletin, yetkili organları marifetiyle halin gereklerine uygun, orantılı ve önleyici tedbirleri almak hakkına sahip olduğunda kuşku duymamak gerekir. Hiçbir devlet felaketlerin gelip çatmasını bekleyemez. Somut faaliyetin de bu kapsamda milli savunma ve siyasal menfaatlerin korunması bağlamında icra edilen bir görevin ifası olarak değerlendirilmesi gerekeceğinden savunmada ileri sürülen, sır olarak korunan bilgi ve faaliyetlerin suç oluşturduğu yönündeki ispat edilemeyen iddianın hukuki dayanağının da bulunmadığının kabulü gerekir” (Yargıtay 16. CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

⁶⁶³ “Sır olarak korunan bilgi ve faaliyetler, suç teşkil edip etmediği sorunu; ...Suç, şekli anlamda; Hukuk düzeni tarafından ceza ve/veya güvenlik tedbiri ile karşılanan bir insan davranışı (haksızlık) olarak ifade edilebilir. Ceza hukukunun amacı, hukuksal değerleri korumaktır. Suç teşkil eden fiiller, kanunda suç olarak tanımlanmadan önce de, esasen haksızlık olarak vardır. Bu nedenle suç, bir haksızlık olarak, medeni hukuk ya da kamu hukukuna aykırı harekette bulunmaktan nitelik itibarıyla farklı değildir. Suç, diğer haksızlıklardan yalnızca nicelik itibarıyla farklıdır. Suç olgusu, devlet sırrı ilişkisi ya da devlet sırrı ile ilgili olarak TCK'nın 327. maddesinin gerekçesinde “Suç olgusuna ilişkin bilgi ve belgeler, bir hukuk toplumunda hiçbir surette devlet sırrı olarak koruma altına alınamaz.” denilmek suretiyle, suç ile devlet sırrının bir arada olamayacağı ileri sürülmüştür. Böylece madde metninde bulunmayan bu şartın gerekçede yer aldığı görülmektedir. Ceza Muhakemesi Kanununun 125/1. maddesinde de, “Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.” denilerek suç olgusuna dair bilgi içeren belgelerin, iddiaların aydınlatılması için yargılamanın selameti ve aleniliği bağlamında, mahkemeye karşı devlet sırrı olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. TCK'nın 327. maddesinin metnine dahil olmamakla birlikte metnin yorumunda başvurulacak kaynaklardan biri olan gerekçede yer verilen bu şart doktrinde de tartışma konusu olmuştur; Hafizoğulları/Özen gerekçede ileri sürüldüğü gibi, suç ile devlet sırrının bir arada olamayacağını, suç teşkil eden veya suçlara ilişkin bir hususun devlet sırrı olarak korunamayacağını savunurken (Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış sh.27), Şahin/Göktürk'ün ise, bir bilginin hem devlet sırrı hem de bir suç veya suça ilişkin olabileceği görüşünü paylaştıkları görülmektedir (Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt II sh.47). Gerek Ceza Muhakemesi Kanununun 125. maddesinde gerekse TCK'nın 327. maddesinin gerekçesinde kanun koyucu tarafından yapılan vurgunun, maddi ceza hukuku bakımından devlet sırrı-suç olgusu ilişkisine değil ve fakat yargılama hukuku açısından suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgelerin, devlet sırrı olduğu gerekçesiyle mahkemeye karşı gizli tutulamayacağına yönelik olduğu açıktır. Bu nedenle mevzuat bakımından bir bilginin hem devlet sırrı hem de bir suç veya suça ilişkin olabileceğinin kabulünde bir engel bulunmamaktadır. CMK'nın hazırlık çalışmalarında ileri sürülen görüşlerden de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. (Özgenç, Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu sh.240) Diğer taraftan Ceza Muhakemesi Kanununun 125/3. maddesinde, birinci ve ikinci fıkraların, suçun gerektirdiği hapis cezasının alt sınırının 5 yıl veya daha fazla olması halinde uygulanabileceğinin belirtilmiş olması karşısında; bir suç olgusuna ilişkin delilin aynı zamanda sır olabileceğinin, suçla ilgili hususların devlet sırrı kapsamında kalabileceğinin kabulü gerekir. Aksi halde, suçun gerektirdiği hapis cezasının alt sınırının 5 yıl veya daha fazla olması koşulunun aranmasına gerek duyulmaksızın yargılamada

Kanaatimizce, suça konu bilgilerin sır olarak korunması mümkün değildir. Nitekim TCK md. 278’de suçu bildirmeme suçu TCK md. 378’in gerekçesinde de suç olgusuna ilişkin bilgi ve belgelerin bir hukuk toplumunda hiçbir surette devlet sırrı olarak koruma altına alınamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla bir yandan kişilere işlenmekte olan ya da işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin halen sınırlandırılması mümkün olan suçlarla ilgili ihbar mükellefiyeti getirilirken; diğer yandan işlenmiş/işlenmekte olan bir suçun devlet sırrı kapsamında değerlendirilmesi isabetli değildir. Ayrıca Yukarıda da ısrarla vurguladığımız üzere maddi hakikate ulaşmak için, hukuk devleti elinden gelen her çabayı göstermeli, suç teşkil eden olayların üzeri devlet sırrı gerekçesiyle kapatılmamalıdır.⁶⁶⁴

3.2.3.2. Devlet Sırrının Ceza Muhakemesinde Delil Olarak Kullanılması

Gerek iç hukukta gerekse de karşılaştırmalı hukukta devletlerin iç ve dış güvenlik, diplomasi gibi gizli olarak icra ettiği faaliyetleri hakkındaki gizlilik dereceli olarak kategorilendirilen bilgi ve belgelerinin temini veya ifşası gibi fiiller, devletlerin millî güvenliklerini veya millî savunmalarını tehlikeye düşürme riskini beraberinde getirdiğinden bu fiiller suç olarak düzenlenip failleri hakkında ağır cezaî yaptırımlar belirlenmiştir. Bu fiiller sadece suç olarak düzenlenmekle kalmayıp ceza muhakemesi işlemlerinde anılan bilgilerin kanıt olarak kullanılması da sıkı şartlara bağlanmıştır.

delil olarak kullanılması gerekmektedir. Devletler de insanlar gibi hayatîyetlerine yönelik saldırı ve tehditler karşısında meşru savunma durumunda kalabilirler. Bu durumda olan devletlerin saldırıyı/tehlikeyi def etmek üzere orantılı biçimde müdahalede bulunmaları karşılık vermeleri bir hukuka uygunluk nedeni olarak hem ulusal hem de uluslararası düzeyde kabul görmektedir. (Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 51. maddesi, TCK’nın 25. maddesi gibi) Somut olay yönünden; incelenen dosya kapsamına göre anılan faaliyetle terör örgütlerine silah temin edildiği iddiasının hiçbir somut dayanağı yoktur. TCK’nın 301. maddesinde düzenlenen devletin organlarını aşağılamak suçuna temas etmekten öteye geçemeyen bu iddiaları doğrulayan bir delil de ikame edilebilmiş değildir. Kaldı ki, yukarıda izah edildiği üzere; Suriye Devleti topraklarında gerçekleşen iç savaş nedeniyle sınır komşusu olan ülkemize yönelik açık ve yakın tehdidin gerçekleşmesinden önce meşru savunma durumunda kalan devletin, yetkili organları marifetiyle halin gereklerine uygun, orantılı ve önleyici tedbirleri almak hakkına sahip olduğunda kuşku duymamak gerekir. Hiç bir devlet felaketlerin gelip çatmasını bekleyemez. Somut faaliyetin de bu kapsamda millî savunma ve siyasal menfaatlerin korunması bağlamında icra edilen bir görevin ifası olarak değerlendirilmesi gerekeceğinden savunmada ileri sürülen, sır olarak korunan bilgi ve faaliyetlerin suç oluşturduğu yönündeki ispat edilemeyen iddianın hukuki dayanağının da bulunmadığının kabulü gerekir. Ceza yargılaması bakımından olaylar, eylemler; suç teşkil edip etmedikleri, hukuka aykırı olup olmadıkları yönüyle değerlendirilirler. Tartışma konusu müsnet suçlar itibarıyla de hakim tartışacağı kriterler yukarıda açıklanmıştır. Yoksa, tedbirin yeri, zamanı, içeriği, başarılı olup olmadığı gibi yerindelik denetimi kapsamında kalan tartışmaların yargının görev alanı dışında kaldığı açıktır. (Yargıtay 16. CD, 06.05.2016, 2016/6690 E, 2018/604 K.)

⁶⁶⁴ Şen, Ersan, “Devlet Sırrı, Casusluk ve Basın Hürriyeti”, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1707369-devlet-sirri-casusluk-ve-basin-hurriyeti>, (E.T.: 03.03.2020)

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, duruşmaların halka açık olarak icra edildiği (aleniyet ilkesi) ve hukuka uygun her nevi delilin (delil serbestisi) geçerli olduğu bir yargılama ile mümkündür. Nitekim Anayasa'nın 141, İHEB'in 10 ve AİHS'nin 6. maddeleri mahkemelerde duruşmaların herkese açık olduğu hükmünü amirdir. Bu prensiplere rağmen, Kanun koyucu devlet sırrı oluşturduğu ahvalde tanıklığı belirli koşullara bağlamış, yukarıdaki prensiplere istisna getirmiştir.

Devlet sırrı niteliğindeki bilgi, belge ve olaylar da delil olarak ceza muhakemesinde kullanılabilir. Fakat gerek iç hukukta gerekse de karşılaştırmalı hukukta içeriğini devlet sırrının oluşturduğu delillerin muhakeme hukukunda delil olarak kullanılması bazı kayıtlamalar altında mümkün olabilmektedir.⁶⁶⁵ Gerçekten, CMK'nın 182. maddesinde duruşmaların herkese açık olduğu düzenlenmiş, genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebileceği ifade edilmiştir. Keza CMK'nın 47. maddesi ile, CMK md. 182 ile koşut bir biçimde, aleniyet ilkesine istisna getirilmiş olmaktadır. Böylelikle tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğini taşıması halinde tanığın, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından dinlenebileceği ve bu açıklamalardan sadece isnat konusu suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte ve nicelikteki bilgilerin tutanağa kaydedileceği belirtilmiştir.

Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nu (CMUK) döneminde yapılan muhakeme işlemlerinde zaman zaman devlet sırrı kavramına başvurularak tanıkların dinlenemediği/dinletilemediği bu nedenle de bazı davaların akim kaldığı dolayısıyla insanların yargıya güvenin sarsıldığı çeşitli vakıalar ortaya çıkmıştır. Nitekim CMUK'un “*Devlet Esrarı Hakkında Alakadarların Şahitliği*” başlıklı 49⁶⁶⁶ ve “*Teslim olunmayacak vesikalar*” kenar

⁶⁶⁵ AİHM uygulamasında ceza muhakemesinde delil olarak kullanılan bilgi veya belgenin devlet sırrı olup olmadığının değerlendirilmesi ulusal mahkemelere bırakılmıştır. Mahkeme çeşitli kararlarında gizli delillerin ceza muhakemesinde kullanılabileceğini kabul etmekle beraber AİHS md. 6 (adil yargılanma hakkı, silahların eşitliği ilkesi) çerçevesinde yapmış olduğu değerlendirme ile sanığa karşı bu nevi gizli tutulan delillerin tek başına hükme esas alınamayacağını belirterek sanığın içinde bulunduğu olumsuz durumun başkaca tedbirlerle dengelenip dengelenmediği hususuna dikkat çekmektedir. (AİHM, Jasper/Birleşik Krallık, Welke ve Biatek/Polonya, Doorson/Hollanda, Kostovski/Hollanda)

⁶⁶⁶ “*Devlet esrarı hakkında alakadarların şahitliği*

Md. 49 – Devlet memurları memuriyetten çekildikten sonra bile, saklamakla mükellef oldukları vakıalar hakkında sırrın ait olduğu makam amirinin izni olmaksızın şahit sıfatıyla dinlenemezler.

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

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

Reisicumhur mahremiyeti kendisi takdir eder ve şahitlikten çekinebilir.

Bu hüküm, reisliği zamanında hadis veya reisliği sebebiyle malûmu olan vakılardan dolayı eski Reisicumhurlar hakkında dahi caridir.”

başlıklı 88. maddeleri ⁶⁶⁷ sırrın ait olduğu makam amirinin izni olmaksızın tanıklık yapılamayacağı, devletin selametine zarar verecek derecede olmadıkça kişinin şahitliğine izin verileceği fakat bunun için sırrın ait olduğu makam amirinin izni olmasının gerektiği, bir bilginin açıklanması durumunda bu hususun devletin güvenliğine zarar vereceği ilgili kurumun amiri tarafından beyan edilirse ilgili evrakın adli makamlara gösterilmeyeceği veyahut teslim edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Cumhurbaşkanının ise bahse konu bilginin devlet sırrı olup olmadığı konusunda kendi takdir yetkisini haiz olduğu ve kendi inisiyatifiyle şahitlikten çekinebileceği düzenlenmiştir. ⁶⁶⁸ Görüldüğü üzere mülga CMUK tarafından devlet sırlarını belirleme, icabında bunlara ilişkin tanıklıktan çekinme ve ilgili evrakı adli makamlara teslim etmeme konusunda kamu otoritesine büyük yetkiler verilmiştir.

5271 sayılı CMK devlet sırlarına ilişkin tanıklık ve devlet sırlarına ilişkin evraklara erişim konusunda etkin bir ceza yargılaması sisteminin oluşturulması, devlet sırrı ile ceza muhakemesinin korumakta olduğu değerlerin dengelenmesi amaçlarıyla CMUK'un benimsemiş devlet sırrı nedeniyle tanıklıktan kaçınmanın esas alındığı konservatist/muhafazakar sistemden uzaklaşarak devlet sırrı gerekçesiyle dahi tanıklıktan kaçınılamayacağı esası benimsenmiştir.⁶⁶⁹ Bu meyanda, bir bilginin mahkemeye karşı gizli tutulması, idarî makam/mercilerin takdirine bırakılması anlayışından vazgeçilerek bilginin devlet sırrı olduğundan bahisle mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı ve fakat bazı özel bir takım usuller çerçevesinde bu bilgilerin delil olarak kullanılabilirliği veya anılan bilgiyi haiz tanıkların dinlenebileceği düzenlenmiştir. Nitekim, CMK'nın 125. maddesinde devlet sırrı kavramının arkasına saklanılarak, bazı suç olgularının mahkeme huzurundan kaçırılmaması, yargılamanın selameti ve iddiaların aydınlatılması adına suç olgusuna dair bilgilerin aleniyet ilkesi çerçevesinde devlet sırrı olarak gizli tutulamayacağı, sır statüsündeki bilgiyi sadece mahkeme hâkimi veya heyetinin inceleyebileceği düzenlenmiştir:

⁶⁷⁰

⁶⁶⁷ “Teslim olunmayacak vesikalar

Md. 88 – Resmî dairelerde saklı evrak ve sair vesikalar münderecatının ifşası memleketin selametine zarar vereceği o dairenin en büyük amiri tarafından beyan edilirse bu evrak ve vesikaların gösterilmesi ve teslimi istenmez. Şu kadar ki bu beyan kafi görülmezse o dairenin mensup olduğu vekalet müracaat olunabilir.”

⁶⁶⁸ **Çolak, Haluk-Taşkın, Mustafa, Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 1.Baskı. Ankara, Seçkin, 2005, s. 163.

⁶⁶⁹ **Şahin, Cumhur, CMK Gazi Şerhi**, 1. Baskı. Ankara, Seçkin, 2005, s. 175.

⁶⁷⁰ Mülga CMUK uygulamasında devlet sırrı mahiyetindeki belgeler ancak ilgili daire amirinin muvafakati ile incelenebiliyordu. Aksi takdirde kovuşturma mercii ilgili bakanlığa müracaat ederek bakanlığın oluru ile mezkûr belgeyi inceleme yetkisini haizdi.

Bu konudaki CMK maddeleri şu şekildedir:

“Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık

Md. 47 – (1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine zarar verebilecek; Anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır.

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

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

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

“İçeriği Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesi

Md. 125 – (1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.

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

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

CMK md. 43/4 Cumhurbaşkanı açısından özel bir tanıklıktan çekinme durumu getirmiştir. Maddeye göre, görevi ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın cumhurbaşkanı tanıklık yapmakta serbesttir. Üstelik tanıklık yapmamaya karar verirse bunun için bir gerekçe göstermesi de gerekmez. Başka bir deyişle Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu olduğunda beyanını yazlı olarak kendisi gönderebileceği gibi isterse konutunda da tanıklık yapabilecektir.⁶⁷¹

Doktrinde devlet sırrı niteliğindeki belgelerin soruşturma aşamasında şüphelide ele geçirilmesi durumunda ne yapılması icap ettiği tartışma konusu olmuştur. Zira, maddedeki “mahkemeye karşı”, “hâkim veya mahkeme başkanı”, “mahkeme hâkimi veya heyeti” ifadelerinden ancak kovuşturma evresinde devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgelerin inceleneceği sonucu çıkmaktadır. 5271 sayılı CMK’nın 122. maddesine göre hakkında arama işlemi yapılan kişiye ait

⁶⁷¹ Bu hüküm delillerin müsterekliği, adil yargılanma hakkı ve doğrudan doğruyalık ilkelerini ihlal ettiği özellikle tanığa soru sorma imkanının ortadan kaldırıldığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir. (Yenisey, Feridun-Nuhoğlu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015. s. 308); Buna karşın, bahse konu hükmün alt sınırı 5 yıldan az olan bir suçta devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin kullanılmasını önlemek amacıyla ihdas olunduğunu, bu bakımdan maddenin amacının belli ağırlıkta olmayan suçlar için devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin delil olarak kullanılmasının önüne geçilmesi olduğu savunulmuştur. (Özgenç, *Suç Örgütleri*, s. 372.)

belgeleri inceleme yetkisi Cumhuriyet savcısı ve hâkime aittir. Cumhuriyet savcısı CMK'nın 122. maddesi gereğince, arama esnasında sanıklardan ele geçecek belgeleri inceleyebilir ve fakat belgelerin devlet sırrı olduğu şüphesi varsa CMK'nın 125. maddesi uyarınca işlem yapılması için belgeleri muhafaza altına alması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı yalnızca mahkemeye ait olan yetkiyi kullanma anlamına gelecek şekilde, bu belgelerin niteliğine ilişkin herhangi bir araştırma yapmaması gerekir. Nitekim, CMK'nın 47. ve 125. maddeleri, CMK'nın hazırlık çalışmalarında bu maddelerle ilgili olarak ileri sürülen görüşler ve CMK'nın 125. maddesinin gerekçesi incelendiğinde, devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yalnızca kovuşturma aşamasında delil olarak incelenmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Adalet Komisyonundaki görüşmeler sırasında da CMK m. 47 düzenlemesinin yalnızca kovuşturma aşamasıyla sınırlı kalması kabul edilmiştir.⁶⁷²

Bir düşünceye göre, Cumhuriyet savcısı bilgi veya belgelerin devlet sırrı niteliği olduğu kanaatine ulaşırsa belgeleri ait olduğu kamu idaresine geri göndermelidir. Belgelerin niteliği konusunda belirsizlik varsa bu durumda belgenin niteliğini ait olduğu kuruma sormalı sonuç olumlu ise bir önceki cümleye göre hareket etmelidir. Keza CMK'da şüphelinin savunma yaparken konusunu devlet sırrı oluşturan olaylara veya bilgilere dayanamayacağı şeklinde bir yasaklama bulunmadığından somut olayda şüpheli devlet sırrı niteliğindeki bilgileri savunmasında kullanırsa

⁶⁷² “Cumhuriyet savcısının, devlet sırlarına karşı suç işlendiği iddiasını araştırırken devlet sırlarını öğrenmesi mümkündür. Bu halde kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi vardır.... Devlet sırlarına karşı işlenen suçlarda Cumhuriyet savcısı bu sırları inceleme yetkisine sahiptir. Ancak devlet sırrı olduğu iddia edilen bilgilerin, bir başka suç muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi CMK'nın 47. maddesi gereğince hakime aittir. ...Esasında Cumhuriyet savcısı arama sırasında elde ettiği veya rastladığı bilgi ve belgelerde devlet sırrı ile karşılaştığında belgelere el koymamalı, bunlar üzerinde incelemeye devam etmemeli, bilgi ve belgeleri bilirkişiye de inceletmemeli bu belgeleri soruşturma dosyasına almamalıdır. Savcı kamu davası açmaya karar vermişse iddianamede devlet sırrı özelliği taşıyan belgelerin içeriğini belirtmeksizin delil olarak bahsetmelidir. Suç olgusuna işaret ettiği ve delil niteliği taşıdığı ileri sürülen bu belgelerin incelenmesi ise kovuşturma aşamasında mahkeme hakimi veya heyeti tarafından 125. maddede gösterilen usule göre yerine getirilecektir ... Cumhuriyet savcısının Devlet sırrına ilişkin belgeleri incelemesi hususunda yukarıda açıklandığı üzere kısmen farklı görüşler bulunmakla birlikte, Dairemizin 2015/4672 esas 2016/2330 sayılı kararda; "Arama ve elkoyma işlemleri sırasında Devlet sırrı niteliği taşıyan belgelere tesadüf edilebilir. Daha önce de belirtildiği gibi 5271 sayılı CMK'nın, 125/2. maddesi; "Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedtirilir." şeklindedir ve bu kapsamda Cumhuriyet savcısı dahi, içeriği Devlet sırrı niteliği taşıyan belgeleri inceleyemeyecektir. 5271 sayılı CMK'nın 122. maddesinde ise, hakkında arama işlemi yapılan kişiye ait belgeleri inceleme yetkisinin Cumhuriyet savcısı ve hakime ait olduğunun belirtildiği görülmektedir. 5271 sayılı CMK'nın 125. maddesinin gerekçesinde resmi devlet kurumlarından mahkemelerin niteliklerini öngörerek isteyeceği devlet sırrı niteliğindeki belgelerden bahsedildiği görülmektedir. Bu açıdan soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı CMK'nın 122. maddesi gereğince, arama esnasında sanıklardan ele geçecek belgeleri inceleyebilecek ve bu belgelere ilişkin devlet sırrı olduğu şüphesine ulaştığı takdirde 5237 sayılı Kanunun 125. maddesi uyarınca işlem yapılması için belgeleri muhafaza altına alacak fakat bunların niteliğine ilişkin mahkeme yerine geçerek araştırma yapamayacaktır." (Yargıtay 16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

Cumhuriyet savcısının bu hususları tespit etmesinde herhangi bir sakınca yoktur.⁶⁷³ Öte yandan bir görüşe göre, Cumhuriyet savcısı CMK'nın 162. maddesine dayanarak devlet sırrına ilişkin açıklamalarda bulunacak tanığın dinlenmesini sulh ceza hâkiminden talep edebilmelidir. Bu durumda CMK m. 47/2 uyarınca, sulh ceza hâkimi tanığı davet ederek zabıt kâtibi bulunmaksızın dinler ve tanık açıklamalarından yalnızca yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek bilgileri tutanağa kaydettirir.⁶⁷⁴

Devlet sırrı niteliğindeki belgeleri Cumhuriyet savcısı gibi kolluk personelinin inceleme yetkisi de bulunmamaktadır. Kolluk görevlisi arama esnasında, belgenin soruşturma konusu suçla ilgili olup olmadığının tespiti ile sınırlı olan ön incelemesinde, bir belgenin devlet sırrı niteliğinde olduğundan kuşkulandır ise derhal Cumhuriyet savcısına bilgi verip, evrakı mühürlü zarf içinde Cumhuriyet savcısına teslim etmeli, Cumhuriyet savcısı ise yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde hareket etmelidir.

Yukarıdaki maddeler çerçevesinde devlet sırlarının ceza muhakemesinde kullanılabilmesi bakımından şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

- Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler devlet sırrı olduğu gerekçesiyle mahkemeye karşı gizli tutulamayacaktır.
- Soruşturma veya kovuşturma sürecinde tanık olarak dinlenilmek istenen kamu görevlisi açıklaması talep edilen bilgilerin devlet sırrı olduğunu iddia ederse hâkim/mahkeme heyeti duruşma dışında ve başkalarının bulunmadığı bir ortamda bu kamu görevlisini dinleyecektir.⁶⁷⁵
- Kamu görevlisini duruşma dışında dinleyen hâkim/mahkeme söz konusu bilgilerin devlet sırrı olup olmadığını kendisi takdir ederek devlet sırrı olduğu kanaatine ulaşırsa anılan kamu görevlisi artık soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak dinlenilmeyecektir. Aksi kanaat hasıl olursa kamu görevlisinin tanık olarak dinlenmesi icap etmektedir.

⁶⁷³ **Kaymaz**, s. 247.

⁶⁷⁴ **Centel-Zafer**, s. 265.

⁶⁷⁵ Bu hüküm, devlet sırrına ilişkin bilgilerin yalnızca kamu görevlilerin uhdesine olabileceği varsayımıyla formüle edilmiş olması gerekçesiyle eleştirilmiştir. (**Kaymaz**, s. 103.)

- Devlet sırları ile ilgili Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu olduğunda CMUK döneminde benimsenmiş olan sistem korunmaktadır. Yani bilginin sıri olup olmadığının tayini ve bunun mahkemeye bildirilmesi hususlarını kendisi takdir edecektir.

3.2.4. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Kişisel verilerin korunması hakkı Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği ve korunması*" başlıklı 20. maddesinde 2010 yılında yapılan değişiklikle mevzuatımıza girmiştir. Md. 20/1'de, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı vurgulanmış; md. 20/2'de, özel hayatın gizliliğine çeşitli sebeplere bağlı kalınarak sınırlamalar getirilebileceği belirtilmiş bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiş; md. 20/3'te ise herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı ifade edilmiştir.

7/4/2016 tarihinde yürürlüğe giren amacı kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek olan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda millî güvenlik ve devlet sırrı kavramına yer verilmiştir. Nitekim Kanun'un "*Şikâyet üzerine veya resen incelemenin usul ve esasları*" başlıklı 15. maddesinde devlet sırrı mahiyetindeki bilgi ve belgelerin inceleme kapsamında olmadığı ifade edilmiştir:

"Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler hariç; veri sorumlusu, Kurulun, inceleme konusuyla ilgili istemiş olduğu bilgi ve belgeleri on beş gün içinde göndermek ve gerektiğinde yerinde inceleme yapılmasına imkân sağlamak zorundadır."

Kanun'un 28. maddesinde ise kişisel verilerin millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak yetkili kurumlar tarafından önleyici, koruyucu ve istihbarî faaliyetler kapsamında işlenmesi muaf tutulmuştur:

"İstisnalar

MD. 28- (1) Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

...millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbarî faaliyetler kapsamında işlenmesi"

3.2.5. 1937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu

1937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu'nun 6. maddesinde demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesi, istihbarî amaçlı iletişime müdahale konusunda ortaya çıkan hukukî boşluğun doldurulması ve bu ihtiyacın karşılanması ⁶⁷⁶ gibi gerekçelerle 2005 yılında yapılan değişiklikle, Teşkilata, devlet sırrının ifşasının tespiti ile ilgili, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Teşkilat Başkanı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespiti, dinleme, sinyal bilgileri değerlendirilmesi ve kayda alınması hususları düzenlenmiştir.⁶⁷⁷

“Yetkiler

Md. 6 –

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/3 md.) Bu Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2 nci 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, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Teşkilat Başkanı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına

⁶⁷⁶ “...Diğer taraftan, anılan maddeye eklenen fıkralar ile, Millî İstihbarat Teşkilatına, istihbarat amacıyla iletişime müdahale yetkisi verilmiştir. İstihbaratın, Devlet güvenliğinin temini bakımından vazgeçilmez bir unsur olduğu dikkate alındığında, istihbarî amaçlı iletişime müdahale konusunda ortaya çıkan hukukî boşluğun doldurulması ve bu ihtiyacın karşılanması amacıyla, AB kriterleri, Anayasanın 22 nci maddesinde yer alan temel ilkeler ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda belirtilen esaslara bağlı kalınarak, iletişime müdahalenin "hangi hallerde" yapılacağı, "karar mercii" ve "süresi" şeklindeki temel unsurlara yer verilmek suretiyle düzenlenmiştir. Anayasanın 22 nci maddesi uyarınca, ancak hâkim kararına dayanan ve telefon, faks, bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyaller, yazılar, resimler, görüntü veya sesler ile diğer nitelikteki verilerin nakledilmesi ve benzeri suretiyle yapılan tüm iletişimi kapsayabilen önleyici müdahale; Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen temel niteliklere, AB uygulamalarına da uygun şekilde, demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanmasına, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılmasına, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak yapılabilir. (Madde gerekçesi)

⁶⁷⁷ Avrupa Parlamentosu 2014 yılı Türkiye İlerleme Raporu'nda; 26 Nisan 2014 tarihinde yürürlüğe giren ve Millî İstihbarat Teşkilatının (MİT) yetkilerini büyük ölçüde artıran 6532 sayılı Kanun; basın özgürlüğü, ifade özgürlüğü, kamu yararına ilişkin bilgiye erişim hakkını zayıflatması, Teşkilat personelinin yargı sürecine karşı fiilen dokunulmaz kılması ve mahkeme emri olmaksızın Teşkilatın kişisel verileri elde etmesine imkan tanıyarak gizlilik kurallarını ihlal etmesi ve tüm bu hükümlerin Türkiye'nin, uluslararası insancıl hukuk ve kendi ulusal hukuku kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal edeceği gerekçeleriyle eleştirilmiştir.(Avrupa Parlamentosu, “Türkiye İlerleme Raporu”, Brüksel, 2014, s. 11, <https://www.avrupa.info.tr/sites/default/files/2016-11/turkey-progress-report%202014.pdf>, (E.T.:10.10.2019))

sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu işlemler, MİT tarafından kurulan merkez veya 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. (Değişik son cümle: 4/5/2007-5651/12 md.) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (14) numaralı alt bendi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkezler üzerinden yapılır.”

Kanun’un 15/08/2017 tarihli 694 sayılı KHK ile değişik 29. maddesinde ise Teşkilatta görev yapmış olanların ve Teşkilat mensuplarının tanıklığı hususu düzenlenmiştir. Maddeye göre, devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hâllerde MİT mensuplarının ve MİT’te görev yapmış olanların tanıklığı MİT Müsteşarının, MİT Müsteşarının tanıklığı ise Cumhurbaşkanının iznine bağlıdır.⁶⁷⁸ Bu madde ile CMK md. 125’teki; “Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz” hükmüne istisna getirilmiş olmaktadır.

Kanun’un 17.04.2014 tarihli ve 6532 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 12’nci maddesi ile eklenen Ek 1. maddede Teşkilatın elindeki istihbarî nitelikteki bilgilerin adli mercilerce talep edilemeyeceği ve Teşkilat Başkanının başkanlığındaki Komisyonun Teşkilat uhdesindeki bilgi ve belgelerin gizlilik derecelerinin ve sürelerinin tespit edilmesine, birim ve kısımlara ayrılmasına, kullanıma veya paylaşıma açılmasına karar vereceği hususları düzenlenmiştir:

“Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbarî nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemez. 6 ncı maddenin birinci fıkrasının (e) bendine göre kimlikleri değiştirilenler, MİT’in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenler, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın; görev, faaliyet ve yardımcıları sebebiyle sorumlu tutulamaz. Teşkilat uhdesindeki bilgi ve belgelerin gizlilik derecelerinin ve sürelerinin tespit edilmesine, birim ve kısımlara ayrılmasına, kullanıma veya paylaşıma açılmasına ve bunların akademik çalışmalar ile her türlü yayın ve edebî eserde kullanılmasına Teşkilat Başkanı tarafından oluşturulacak bir Komisyonca karar verilir.”

Bahse konu madde TCK 326 ila 339. maddeleri arasında düzenlenmiş olan devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarını ayırık tuttuğu için bu suçlar söz konusu olduğunda (alt sınırı 5 yıl veya

⁶⁷⁸ Maddede, tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı olup olmaması bakımından herhangi bir ayrıma yer verilmediğinden devlet sırrı niteliğinde olmayan bilgiler bakımından da izinsiz olarak Teşkilat mensuplarının tanıklığına başvurulamayacaktır.

daha az hapis cezasını gerektirse bile) bunlara ilişkin bilgi ve belgeleri adli mercilerin MİT Başkanlığından isteyebileceği anlaşılmaktadır.

Ek 2'nci maddede ise Güvenlik ve İstihbarat Komisyonuna yer verilmiştir. Komisyon çalışmalarına ilişkin bilgi ve belgelerin saklanması ve korunmasında gizlilik esastır. Maddeye göre, Komisyon görüşmelerine katılanlar ile bu görüşmelere herhangi bir suretle vâkıf olanlar, Komisyon çalışmaları ve görüşülen konular hakkında hiçbir açıklama yapamaz ve bunları sır olarak saklamakla yükümlüdür:

“Ek Md. 2 – (Ek: 17/4/2014-6532/12 md.)

(1) Bu maddede belirtilen görevleri yerine getirmek üzere, Türkiye Büyük Millet Meclisi bünyesinde Güvenlik ve İstihbarat Komisyonu kurulmuştur. MİT tarafından yürütülen Devlet istihbarat hizmetleri ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı tarafından görevleri gereği yürütülen güvenlik faaliyetlerine ve istihbarî nitelikteki faaliyetlere ilişkin olarak İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve MİT tarafından hazırlanacak yıllık raporlar Cumhurbaşkanlığına gönderilir. Cumhurbaşkanlığınca bu raporlar üzerine hazırlanacak yıllık rapor mart ayı içinde Güvenlik ve İstihbarat Komisyonuna sunulur. Komisyon, incelemelerini ve görüşmelerini raporun kendisine intikalinden itibaren doksan gün içinde tamamlar ve hazırlayacağı raporu bu süre içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunar. Komisyonun üye sayısı on yedidir. Üye dağılımı siyasi parti gruplarının parti grupları toplam sayısı içindeki yüzde oranlarına göre yapılır.

Komisyonun görevleri şunlardır: a) Millî güvenliğe ilişkin konularda görüş ve öneriler sunmak b) Güvenlik ve istihbarat konularında uluslararası alanda kabul gören gelişmeleri izlemek c) Kendi faaliyetlerine ilişkin rapor hazırlamak d) Güvenlik ve istihbarat hizmetleri sırasında elde edilen kişisel verilerin güvenliğini ve bireyin hak ve özgürlüklerini koruyucu öneriler geliştirmek Komisyon görüşmeleri kapalı oturumla yapılır. Kapalı oturumda Komisyon üyeleri, ilgili bakanlar, görevli hükümet temsilcileri ve Komisyonunda görev yapan yasama uzmanları ile stenograflardan başkası bulunamaz. Komisyon çalışmalarına ilişkin bilgi ve belgelerin saklanması ve korunmasında gizlilik esastır. Komisyon görüşmelerine katılanlar ile bu görüşmelere herhangi bir suretle vâkıf olanlar, Komisyon çalışmaları ve görüşülen konular hakkında hiçbir açıklama yapamaz ve bunları sır olarak saklamakla yükümlüdür. Komisyon tarafından hazırlanan raporları ve bunların eklerini taşıyan, çoğaltan, teslim alanlar da dâhil olmak üzere tüm görevliler, bu raporların ve eklerinin korunması için gereken dikkat ve özeni göstermek zorundadır.

İlgili kurumlar ve Cumhurbaşkanlığınca hazırlanacak raporlarda, Komisyon raporlarında ve bunların ekleri ile Komisyon tutanaklarında, Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelere yer verilmez. ...”

3.2.6. 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 16. maddesinde devlet sırrı kavramının TCK ve diğer kanunlardaki tanımına benzer bir tanım yapıldığı görülmektedir. Bahse konu md. ile bilgi edinme hakkına getirilen istisnalar arasında devlet sırrı da sayılmıştır:

"Devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler

Md. 16- Açıklanması hâlinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır."

3.2.7. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 31. maddesinde devlet memurlarının kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri, görevlerinden ayrılmış bile, yetkili bakanın yazılı izni olmadıkça açıklamalarının yasak olduğu düzenlenmektedir:

"Gizli bilgileri açıklama yasağı:

Md. 31 – (Değişik: 12/5/1982 - 2670/11 md.) Devlet memurlarının kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri görevlerinden ayrılmış bile olsalar, yetkili bakanın yazılı izni olmadıkça açıklamaları yasaktır."

Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve halleri düzenleyen 125. maddede *"Yetki almadan gizli bilgileri açıklamak"* devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

3.2.8. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun *"Tanıklığın izne bağlı olduğu haller"* başlıklı 242. maddesinde kamu görevlilerin görevleri gereğince muttali oldukları ve sır vasfında olan hususlarla ilgili tanıklığı düzenlenerek bu kişilerin tanıklıkları resmî makamın yazılı iznine bağlanmıştır. Ayrıca 249. maddede de kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebileceği hükmünü amirdir:

"Tanıklığın izne bağlı olduğu hâller

MD. 242- (1) Kamu görevlileri, görevlerinden ayrılmış olsalar bile, görevleri gereğince sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlar hakkında, sırrın ait olduğu resmî makamın yazılı izni olmadıkça tanık olarak dinlenemezler. Bu izin, milletvekilleri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında Cumhurbaşkanı ve diğerleri hakkında bağlı oldukları bakan veya kuruluşun amiri tarafından verilir.

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

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

“Sır nedeniyle tanıklıktan çekinme

MD. 249- (1) Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler.”

3.2.9. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu

Kanun’un “Dosyaların İncelenmesi” başlıklı 20/3 maddesinde sarıh olarak devlet sırrı kavramından bahsedilmemiş ise de mahkemenin istediği belgelerin devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın, gerekçesini bildirmek suretiyle, anılan bilgi ve belgeleri vermeyebileceği düzenlenmiştir:

“Dosyaların incelenmesi:

Md. 20 –...

3. Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı yada ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. (Ek Cümle: 10/6/1994-4001/10 md.) Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez.”

3.2.10. 2575 Sayılı Danıştay Kanunu

İYUK’a benzer biçimde “Evrak getirilmesi ve yetkililerin dinlenmesi” kenar başlıklı Danıştay Kanunu’nun 49. maddesinde, istenen bilgi ve belgelerin devletin güvenliğine ve yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, ilgili makam, gerekçesini bildirmek suretiyle söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebileceği hükmünü amirdir. İYUK’ta söz konusu belgelerin mahkemeye sunulmaması Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın takdirine bırakılmışken Danıştay Kanunu’nda “ilgili makam” denilerek yoruma açık bir düzenleme ihdas edilmiştir.

3.2.11. 211 Sayılı TSK İç Hizmet Kanunu

Kanun'un 39. maddesinde sır saklamanın her askerînin esas vazifesi olduğu belirtilmiştir. Fakat Kanun'da hangi bilgilerin sır sayılacağı konusunda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır:

“Md. 39 – Silahlı Kuvvetlerde askerî eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve millî duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

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

3.2.12. 5202 Sayılı Savunma Sanayi Güvenliği Kanunu

Amacı, savunma sanayii kapsamında yapılan anlaşmalarda yer verilen ve doğrudan satın alma, müşterek proje programlarına katılım, teşvik veya yatırım yolu ile tedarik edilecek veya savunma sanayii, teknoloji ve teçhizatı sahasında araştırma, geliştirme, imalat ve montaj yapan gerçek ve tüzel kişilerle bu konularda çalışan şahıslara ait her türlü gizlilik dereceli bilgi, belge, proje, malzeme ve hizmetlerin ve bunlarla ilgili yerlerin güvenliğinin ve korunmasının sağlanması olarak belirtilen 5202 sayılı Kanun 2004 yılında yürürlüğe girmiştir.⁶⁷⁹

Kanun'un 3. maddesinde gizlilik dereceleri ve gizlilik dereceli bilgi, belge ve malzemenin ne olduğu tarif edilmiştir. Buna göre kanunda yer verilen gizlilik dereceleri “çok gizli”, “gizli”,

⁶⁷⁹ Kanun'un genel gerekçesi şu şekildedir: “...Savunma sanayimizimizin geliştirilmesi ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin modernizasyonunun sağlanması amacıyla başlatılan yeni savunma sanayii hamlesi çerçevesinde uluslararası ilişkilerin yoğunluk kazanması ve Türkiye'deki özel sektör ağırlıklı savunma sanayii projelerine olan ilginin artması sonucunda, teknoloji transferindeki ana unsurlardan biri olan savunma sanayii güvenliği konusu önem kazanmıştır. Türkiye'nin ihtiyaç duyduğu her türlü silah, mühimmat, araç ve gerecin doğrudan satın alma veya yatırım yolu ile tedarik edilmesinde, araştırma ve geliştirme çalışmalarında, gizlilik dereceli bilgi, belge, proje ve malzemeye ilgili olanların, bunları bilmesi gerekenler veya yetkili kişilerin dışında kalanlara bir menfaat karşılığı veya karşılıksız olarak vermelerini ve açıklamalarını önlemek; çalışma veya sabotaja karşı korunmalarını sağlamak, ulusal ve uluslararası menfaatlerimiz ile teknoloji transferi anlaşmaları açısından büyük önem taşımaktadır. Savunma ihtiyacımız olan ve gizlilik dereceli bilgi ihtiva eden her türlü harp silahının, mühimmatının, araç ve gereçlerinin ve bunların önemli ve kritik alt sistem ve parçalarının alımı, satımı, her tip üretim, araştırma ve geliştirme faaliyeti ile bunlara ilişkin hizmet ve altyapı tesis faaliyetlerinin tümünü kapsayan gizlilik dereceli projelerin etkili bir şekilde korunması, ancak bunlara nüfuz edecek kişilerin güvenilirliği ve bunların muhafaza edileceği tesislerin iyi korunması ile mümkün olabilecektir. Bu koruma ve güvenliğin sağlanması için, genel savunma sanayii güvenlik esaslarının bir kanun ile düzenlenmesinde zaruret bulunmaktadır.” (TBMM Tutanak Dergisi, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c054/tbmm22054107ss0464.pdf>, (E.T.:20.01.2020))

“özel” ve “hizmete özel” olarak ifade edilmiştir. Bu kavramların detaylı olarak açıklaması ise 04.06.2010 tarihli Savunma Sanayii Güvenliği Yönetmeliği’nde mevcuttur.

Kanun’da gizlilik dereceli projeler ve gizlilik dereceli bilgi, belge ve malzemenin tanımlarına yer verilmiştir:

“Tanımlar Md. 3- Bu Kanunda geçen;

...

b) Gizlilik dereceli bilgi, belge ve malzeme; kriptografik ve atomal bilgi ve malzeme de dahil olmak üzere, gizlilik dereceli içeriğe sahip her türlü kaydı, yazılı ve sözlü haberleşme ortamını, mesajları, belgeleri ve silah, mühimmat, araç ve gereç gibi her çeşit malzeme ile bunların parça ve kısımlarını, yazılım ve donanımları,

c) Gizlilik dereceli proje; savunma ihtiyacı olan ve gizlilik dereceli bilgi ihtiva eden her türlü harp silah, araç ve gereçleri ile bunların önemli ve kritik alt sistemlerinin ve parçalarının alımını ve satımını, her tip üretim faaliyeti ile araştırmasını ve geliştirmesini, bunlarla ilgili hizmet ve alt yapı tesis ve faaliyetlerini kapsayan çalışmaların bütünü,...”

3.2.13. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun

6216 sayılı Kanun’un 62. maddesinin 3. paragrafında, CMK ve BEHK’dakilere benzer biçimde, bir devlet sırrı tanımı yapılmıştır. Ayrıca bu nevi bilgilerin Anayasa Mahkemesine (AYM) karşı gizli tutulamayacağı ve tanıklık konusu olmaları durumunda Mahkemede uygulanacak prosedür de maddenin 3. fıkrasında açıklanmıştır:

“Bilgi ve belge verme yükümlülüğü ile Devlet sırrı niteliğindeki bilgiler

MD. 62- (1) ...

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

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

(4) Bu hükümler sözlü açıklamasına başvuru ile bilirkişilere de uygulanır. ”

Maddede CMK md. 47/3 ve md.125/3’te olduğu gibi, hükmün tatbiki için alt sınırı 5 yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçların söz konusu olması gibi bir sınırlama getirilmemiştir.

Başka bir deyişle alt sınır söz konusu olmadan her suç tipi ile ilgili devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler yargılamada kullanılabilecektir.

3.2.14. TBMM İçtüzüğü

“Komisyonlarda kapalı oturum” kenar başlıklı 32. maddede kapalı oturumun devlet sırrı anlamına geldiği ifade edilmiştir:

“Bir komisyonda kapalı oturum yapılmasını komisyon üyelerinin üçte biri isteyebilir. Kapalı oturumda komisyon üyelerinden ve Cumhurbaşkanı yardımcıları, bakanlar ile komisyon başkanının uygun gördüğü bakan yardımcıları ve üst kademe kamu yöneticilerinden başkası bulunamaz. Kapalı oturum yapılması, görüşmelerin sır olarak saklanması söz vermek demektir.”

TBMM İç Tüzüğü’nün 70. maddesinde devlet sırrının tanımı yapılmamış daha ziyade kapalı oturumda yapılan görüşmelerin devlet sırrı sayılması ve anılan oturuma katılan kişilere de bu bilgilerin ifşa edilmemesi konusunda mükellefiyet getirilmiştir:

“Kapalı oturumlar

MD. 70- Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu, bir siyasî parti grubunun yahut yirmi milletvekilinin yazılı istemi üzerine kapalı oturum yapabilir.

Kapalı oturum önergesi verilince, kapalı oturumda bulunabilecek şahıslar dışında herkes, toplantı salonundan çıkarılır. Salon boşaldıktan sonra kapalı oturum önergesinin gerekçesi dinlenir. Bu gerekçe siyasî parti grubu sözcüsü veya önergedeki birinci imza sahibi milletvekili yahut onun göstereceği bir diğer imza sahibi milletvekili tarafından açıklanır. Genel Kurul işaret oyuyla karar verir.

Yukarıdaki fıkra söz konusu görüşmelerin tutanakları kâtip üyelerce tutulur. Ancak, Genel Kurul uygun görürse, yeminli stenolar bu görevi yerine getirebilirler.

Cumhurbaşkanı yardımcıları, bakanlar, bakan yardımcıları ve üst kademe kamu yöneticileri 62 nci maddede belirtilen hallerde aynı maddede belirtilen usulle kapalı oturumlarda bulunabilirler.

Kapalı oturum sırasındaki görüşmeler hakkında, kapalı oturumda bulunanlar ve bulunma hakkına sahip olanlar tarafından hiçbir açıklama yapılamaz. Bunlar Devlet sırrı olarak saklanır.

Kapalı oturumu gerektirmiş olan sebep ortadan kalkınca, Başkan, açık oturuma geçilmesini teklif eder. Genel Kurul işaret oyuyla karar verir.”

“Kapalı oturum tutanakları” başlıklı 71. maddeye göre, kapalı oturum tutanakları ve özetleri, kapalı oturum tarihinden itibaren on yıl geçtikten sonra yayımlanabilir. Bunların daha önce veya

sonra yayımlanması hususunda Genel Kurul, Danışma Kurulunun teklifi üzerine işaret oyuyla karar verir.

Tüzüğün 105. maddesine göre Devlet sırları ile ticarî sırlar, Meclis araştırması kapsamının dışında kalır.

3.2.15. Savunma Sanayii Güvenliği Yönetmeliği

Amacı savunma sanayii kapsamında çalışan şahıslara ait her türlü gizlilik dereceli bilgi, belge, proje, malzeme ve hizmetlerin ve bunlarla ilgili yerlerin güvenliğinin ve korunmasının sağlanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olan ve Savunma Sanayii Güvenliği Kanunu'nun 13. maddesine dayanılarak hazırlanan Savunma Sanayii Yönetmeliği 2010 yılında yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin 2. maddesinde Yönetmeliğin, gizlilik dereceli her türlü antlaşma ile bilgi, belge, proje, malzeme veya hizmetlerin alımını, satımını, üretimini, araştırma ve geliştirmesini (AR-GE), muhafazasını ve depolanmasını yapacak veya yaptıracak bütün kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişileri ve bunların faaliyet gösterecekleri tesisleri kapsadığı belirtilmiştir. Yönetmeliğin 4. maddesinin f) bendinde ise gizlilik derecesi tanımlanmıştır:

“Bilmesi gereken kişiler dışındakilere açıklanması veya verilmesi, millî güvenlik ve ülke menfaatleri bakımından sakıncalı görülen bilgi, belge ve malzemenin, haiz olduğu önem derecelerine göre “ÇOK GİZLİ”, “GİZLİ”, “ÖZEL” veya “HİZMETE ÖZEL” şeklinde sınıflandırılması ve adlandırılmasını,”

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nde olduğu gibi, Yönetmeliğin 4. maddesinde ayrıca millî gizlilik derecelerine yer verilmiştir. Düzenlemeye göre, millî gizlilik derecesi bilmesi gereken kişiler dışındakilere açıklanması veya verilmesi, millî güvenlik ve ülke çıkarları bakımından sakıncalı görülen ve millî olan bilgi, belge ve malzemenin gizlilik dereceleri tanımlanmış, gizlilik dereceleri ise ;“çok gizli”, “gizli”, “özel” ve “hizmete özel” olarak sayılmıştır:

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

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

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

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

Ayrıca Yönetmelik’te gizlilik dereceli bilgi, belge ve malzeme, gizlilik dereceli proje ve gizlilik dereceli yer kavramlarına ait tanımlara da yer verilmiştir:

“h) **Gizlilik dereceli bilgi, belge ve malzeme**: Kriptografik ve NATO çerçevesinde karşılıklı gönderilen sınırlı bilgiler anlamına gelen atomal bilgi, belge ve malzeme de dâhil olmak üzere; gizlilik dereceli içeriğe sahip her türlü kaydı, yazılı ve sözlü haberleşme ortamını, mesajları, belgeleri ve silâh, mühimmat, araç ve gereç gibi her çeşit malzeme ile bunların parça ve kısımlarını, yazılım ve donanımları,

ı) **Gizlilik dereceli proje**: İhtiyaç makamınca savunma ihtiyacı olarak belirlenen ve gizlilik dereceli bilgi, belge ve malzeme ihtiva eden her türlü harp silâh, araç ve gereçleri ile bunların önemli ve kritik alt sistemlerinin ve parçalarının alımını ve satımını, her tip üretim faaliyeti ile araştırmasını ve geliştirmesini, bunlarla ilgili hizmet ve alt yapı tesis ve faaliyetlerini kapsayan çalışmaların bütününi,

i) **Gizlilik dereceli yer**: Gizlilik dereceli bilgi, belge ve malzeme bulundurulduğu, uygun iletişim ortamında bilgi aktarılan veya gizlilik dereceli proje yürütüldüğü için koruyucu güvenlik önlemleri alınmış olan tesis veya bölgeyi,,”

3.2.16. Devlet Sırrı Kanun Tasarısı

22 Nisan 2008 tarihinde Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı hazırlanmış ve gerekçesi ile TBMM’ye gönderilmiş, gerekçede; yönetimde şeffaflık, modern yönetim, vatandaşların devletin işlemleri ve faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olabilmesi, haber alma hak ve hürriyeti, uluslararası müktesebata uyum, kavram kargaşasına son vermek gibi amaçlarla Tasarı’nın hazırlandığı belirtilmiştir.⁶⁸⁰

⁶⁸⁰ “Tarihsel gelişmeler yönetimde gizliliğin uzun süre egemen olduğunu, günümüzde de şeffaflığın önem kazandığını göstermektedir. Toplumsal denetim ve katılımın artırılması bakımından kamu alanındaki sır kavramının yeni ve çağdaş bir anlayışla ele alınmasında özgürlüklerin kullanılması bağlamında vazgeçilmez haklardan biri olarak kabul edilmektedir. Bu hak, birçok demokratik ülkede Anayasal haklar arasında yer almıştır. Şeffaflık, uluslararası düzeyde ilk kez Birleşmiş Milletler (BM) Evrensel Beyannamesinin 19 uncu maddesinde iletişim özgürlüğü alanında ifade edilmiştir. BM 1000 yıl bildirgesi (Eylül 2000) ve Avrupa Temel Haklar Şartında da (Ekim 2000) belgelere ulaşma özgürlüğü halkın bilgi alma hakkını güvence altına alma ödevinden söz edilmektedir....Anayasadaki bu maddeler dışında çeşitli kanun ve düzenleyici işlemlerde de devlet sırrı ve gizliliğiyle ilgili hükümler yer almakta ise de bu

Tasarı'da devlet sırrı terimi, devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler ve diğer gizli bilgi ve belgeler biçiminde iki ayrı kavram esas alınarak düzenlenmiştir. Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler;

“...açıklanması veya öğrenilmesi, Devletin dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine zarar verebilecek; Anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgeler”

devlet sırrı niteliği taşımayan diğer gizli bilgi ve belgeler ise;

“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,”

şeklinde tanımlanmıştır.

Tasarı'da iç ve dış güvenlik, askerî ve siyasal alanlar dışında ekonomik alandaki devlet sırrları gizlilik kapsamına alınmıştır. Koşulların varlığı halinde devlete ait bir kısım ekonomik bilgi ve belgeler de devlet sırrı ya da gizli olarak vasıflandırılabilir.

hükümlerde devlet sırrlarının hangi usul gereğince belirlenip belirtileceği, hangi hususların devlet sırrı teşkil edeceği, devlet sırrı olgusunu belirlemeye yetkili makam ve mercilerin hangileri olduğuna dair yeterli açıklığa rastlanmamaktadır. Bu nedenle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun konuyla ilgili hükümlerinin uygulanmasında zorluklarla karşılaşıldığı gibi, basın ve yayın araçlarıyla devlet sırrı niteliğindeki konulara ilişkin olarak yapılan yayınlar sonucu devletin güvenliği, iç ve dış siyasal yararları bakımından ciddi tehlikeler ortaya çıkmaktadır. Devlet sırrları ve gizliliğiyle ilgili olarak mevzuattaki bu yetersiz düzenlemeler, konunun bir özel kanunda düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Ayrıca, günümüzde Avrupa Birliği mevzuatıyla uyum sağlamak, şeffaf, denetlenebilir, demokratik bir yönetimin sağlanması, devletle vatandaşın menfaatlerinin uzlaştırılması, bireyin bilgi edinme hakkının sağlanması hususlarında devlet sırrları ve gizlilik kavramlarına açıklık getirilmesi zorunluluğu hasıl olmuştur.” (Devlet Sırrı Kanun Tasarısı Gerekçesi)

Tasarı'nın 6. maddesinde Adalet, Millî Savunma, İçişleri ve Dışişleri bakanlarından oluşan Devlet Sırrı Kurulu oluşturulmuştur.⁶⁸¹ Kurul bilgi ve belgelere devlet sırrı niteliğini verme yetkisini haiz olacaktır.⁶⁸²

Önemli olarak ifade edilebilecek bir yenilik olarak Tasarı'nın 7. maddesiyle bir bilginin ne kadar süre ile devlet sırrı olacağı konusunda düzenleme getirilmiştir. Anılan maddenin kanunlaşması durumunda uygulamada yaşanan problemlerin çözümüne önemli bir katkı sağlayacağı kanısındayız. Zira meri kanunlarda bu konuda boşluk olması önemli sorunlara yol açmakta, bir bilginin halâ devlet sırrı mahiyetinin muhafaza edip etmediği ile ilgili uzman bilirkişilere başvuru mecburiyeti doğmaktadır. Maddeye göre, bir bilginin devlet sırrı vasfı taşıyabileceği azami süre 75 yıldır. Bunun istisnası süresiz olarak belirlenen devlet sırrıdır. Bu halde dahi azami süre ise 50 yıl olarak belirlenmiştir. Süreyi tayin edecek makam ise Devlet Sırrı Kuruludur. Periyodik olarak devlet sırrı niteliğinin Kurulca gözden geçirilmesi zorunludur.⁶⁸³

⁶⁸¹ “Md. 6 – (1) Bu Kanun hükümlerine göre bilgi ve belgelere devlet sırrı niteliğini verme yetkisi, Başbakan'ın başkanlığında; Adalet, Millî Savunma, İçişleri ve Dışişleri bakanlarından oluşan Devlet Sırrı Kurulu'na aittir. Kurulun sekretarya hizmetleri Başbakanlıkça yerine getirilir. Kurul, Başbakanın daveti üzerine toplanır. Kurulun çalışma esas ve usulleri Kurulca belirlenir.

(2) Aşağıda belirtilen makam ve kurullar, kendi görev alanlarına ilişkin bilgi ve belgelerin devlet sırrı olarak belirlenmesini Kurula doğrudan teklif edebilirler:

a) Başbakan.

b) Genelkurmay Başkanı.

c) Bakanlar.

ç) Millî Güvenlik Kurulu.

(3) Diğer kamu kurum ve kuruluşları, kendi görev alanlarına giren bilgi ve belgelerin devlet sırrı olarak belirlenmesini bağlı, ilgili veya ilişkili bulundukları bakanlıklar aracılığıyla Kurula teklif edebilirler.

(4) Cumhurbaşkanı bilgi ve belgelerin niteliğini kendisi takdir eder.”

⁶⁸² Fakat tasarının komisyon görüşmelerinde kurulun anti-demokratik bir yapıya sahip olduğu siyasi iradeye çok fazla yetki verdiği bu yapıyla denetim yapmanın olanaksız olduğu, tasarı ile mahkemelere bazı bilgi ve belgelere erişimine kısıtlama getirildiği, yargılama süreçlerine müdahale riskinin olduğu, Cumhurbaşkanının fazla korunduğu ve yürütmeye orantısız güç verdiği gibi gerekçelerle karşı çıkmıştır. Yine doktrinde devlet sırrı vasfına sadece yürütmenin karar verebileceği bir mekanizmanın şeffaf-hesap verebilir yönetim anlayışına aykırı olduğunu, denetim olanağının kısıtlandığını bu bağlamda demokrasi ve hukuk devleti ve hukuk güvenliğine aykırı olduğu ifade edilmiştir. (Akkaya, s. 755.)

⁶⁸³ “Süre

Md. 7 – (1) Devlet sırrı niteliği süreli veya süresiz olarak verilebilir. Süreli verilen gizlilik derecelerinin süreleri her bilgi ve belgenin üzerinde belirtilir ve bu süre yetmişbeş yılı geçemez.

(2) Devlet sırrı niteliği veya süreleri Kurulca her zaman değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Süresi belirtilmeyen devlet sırrı niteliği on yılda bir; on yıldan fazla süreli olanlar beş yıllık sürelerle gözden geçirilir.

(3) 5 inci maddede belirtilen hâllerde karşılıklılık esası, süreler yönünden dikkate alınarak ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

(4) Süresiz devlet sırrı niteliğine sahip bilgi ve belgeler, Kurulca aksi kararlaştırılmadıkça elli yıl sonra bu niteliklerini kaybeder.

(5) 4 üncü md. kapsamına giren bilgi ve belgeler hakkında da bu md. hükümleri uygulanır. Ancak, süreler bu maddede belirtilen sürelerin yarısını geçemez.”

Tasarı'nın önemli bir eksikliği ise devlet sırları hakkında sınıflandırma kategorilerine yer verilmemiş olmasıdır. Oysaki mukayeseli hukukta çok gizli, gizli ve özel gibi kategorilere yer verilmiştir.⁶⁸⁴ Ülkemizde de diğer ülkelerde olduğu gibi, açıklanması, tahrip edilmesi veya elde edilmesi durumunda meydana gelebilecek zarar veya tehlikenin ağırlığı ve gerçekleşme ihtimaline nazara alınarak devlet sırları için gizlilik kategorilendirilmesi yapılmasının yasal altyapısının oluşturulmasının tatbikatta karşılaşılan birtakım sorunları çözebileceğini değerlendirmekteyiz.

Doktrinde tasarıya getirilen bir diğer eleştiri ise hükümet tasarısında bulunan devlet sırrı olmamakla birlikte muhafaza edilmesi icap eden gizli bilgi ve belgelerin neler olduğunun yer aldığı 4. maddenin Adalet Komisyonunda çıkarılmasına matuf olarak yapılmıştır.⁶⁸⁵

3.2.17. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği

Yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde Devletin güvenliğinin, iç ve dış menfaatlerinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımlarını belirlemek gerekçeleriyle Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin 4. maddesinde gizlilik dereceli bilgi ve belgelere dair bir tarif bulunmaktadır.

“Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarında yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde Devletin güvenliğini, iç ve dış menfaatlerini, ulusal varlığını ve bütünlüğünü zarara uğratabilecek veya tehlikeye düşürebilecek mesaj, doküman, rapor, araç, gereç, tesis ve yerler hakkında kayıt edilmiş veya edilmemiş bilgi ve belgeleri...”

Görüldüğü üzere, madde metnindeki tanım TCK md. 327'nin gerekçesindeki devlet sırrı tanımıyla benzerlik göstermektedir. Yine aynı maddenin d) fıkrasında gizlilik dereceleri tanımlanarak bunların; yetkisiz kimselere açıklanması sakıncalı görülen bilgilerin önem derecesine göre sıralanması ve adlandırılmasını ifade ettiği belirtilmiştir.

⁶⁸⁴ İtalya Cumhuriyetin Güvenliği İçin Bilgi Sistemi ve Yeni Bir Gizlilik Disiplini Kanunu md. 42; ABD 13526 sayılı Başkanlık Kararnamesi (The President Executive Order) md. 1.2; Fransa Savunma Kanunu (Code de la Défense) md. R2311-3.

⁶⁸⁵ **Kaymaz**, s. 33.

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nde gizlilik dereceleri dört sınıfa ayrılmıştır. Anılan Yönetmelik haricinde meri mevzuatta bu konuyla ilgili herhangi bir üst düzenlemenin olmaması kanımızca hukuk güvenliği ve suç ve cezada kanunilik ilkeleri çerçevesinde bir eksikliktir.

Anılan yönetmelikte belgeler için belirlenen gizlilik dereceleri “çok gizli”, “gizli”, “özel” ve “hizmete özel” olarak belirlenmiştir. Buna göre çok gizli;

“Bilmesi gerekenlerin dışında diğer kişilerin bilmelerinin istenmediği ve izinsiz açıklandığı takdirde Devletin güvenliğine, ulusal varlık ve bütünlüğe, iç ve dış menfaatlerimize ciddi şekilde zarar verecek, yabancı bir devlete faydalar sağlayacak nitelikte olan mesaj, rapor, doküman, araç, gereç, tesis ve yerler için kullanılır.”

Gizli;

“Bilmesi gerekenlerin dışında diğer kişilerin bilmelerinin istenmediği ve izinsiz açıklandığı takdirde Devletin güvenliğine, ulusal varlık ve bütünlüğe, iç ve dış menfaatlerimize ciddi şekilde zarar verecek, yabancı bir devlete faydalar sağlayacak nitelikte olan mesaj, rapor, doküman, araç, gereç, tesis ve yerler için kullanılır.”

Özel;

“İzinsiz açıklandığı takdirde, Devletin menfaat ve prestijini haleldar edecek veya yabancı bir devlete faydalar sağlayacak nitelikte olan mesaj, rapor, doküman, araç, gereç, tesis ve yerler için kullanılır.”

Hizmete Özel;

“Kapsadığı bilgi itibarıyla çok gizli, gizli veya özel gizlilik dereceleri ile korunması gerekmeyen fakat bilmesi gerekenlerden başkası tarafından bilinmesi istenmeyen mesaj, rapor, doküman, araç, gereç, tesis ve yerler için kullanılır.”

3.2.18. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

Ne mülga TCK'da ne de onun temelini oluşturan 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda Devlet sırrının net olarak tanımlanmadığını görüyoruz. Buna karşın İtalya'da 2012 yılında yürürlüğe giren 124/2007 sayılı Kanun'un 39. maddesinde devlet sırrı tanımlanmıştır. Buna göre; uluslararası anlaşmalar ile ilgili olsa bile, Devletin diğer devletlere karşı bağımsızlığına ve onlarla ilişkilerine, devletin askerî savunmasına. Cumhuriyetin bütünlüğüne zarar vermesi muhtemel olan eylemler, belgeler, haberler, faaliyetler ve başka herhangi bir şey devlet sırrı sayılır. İngiltere'de ise, Resmî Sırlar Kanunu'nun 2. maddesi devlet sırrını tanımlamıştır. Buna göre,

Taç'ın silahlı kuvvetlerinin görevlerinin icra etme kabiliyetinin tamamına veya bir kısmına, üyelerine, bu güçlerin teçhizatına ya da kurumlarına zarar vermesi veya ciddi hasar verebilir mahiyette olan, İngiltere'nin yurtdışındaki çıkarlarını tehlikeye atan, yurtdışındaki İngiliz vatandaşlarının güvenliğini tehlikeye sokan eylem, bilgi ve olgular devlet sırrı sayılır. Rusya Federasyonu'nda ise 5485-1 sayılı Devlet Sırları Kanunu'nun 2. maddesinde devlet sırrı tanımlanmış olup buna göre devlet sırrı; “*Devletin askerî dış politikası alanındaki korunan bilgisi*”dir. Bu bilgiler ekonomik, istihbarat, karşı istihbarat ve suç tespit operasyonları hakkında olabilir. Bunların dışında devlet sırrı içeren dokümanlar, maddi tesisler, semboller, görüntüler, sinyaller bunların içinde bulunduğu alanlar, teknik çözümler ve süreçler, devlet sırlarını koruma sistemi, devlet sırlarını koruyan kuruluşlar ve ayrıca bu amaçlar için yürütülen önlemler de devlet sırrı kapsamına dahildir. İspanya'da 9/1968 sayılı Resmî Sırlar Kanunu'nda da devlet sırları ve gizlilik kategorileri açık olarak tanımlanmış olup buna göre, yetkisiz kişilere ifşa olan veya devletin güvenliğini ve savunmasını tehlikeye atabilecek konular, eylemler, belgeler, bilgiler, veriler ve nesneler “*gizli hususlar*” olarak ilan edilebilir. Fransız Ceza Kanunu'nun 413-9 maddesinde de koruyucu önlemlerle paylaşımı sınırlandırılan ve millî savunma için önemli olan bilgiler, işlemler, belgeler, veriler veya dosyalar Devlet sırrı olarak tanımlanmıştır.

Devlet sırrının tanımı 5237 sayılı TCK md. 327'nin gerekçesinde yapılmıştır. Buna göre devlet sırrı;

“...yetkili olmayan kişilerin hakkında bilgi sahibi olmaları halinde “Devletin güvenliğinin, millî varlığının, bütünlüğünün, Anayasal düzeninin veya iç ve dış siyasal yararlarının tehlikeye düşebileceği bilgiler”

olarak tanımlanmıştır. Tanımın özelliği, doğal olarak, kavramın çerçevesinin millî güvenlik, anayasal düzen gibi mefhumların ön plana çıkarılarak çizilmesidir.

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi devlet sırrı yalnızca TCK'da değil, CMK, BEHK, 6216 sayılı Kanun'da tanımı yapılan bir kavramdır. Bu düzenlemelerden TCK ile aynı tarihte yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 47/1 maddesinde devlet sırrının konusu TCK'dan farklı olarak “*Açıklanması Devletin dış ilişkilerine, mili savunmasına ve mili güvenliğe zarar verebilecek Anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler*” belirlenmiştir.

DSKT, CMK, 6216 sayılı Kanun ve BEHK'da, TCK'dan farklı olarak yapılan tanımlarda “*dış ilişkiler*”, “*mili savunma*” ve “*tehlike yaratabilecek nitelikte bilgiler*” ibareleri/kavramları yer

almaktadır. TDK sözlüğünde tehlikenin tanımı; “*Büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum; zarar ise, bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç, dokunca, ziyan, mazarrat* olarak gösterilmiştir.”⁶⁸⁶ Her ne kadar tehlike henüz vücut bulmamış bir durumu, zarar ise meydana gelmiş olumsuz bir durumu ifade eden kelimeler olsa da maddenin lafzi yorumundan henüz vücut bulmamış husule gelmemiş durumların kastedildiği açıktır.⁶⁸⁷ Bu durumda zarar ve tehlike kelimelerinin eş anlamlı olarak madde metninde kullanılmış olduğunu, başka bir deyişle Kanun koyucunun ilgili maddelerde zarar ve tehlike kelimelerine yer vermesini tekrardan kaçmak için birbirinin yerine ikame olarak kullandığını söyleyebiliriz.

Farklı Kanunlara Göre Devlet Sırrı				
Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı	CMK	6216 sayılı Kanun	BEHK	TCK
Açıklanması veya öğrenilmesi, Devletin dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine zarar verebilecek; Anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgeler.	Açıklanması Devletin dış ilişkilerine, mili savunmasına ve mili güvenliğe zarar verebilecek Anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler devlet sırrı sayılır.	Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine zarar verebilecek, Anayasal düzen ve dış ilişkilerde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler Devlet sırrı sayılır.	Açıklanması hâlinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır.	Yetkili olmayan kişilerin hakkında bilgi sahibi olmaları halinde Devletin güvenliğinin, millî varlığının, bütünlüğünün, Anayasal düzeninin veya iç ve dış siyasal yararlarının tehlikeye düşebileceği bilgiler.

Tablo 1: Farklı Kanunlara Göre Devlet Sırrı

TCK; CMK, BEHK, 6216 sayılı Kanun’dan farklı olarak, devlet sırrının tanımında “*açıklanması*” yerine “*yetkili olmayan kişilerin hakkında bilgi sahibi olmaları*” halinde ibaresini kullanmıştır. Yine TCK’da “*zarar verebilecek- tehlike yaratabilecek*” şeklinde iki farklı ayrım yerine “*tehlikeye düşme*” şeklinde devlet sırrının çerçevesini çizmiştir. Dolayısıyla CMK, BEHK, 6216 sayılı kanunlardaki devlet sırrı tanımı TCK’ya göre daha geniştir. Nitekim, bahse konu metinlerde “*Devletin dış ilişkileri zarar verilmesi/tehlike yaratılması*” şeklinde soyut ve ucu açık bir tanımlama yer almaktadır. Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı’nda da “*dış ilişkiler*”, “*millî savunma*”, “*millî güvenlik*” ve “*Anayasal düzen*” kavramları kullanılmıştır.

⁶⁸⁶ TDK Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.:30.08.2020)

⁶⁸⁷ Aynı yönde **Kaymaz**, s. 30; Yazara göre zararın gerçekleşme ihtimali somut bilgilere dayanmalı ve zararın gerçekleşmesi konusunda makul bir inanç olmalıdır. Yalnızca uzak bir tehlike ihtimalinin varlığı durumunda mezkûr bilginin devlet sırrı olarak sayılmasında isabet bulunmamaktadır. (**Kaymaz**, s. 30)

6216 sayılı Kanun ve BEHK'deki tanımlarda yer alan “*millî savunma*” kavramı TCK'daki “*millî güvenlik*” kavramında nazaran daha dar kapsamlıdır. Yine aynı kanunlardaki “*dış ilişkiler*” kavramı ise TCK'daki “*dış siyasal yararlar*” kavramından daha geniştir. Öyle ki, dış ilişkilerin içerisine siyasal olanların dışında ekonomik, sportif, ticarî ve kültürel vb. birçok husus da girmektedir. Bu itibarla CMK ve diğer mevzuattaki devlet sırrı tanımları TCK'daki devlet sırrı tanımından daha geniştir diyebiliriz.

Son olarak, yukarıda yer verdiğimiz tanımların tamamında devlet sırrı kavramı sadece *bilgi ve belge* olarak sınırlandırılmıştır. Halbuki Yargıtay yeni sayılabilecek bir kararında devlet sırrının konusu oluşturan bilgi ve belge kavramları dışında “*özünde devlet sırrı niteliğinde olan faaliyet*” kavramına yer vermiştir. Yüksek mahkemenin kararından sadece bilgi ve belgelerin değil aynı zamanda birtakım faaliyetlerin de devlet sırrı olabileceği sonucuna ulaşabiliriz.⁶⁸⁸ Nitekim karşılaştırmalı hukukta da *eylem, olay ya da faaliyetlerin* de devlet sırrı kapsamına değerlendirilmektedir.

Hülasa mevzuata devlet sırrı tanımı yapılarak kullanılan kavramların özenle seçildiğini söyleyemeyiz.⁶⁸⁹ Yukarıda belirttiğimiz üzere Kanun koyucunun eşgüdümlü olarak hareket ettiği

⁶⁸⁸ “...Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesince 15.07.2015 tarihinde; Millî İstihbarat Teşkilatına ait tırlar 01.01.2014 tarihinde Kırıkhan, 19.01.2014 tarihinde ise Ceyhan'da durdurulduğunda Adana Cumhuriyet Başsavcısı, TMK 10. md. ile yetkili Cumhuriyet savcısı ve İl Jandarma Komutanı olarak görev yapan sanıklar hakkında, devletin güvenliği veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerden olan ve 2937 sayılı Kanun kapsamında MİT tarafından yasal olarak gerçekleştirilen, özünde devlet sırrı niteliğinde olan faaliyete özgülenmiş tırları durdurma, usul ve yasaya aykırı olarak arama yaptırmaya kalkışma ve arama yaptırmaya, görüntü ve numune aldırma, bu görüntü ve bilgilerin basın yayın organlarında yer almasına neden olma, MİT mensuplarının gözetimine alınması talimatı verme gibi eylemlerle Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakma ve itibarsızlaştırma, El Kaide gibi terör örgütlerine yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukukî ve cezaî sorumluluk altına sokma amacıyla, haklarında ayrı dava açılan askerî personelle birlikte planlı ve sistematik bir şekilde yürütülen organizasyonun parçası olarak örgütlü bir şekilde devlet sırlarını ifşa etme kastı ile hareket ettikleri, ...” (Yargıtay CGK, 2017/1113 E, 2017/530 K.); “...Anayasanın 117/2. maddesine göre, Millî güvenliğin sağlanmasından, TBMM'ne karşı Bakanlar Kurulu/Cumhurbaşkanı (21.01.2017 t. 6771 sy k. 16. maddesi ile) sorumludur. Millî Güvenlik Kurulu ise Anayasanın 118. maddesi gereğince devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulaması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Bakanlar Kuruluna/Cumhurbaşkanına bildiren Anayasal bir danışma organıdır. Kararları değerlendirip icra edecek olan merci Bakanlar Kurulu/Cumhurbaşkanıdır. Devletlerin, bekasını temin ve millî menfaatlerini koruma adına ülke sınırları içinde veya dışında niteliği itibarıyla devlet sırrı mahiyetinde olan faaliyetleri olabilir. Dava ve haber konusu faaliyetin de bu kapsamda bir faaliyet olduğu gerek dosyada bulunan ilgili kurumların cevabi yazıları gerekse açık kaynaklarda yer aldığı üzere devlet yetkililerinin açıklamaları ile sabittir. Bu bilgilerin temini ve/veya açıklanmasının, doğrudan millî savunmayı ve ülkenin siyasal menfaatlerini hedef aldığı da kuşku duymamak gerekir. Bu itibarla yerel mahkemenin toplayıp karar yerinde tartışarak gösterdiği delil ve değerlendirmelerle temin edilerek haberlere konu yapılan bilgi ve belgenin “niteliği itibarıyla devlet sırrı” olarak kabulünde bir isabetsizlik yoktur.” (Yargıtay 16. CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

⁶⁸⁹ Kaymaz, s. 39.

ve bahse konu kavramı buna göre ele aldığını söylemek zordur. Zira bir kanunda “iç ve dış siyasal yarar” bir diğer kanunda ise “dış ilişkiler” kavramına yer verilmiştir. Aynı şekilde bir kanunda yer alan “Anayasal düzen” kavramı ise bir başkasında bulunmamaktadır.

Meri mevzuatımızda devlet sırrının tanımı yapılırken “millî savunma”, “millî güvenlik”, “iç ve dış siyasal yarar” ve “millî menfaat” gibi kavramlarla terimin çerçevesi çizilmiştir. Dolayısıyla, devlet sırrı ile bahse konu kavramlar arasında sıkı bir münasebet olduğundan çalışmamızın bu kısmında öncelikle bu kavramlar incelenecek müteakiben de mevzuatta devlet sırrı kavramı ve nihayetinde de TCK’daki devlet sırrı kavramı detaylı olarak ele alınacaktır.⁶⁹⁰

3.3. MİLLÎ GÜVENLİK

3.3.1. Genel Olarak

Türkiye’de millî güvenlik konusunda yaşanan idarî ve hukukî gelişmeler ve değişimlerde Batı ülkeleri örnek alınmıştır. Tabi bu gelişmelerde Türkiye’nin iç ve dış politikasında yaşanan olayların etkisi büyük olmuş, devletin bekası düşüncesi ile millî güvenlik konusundaki hassasiyet kavramının serencamında belirleyici bir etken olmuştur. Tanör, Türkiye’deki millî güvenlik literatürünün idari ve hukuk sistemine entegrasyonunu Brezilya’da 1964, Pakistan’da 1984, Bangladeş’te 1982 ve Güney Kore’de 1980 yılında meydana gelen askerî darbe ile gündeme gelen “Ulusal Güvenlik Doktrini” kavramına bağlamaktadır. Ona göre, Ulusal Güvenlik Doktrini ABD’nin ulusal çıkarları ve hegemonyasının kurulması için kullanılan etkili bir argümandı. Bu sayede 3. dünya ülkelerindeki sadece siyasal muhalefet etkisizleştirilmekle yetinilmemiş, aynı zamanda bu ülkelerdeki demokratik kültürün zayıflığından dolayı ideolojik ve kurumsal kültür askerî leştirilmiştir. Milliyetçilik yüceltilerek ve Liberalizm’den uzaklaşarak olağanüstü yönetim usulleri olağan hale getirilmiştir. Bu durumun diğer çıktıları ise özgürlük alanının daraltılması, yargısal güvencelerin ortadan kalkması, polis devleti uygulamaların artması ve düşman hukuku uygulamalarıdır. Böylece anayasalardaki demokrasi, hukuk devleti gibi prensipler jeo- stratejik bir mahiyete dönüşmektedirler.⁶⁹¹

⁶⁹⁰ Rittberger–Goetz, s. 830.

⁶⁹¹ Tanör, Bülent, *İki Anayasa 1961-1982*, 5. Baskıdan Tıpkı Basım, On İki Levha, İstanbul, 2019, s. 144, 145.

3.3.2. Tanım

Bir görüşe göre devlet sırrına ilişkin korumanın merkezinde millî güvenlik kavramı yer almaktadır.⁶⁹² Bu bakımdan devlet sırrı kavramının arka planını detaylı olarak analiz edebilmek için millî güvenlik kavramının da izahına ihtiyaç vardır. Millî güvenlik kavramının hukukî alanda etkisi özellikle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında karşımıza çıkar. Daha XX. yüzyılın ikinci yarısının başlarında savaş sonrası dünyada oluşan reel-politik anlayışın da etkisiyle, imzalanan BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi gibi önemli insan hakları belgelerinde bazı temel hak ve özgürlüklere millî güvenlik nedeniyle kısıtlama getirebileceği düzenlemiştir.

Uluslararası ilişkiler disiplinin incelediği güvenlik kavramının ulus devlet düzeyindeki yansıması millî güveniktir. Burada korunması gereken sadece siyasî egemenlik, fiziksel beka, asgari kapasite ve ekonomik kaynaklar değil; aynı zamanda anayasal düzen ve demokratik kazanımlardır.⁶⁹³ Söz konusu olan aynı zamanda ülkenin toplumsal, kültürel, çevresel ve benzeri diğer konulardaki güvenliğidir. Millî güvenlik politikaları kimin güvenliğinin sağlanacağı ve tehdidin çeşidine, zamana ve coğrafyaya toplumdan topluma farklılıklar gösterir.⁶⁹⁴

Millî güvenlik, çeşitli toplumsal sistemlerin iç ve dış güvenlikleri tarafından belirlenir.⁶⁹⁵ Başka bir tanıma göre ise, bir ulusun dünyanın herhangi bir yerinde ulusal çıkarlarını başarılı bir şekilde izleyebilme becerisidir.⁶⁹⁶ Ayrıca millî güvenliğin geleneksel savunma politikalarını içeren, bir devletin nüfuz elde etmek, hedeflerini sürdürebilmek ve siyasî bir teşekkül olarak varlığını devam ettirebilmek için askerî olmayan eylemlerine yönelik toplam kapasitesi olduğu da savunulmuştur.⁶⁹⁷ Keza millî güvenliğin mevcut veya muhtemel düşmanlıklara karşı, ulusun

⁶⁹² **Kaymaz**, s. 25.

⁶⁹³ “*Millî güvenlik, yalnızca askerî boyutuyla, ülkenin ve ulusun dışarıdan kaynaklanan fiziksel askerî saldırılardan korunmasını değil, içeriden kaynaklanıp mevcut Anayasal düzeni zorla değiştirmeye yönelik tehditlere karşı da korunmayı ve tehdit tehlikesine karşı gerekli ön tedbirleri almayı gerekli kılar.*” (Yargıtay 16. CD, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

⁶⁹⁴ **Booth**, Ken, *Security and Self: Reflections of a Fallen Realist*, Ed. Krause, Keith–Williams, Michael C, London, 1997’den aktaran **Varlık**, s. 17.

⁶⁹⁵ **Balazs**, Jozsef, A Note on the Interpretation, Development and Peace, (6), 1985, s. 143-50’den aktaran **Buzan**, s. 36.

⁶⁹⁶ **Hartland-Thunberg**, Penelope, *National Economic Security: Inter Dependence and Vulnerability*, Ed. Geusau Alting A.M. von – Pelkmans, Jacques, Jonn F.Kennedy Institue, 1982, s. 50’den aktaran **Buzan**, s. 36.

⁶⁹⁷ **Louw**, Michael H.H., *National Security*, ISS University of Pretoria, 1978’den aktaran **Buzan**, s. 36.

hayati değerlerinin korunması ve bunların genişletilebilmesi için arzu edilen ulusal ve ya uluslararası şartların oluşturulmasına matuf politikalar olduğu da ifade edilmiştir.⁶⁹⁸

Millî güvenliğe yönelik algı kimin güvenliğin sağlanacağı ve tehdidin çeşidine göre topluma, zamana ve coğrafyaya göre farklılık gösterir. Bir başka deyişle güvenlik dinamik ve göreceli bir kavram olarak tezahür etmektedir. Üstelik aynı devlet içinde bile güvenlik algısı zaman içinde değişmektedir. Bir tanıma göre millî güvenlik; “devletin bekasının ve refahının sağlanması bunlara yönelik tehdit ve risklere karşı gerekli tedbirlerin alınması, ortak kimlik ve değerlerin korunması suretiyle ulusal çıkarların gerçekleştirilmesi hali”⁶⁹⁹ dir. Danıştay da bir kararında millî güvenliğı “Yurt ölçüsünde beliren iç ve dış tehlikelere karşı devlet tüzel kişiliğinin savunma ve güvenlik altına alınması” şeklinde tanımlamıştır.⁷⁰⁰

15/7/2018 tarihli Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde millî güvenlik;

*“Devletin Anayasal düzeninin, millî varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasî, sosyal, kültürel ve ekonomik dahil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanması...”*⁷⁰¹

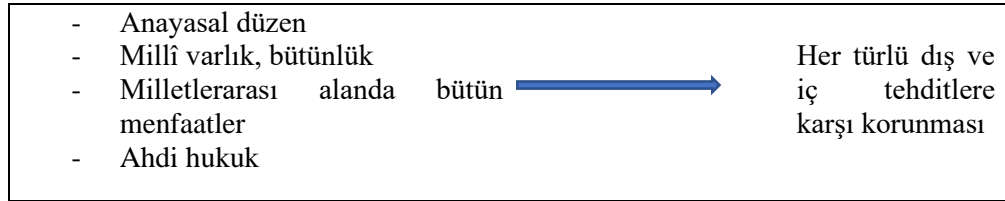
olarak tarif edilmiştir. Tanımda millî güvenliğin korunması gereken unsurları olarak; “Anayasal düzen”, “millî varlık-bütünlük”, “ahdi hukuk”, “milletlerarası alanda bütün menfaatler” olarak sayılmıştır. Yukarıda belirttiğimiz Danıştay kararında da bu hususlar kısaca “devlet tüzel kişiliğı” şeklinde ifade edilmiştir.

⁶⁹⁸ **Trager, F.N.-Kronenberg, P.S.** , “National Security and American Society”, Ed, Trager, Frank N.-Simonie, F.N, *An Introduction to the Study of National Security*, Univesity Press of Kansas, 1973, s. 36’dan aktaran **Buzan**, s. 36.

⁶⁹⁹ **Varlık**, “Ulusal Güvenlik”, s. 17.

⁷⁰⁰ “...Millî güvenlik kavramını kesin sınırlarını belirleyecek bir hükme Anayasa ve kanunlarımızda yer verilmemiş bulunmaktadır. Sadece millî güvenlik kurulu genel Sekreterliği Yönetmeliğinin 3. Maddesinin (a) bendinde bu kavramın “dışarıdan ve içeriden yapılabilecek her çeşit taarruzlara, bozguncu teşebbüslere tabii afetlere ve büyük yangınlara azimle karşı koyabilmek, devlet otoritesinin muhafaza ve devam ettirebilmek ve bir savaştan galip çıkabilmek için bütün millî kudret gayret ve faaliyetlerin tam olarak kullanılmasıdır” diye tarif olunmaktadır. Yönetmelikteki bu tarif ile organların uygulamaları ve doktrindeki görüşler de nazara alınarak millî güvenliğı genel bir deyimle “Yurt ölçüsünde beliren iç ve dış tehlikelere karşı devlet tüzel kişiliğinin savunma ve güvenlik altına alınması” şeklinde tanımlanmanın mümkün olabileceğı sonucuna varılmıştır. Şüphesiz iç ve dış tehlikeden hangilerinin millî güvenliğe ilişkin bulunduğunu tehlikenin kapsamı ve niteliğine ve meлектin içinde bulunduğu şartlara göre tayin ve takdir etmek gerekecektir.” (Danıştay 12. Daire, 1969/4097 E, 1970/426 K.)

⁷⁰¹ Bahsi geçen tanım ile 1963 tarihli Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Yönetmeliğı’ndeki tanım ve 9 Kasım 1983 tarih ve 2945 sayılı *Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu*’ndaki tanım herhangi bir fark yoktur.



Tablo 2: Millî Güvenlik

Bu ahvalde millî güvenliği; devletin Anayasal düzeninin millî varlığının, bütünlüğünün millî menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü tehdide karşı korunması, himaye edilmesi ve muhafazası şeklinde tanımlayabiliriz.

Öte yandan AYM, farklı tarihlerde vermiş olduğu kararlarında “*millî güvenlik*” kavramına yer vermiştir. Örneğin, 1974 yılındaki kararında ⁷⁰² millî güvenlik ve kamu düzeni kavramlarının uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle keyfiliğe varabilir çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açabilecek genel bir kavram mahiyetinde olduğunu, yine 1976 yılında vermiş olduğu bir başka kararda ⁷⁰³ ise millî güvenliğin “*dış ve iç tehlikelere karşı devlet varlığının muhafazası*” demek olduğunu belirtmiş, yakın tarihli bir kararında ise millî güvenlik kavramının; “*uygulamada yerleşmiş, açıklık kazanmış, hukuk ve Anayasa diline girmiş*” olduğunu ifade etmiştir.⁷⁰⁴

3.3.3. 1921 ve 1924 Anayasası Döneminde Millî Güvenlik

Türkiye Cumhuriyeti ilk kuruluş yıllarında farklı gerekçelerle çeşitli isyan ve toplumsal tepkilerle karşı karşıya kalmıştır. Nitekim Devlet 10 yıllık uzun bir savaştan çıkmış, saltanat ve hilafet ilga edilmiş, başkent Ankara’da TBMM açılmıştır. 1924 yılına gelindiğinde Lozan Antlaşması ile Osmanlı İmparatorluğu’ndan kalan kronik sorunlar da büyük ölçüde çözülmüştür. Yönetimdeki kadrolar dış tehditlerden ziyade iç tehditlere karşı odaklanmış bunu yaparken de hep “*emniyet-i dahiliye*” gibi kavramları etkin bir araç olarak kullanmışlardır. 1921 ve 1924 Anayasası döneminde millî güvenlik kavramı henüz literatüre girmemiş olduğundan bu anlama gelebilecek “*devletin nizamı*”, “*devletin emniyeti*”, “*amme nizamı*”, “*emniyet-i hariciye*” gibi kavramlar kullanılmıştır. Yine dış tehditlerden bahsedilirken de “*emniyet-i hariciye*” kavramına başvurulmuştur. Söz gelimi 1922 yılında yürürlüğe giren İstiklal Mehakimi Kanunu böyledir:

⁷⁰² AYM, 25.4.1974, 1973/41 E, 1974/13 K.

⁷⁰³ AYM, 10.2.1976, 1975/200 E, 1976/9 K.

⁷⁰⁴ AYM, 4.12.2014, 2013/84 E, 2014/183 K.

“MD. 3 - İstiklal Mahkemelerinin vazâifî ber-vech-i âtidir:

C) Devletin emniyet-i hâriciye ve dâhiliyesini ihlal edenler hakkındaki Mülki Ceza Kanunu'nun birinci babının birinci ve ikinci fasıllarında muharrer ceraimi,...”

1924 Anayasası döneminde, yukarıda da belirttiğimiz üzere, millî güvenlik terminolojisi henüz dünyada oluşmadığından Türkiye’de de millî güvenlik kavramı yerine daha çok “*devletin emniyeti*” ibaresi bazı kanunî düzenlemelerde kullanılmıştır. Bu bağlamda devletin güvenliği kavramını ilk olarak 31/7/1922’de İstiklal mahkemelerinin yetkilerini yeniden düzenleyen Kanun’un 3. maddesinde düzenlenmiştir:

“Md. 3. İstiklal Mahkemelerinin vezaifî bervechi atidir.

...

C) Devletin emniyeti hariciye ve dahiliyesini ihlal edenler hakkında ceza kanununun birinci babının birinci ve ikinci fasıllarında muharrer ceraimi....”

1930 yılların ikinci yarısından sonra Türkiye yaklaşan büyük savaş, SSCB’nin, boğazlardan hak istemesi gibi nedenlerle Montrö Boğazlar Sözleşmesi’nin imzalanmasında ısrarcı olmuş, askerî, ekonomik tedbirlerin yanında kanunî düzenlemelere gitmek ihtiyacı hissetmiştir. Nitekim 765 sayılı mülga TCK’da kapsamlı değişiklikler yapılmış, devlete karşı suçlarda cezalar artırılmıştır. Değişiklik gerekçesinde devletin emniyet ve selametinin her türlü fena hareketlere karşı cezaî yaptırımlarla korunması gerektiği ifade edilmiştir:

“...Zamanımızda soysal ve ökomomsal hareketlerin bas döndürücü bir süratle birbirini takib ederek ilerlemesi ve bu hareketlerin yersel faaliyetlerinden taşarak acunal bir hal alması karşısında eski müdevvenatın bu hareketlerin doğurduğu vaziyetleri idareye kâfi gelmediği tahakkuk ederek Devletlerce fevkalade bazı emniyet tedbirleri almasına kati lüzum hasıl olmuştur. Yine son zamanlarda bazı hadiseleri delaletile mevcut cezaî hükümlerimizin bu hadiseleri dairei şumulüne almadığı görülerek Devletin emniyet ve selameti her türlü fena hareketlere karşı cezaî Yaptırımlarla mahfuz bulundurmak lüzumu tahakkuk etmiştir. Bu boşluğu doldurmak maksadile Türk ceza kanununun ikinci kitabının (Devletin emniyetine karşı cürümler) başlıklı birinci faslına dahil olan maddeleri bastan basa yeniden yazılmak suretile değiştirilmiş ve bu vesile ile de kanunun diğer hükümlerinde tashihi lazımgelen maddeler düzeltilerek tanzim kılınan 74 maddelik layiha takdim kılınmıştır.”⁷⁰⁵

II. Dünya Savaşının da etkisiyle, “*devletin emniyeti*”, “*millî emniyet*” ya da “*millî güvenlik*” kavramları askerî ve siyasî çevrelerde *topyekûn savunma* anlamında kullanılmıştır. Ama

⁷⁰⁵ TBMM Tutanak Dergisi, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d05/c012/tbmm05012078ss0250.pdf>, (E.T.:01.10.2019)

denilebilir ki, “*millî güvenlik*” kavramının dilimize girmesinde 1947’de başlayan *Truman Yardımları* ile sıkılaştıran ABD- Türkiye ilişkilerinin etkisi büyük olmuştur.

Savaş sonrası dönemde artık dünya iki kutba ayrılmıştır. Bir tarafta demokratik sistemi temsil eden Batı bloku ve NATO; diğer tarafta da Sovyetler Birliği’nin başını çektiği Varşova Paktı bulunmaktadır. Bu gelişmeler Türkiye’de millî güvenlik politikalarının da belirleyicisi olmuş ve çok partili yaşama geçilmesi, BM ve NATO’ya üyelik, Kore’ye asker gönderilmesi gibi hususlar gündeme gelmiştir.

Yine bu dönemde yaklaşan ikinci dünya savaşının etkisiyle olsa gerek, seferberlik işlemlerini koordine etmek üzere Millî Güvenlik Kurulunun selefi mahiyetindeki Yüksek Müdafaa Meclisi (YMM) ilk defa 24 Nisan 1933 gün ve 14443 sayılı Kararname ile kurulmuştur.⁷⁰⁶ Başbakanın başkanlığında, Genelkurmay Başkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin iştiraki ile toplanan YMM’ye dilediği takdirde Cumhurbaşkanı başkanlık etmekteydi. YMM’nin millî güvenlik bakımından sınırlı bir görev tanımı bulunmaktadır. Binaenaleyh YMM, sadece “*millî seferberlik bakımından vekilliklere verilecek vazifeleri tespit etmek ve gerekli esasları hazırlamak*” kapsamında görevlendirilmiştir.

10 Ağustos 1933 günü çıkarılan 14819 sayılı Kararnameyle de Başkanı Millî Savunma Bakanlığınca tayin edilen Yüksek Müdafaa Meclisi Umumi Kâtipliği ihdas olunmuştur. Umumi Kâtibin, kendisine deruhte edilen konulardaki görevini icra etmesi için seçilmiş memurlardan oluşan bir bürosu vardır.⁷⁰⁷

1946 yılında Türkiye çok partili siyasal yaşama geçmiştir. Bunda Türkiye’nin II. Dünya Savaşı sonrasında, oluşan dünya konjonktüre uyum sağlama çabası, Türkiye’nin Birleşmiş Milletlere (BM) kurucu üye olarak katılma isteği, Türkiye’nin, Batı’dan ve özellikle ABD’den ekonomik ve askerî yardım alma ihtiyacı önemli rol oynamıştır. Diğer bir sebep ise Sovyetler Birliği’nin savaş sonrası, çok güçlü bir devlet haline gelmesi ile Sovyet tehdidi endişelerinin artması, Sovyetler Birliği’nin Türkiye’den toprak ve boğazlardan üs talep etmesi ve bunun sonucunda Türkiye’nin Batı dünyasına yönelmesidir.⁷⁰⁸ Sovyet kaynaklı güvenlik endişeleri ve ABD’deki muadili kurum

⁷⁰⁶ 12.05.1949 tarihli TBMM Milli Savunma Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d08/c019/tbmm08019096ss0206.pdf>, (E.T.:02.08.2019)

⁷⁰⁷ Milli Güvenlik Kurulu, <https://www.mgk.gov.tr/index.php/kurumsal/hakkimizda>, (E.T.:02.08.2019)

⁷⁰⁸ Akıncı, Abdulvahap-Usta, Sefa, “Türkiye’de Çok Partili Hayata Geçişte Etkili Olan Dış Faktörlerin Değerlendirilmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 21, S. 1, s. 275-288.

olan Ulusal Savunma Konseyinin de etkisiyle “Devlet işlerinin en başında gelen topyekûn Millî Savunma görevlerini yerine getirmek üzere” 30 Mayıs 1949 gün ve 5399 sayılı Kanun’la Millî Savunma Yüksek Kurulu (MSYK) kurulmuş ve YMM’nin yerini almıştır.⁷⁰⁹

“Md. 1 — Devlet işlerinin en başında gelen topyekûn Millî Savunma görevlerini yerine getirmek üzere (Millî Savunma Yüksek Kurulu) teşkil edilmiştir. Cumhurbaşkanı bu kurulun tabii başkanıdır.

Md. 2 — Millî Savunma Yüksek Kurulu, Millî Savunma işlerini telif ve tanzim etmekle mükellef olan Başbakanın başkanlığı altında ve onun teklifiyle Bakanlar Kurulu tarafından seçilecek Bakanlarla Millî Savunma Bakanı ve Genelkurmay Başkanından teşekkül eder. Seferde, Harb Kuvvetleri Genel Komutanı, Yüksek Kurulun tabii üyesidir. Kurul, gerektiğinde Askerî Şûra üyelerini ve her türlü uzmanları istişare için çağırabilir.

Md. 3 — Millî Savunma Yüksek Kurulunun başlıca görevleri şunlardır: A) Hükümetçe takip edilecek Millî Savunma politikasının esaslarını hazırlamak. B) Bütün Devlet teşkilâtına, her türlü özel müessese ve teşekküllere ve vatandaşlara düşecek Millî Savunma ödev ve görevlerini tesbit ile gereken kanunî ve idarî tedbirleri almak üzere yetkili makamlara sunmak. C) B fıkrasında yazılı tedbirlerin uygulanmasını kovuşturmak. D) Topyekûn millî seferberlik plânını barışta hazırlama k ve gereğinde tam olarak uygulanmasını sağlamak . E) Yurt savunmasıyla ilgili işlerden Başbakanın lüzum gösterdiklerini inceliyerek mütalâasını bildirmek.

Md. 4 — Millî Savunma Yüksek Kurulunun kararlarından doğrudan doğruya icra edilebilecek olanlar Başbakan tarafından ilgili yerlere tebliğ olunur. Bakanlar Kurulu kararın ı istilzam edenler Bakanlar Kuruluna sunulur.

Md. 5 — Millî Savunma Yüksek Kurulu en az ayda bir defa toplanır. “

Değişikliğin gerekçesi aynı zamanda dönemin ruhunu da yansıtmaktadır:

“Birinci Dünya harbine kadar harbın karakteri (askerî) idi; Harbın hazırlanması ve yapılması daha çok askerlere ait teknik meseleler gibi görünüyordu. Birinci dünya harbının ilk aylarından itibaren harb (topyekûn) bir mahiyet almaya; başladı ve bu harpten sonra, harb hazırlıklarını (topyekûn harb) esasına göre düzenlemiş olan milletler İkinci Dünya harbinde bunun çok faydelerini gördüler. Böyle hareket etmemiş olanlar ise ağır ve felâketli kayıplar verdiler, çöküntülere uğradılar. Bugün bütün devletler harb hazırlıklarını, topyekûn Millî Savunma esasına istinat ettirmektedir. Topyekûn Millî Savunma, millî varlığı tecavüze karşı korumak için Devletin ve milletin bütün maddi ve mânevi kuvvetlerini savunma harbî için barışta hazırlamak, tecavüz vukuunda bunları hep birden seferber etmek ve savunma savaşını bütün kuvvetlerle yaparak zafere ulaşmak demektir. Bizde, bugünkü topyekûn Millî savunma çalışmalarına esas olan, 1931 tarihli millî seferberlik yönetmeliği ile çoğu, İkinci Dünya Harbî başladıktan sonra bu konuda yapılmış olan yönetmeliklerdir. Bunlar tamamıyla eskimiş olup maksadı sağlamaktan uzak bulunmaktadırlar. Topyekûn Millî savunma üzerindeki çalışmalar Millî Savunma Bakanlığının ve Genelkurmayın, ilgili Bakanlıklarla temaslariyle yapılmakta ise de, bütün bu

⁷⁰⁹ 03.06. 1949 tarihli ve 7223 sayılı Resmî Gazete, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc031/kanuntbmmc031/kanuntbmmc03105399.pdf, ((E.T.:02.08.2019))

*çalışmalar maksadı sağlamaya yeter bulunmamaktadır. Bütün Devlet teşkilâtıyla özel kurumların topyekûn Millî savunma çalışmalarını organize edecek ve bütün çalışmaları bir elden idare ve devamlı surette koordine edecek bir (Millî Savunma Yüksek Kurulu) na olan kesin ihtiyaç sebebiyle ilişik kanun tasarısı hazırlanmıştır.”*⁷¹⁰

Gerekçeye göre, meydana gelen savaşlar, seleflerinden farklı olarak, artık “*topyekûn savaş*” niteliğindedir. Topyekûn savaş ise bütün millî güç unsurlarının harekete geçirildiği savaşlardır. Silahlı kuvvetlerin yanında ekonomik, diplomatik, demografik, lojistik ve enerji kaynakları vs. gibi tüm unsurların savaş için seferber edilmesi artık hayati önemi haizdir. Bu yüzden de artık “*topyekûn millî savunma*” işlemlerini organize edecek bir yapıya ihtiyaç vardır.

Kurulun çalışmalarını hazırlamak ve her türlü yazı işlerini yürütmek üzere 5399 sayılı Kanun’un 6. maddesi gereğince 10 Nisan 1950 gün ve 14 sayılı Başbakanlık emirleri ile Millî Savunma Yüksek Kurulu Genel Sekreterliği ihdas edilmiş, bu emirle; kurulun genel sekreteri, Genelkurmay Başkanının mütalaası alınarak Millî Savunma Bakanınca yapılacak teklif üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla atanması düzenlenmiştir:

“Md. 6 — Başbakanın direktiflerine göre Millî Savunma Yüksek Kurulu çalışmalarını hazırlamak ve her türlü yazı İşlerini yürütme k üzere bir (‘Millî Savunma Yüksek Kurul u Genel Sekreterliği) kurulmuştur.

Md. 7 — Millî Savunma Yüksek Kurulu Genel Sekreteri Genelkurmay Başkanının mütalâası alınarak Millî Savunma Bakanınca yapılacak teklif üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla tâyin olunur.

*Md. 8 — Millî Savunma Yüksek Kurulu Genel Sekreterliğinin kadrosu, Başbakanın teklifi üzerine Millî Savunma Yüksek Kurulu tarafından tesbit edilir.”*⁷¹¹

⁷¹⁰ Millî Savunma Yüksek Kurulu Kanunu Tasarısı ve Millî Savunma Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d08/c019/tbmm08019096ss0206.pdf>, (E.T.:02.08.2019)

⁷¹¹ <https://www.mgk.gov.tr/index.php/kurumsal/hakkimizda>, (E.T.:02.08.2019)



Resim 6: ABD Başkanı Eisenhower'ın 1959 yılında yaptığı Türkiye (Ankara) ziyareti ⁷¹²

3.3.4. 1961 Anayasası Döneminde Millî Güvenlik

1961 Anayasası 27 Mayıs 1960 askerî darbesiyle yönetime el koyan askerlerce (Millî Birlik Komitesi) Kurucu Meclis ve bu meclisin bünyesindeki Anayasa Komisyonuna hazırlatılıp 27 Mayıs 1961 tarihli Kurucu Meclis birleşik toplantısında kabul edilmiş, müteakiben 9 Temmuz 1961 tarihli halk oylaması ile kabul edilip yürürlüğe girmiştir.⁷¹³

1961 Anayasası seleflerine göre daha özgürlükçü bir yapıdadır. Klasik-liberal anayasacılık anlayışına göre dizayn edilmiştir. Temel hak ve özgürlüklere önem verilmiş, bunlar ayrıntılı olarak Anayasa'nın ikinci kısmında düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'ndan farklı olarak, 1961 Anayasası insanı ve bireyi yüce bir değer saymakta bunların ve toplumun hak ve özgürlüklerinin uzlaştırılıp geliştirilmesinin ana hedef olarak belirlemiştir.⁷¹⁴ Anayasaya göre hak ve özgürlük devletin temel niteliği ve görevidir. Özgürlük esas, sınırlama istisnadır.⁷¹⁵ Sosyal hak ve ödevlere ilk defa 1961 Anayasası'nda yer verilmiştir. Keza, AİHS de dikkate alınarak, temel hak ve özgürlüklerin

⁷¹² NTV Haber İnternet Sayfası, https://www.ntv.com.tr/galeri/turkiye/abd-baskanlarinin-turkiye-ziyaretleri,SvLWkJWboEOUUN_v7bFi9Q/VEbF4HG_00e5awcFInt1hw, (E.T.:06.10.2020)

⁷¹³ **Gözler**, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 186.

⁷¹⁴ **Tanör**, s. 378; **Tanör**, *İki Anayasa*, s. 45.

⁷¹⁵ **Tanör**, *İki Anayasa*, s. 18.

sınırlandırılması ile ilgili çerçeve bir maddeye (md. 11) de yer verilmiştir. Bu maddede, sınırlama sebebi olarak, millî güvenliğin sayılması önemlidir.⁷¹⁶

“II. Temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılamaması

MD. 11- (20.9.1971 - 1488) Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.”

Modern Anayasalardaki gelişmelere ayak uydurmak için 1961 Anayasası’nın 111. maddesinde “*millî güvenlik*” kavramına yer verilmiş, kavram Anayasa’nın 111. maddesinin 3. fıkrasında Millî Güvenlik Kurulu olarak ete kemiğe bürünmüştür. Bu düzenlemelerle millî güvenlik artık anayasal bir kavram, Millî Güvenlik Kurulu da Anayasal bir organ haline gelmiştir.⁷¹⁷

*“Millî Güvenlik Kurulu millî güvenlik ile ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcılık etmek üzere gerekli temel görüşleri Bakanlar Kuruluna bildirir.”*⁷¹⁸

1961 Anayasası’nın 111. maddesinde 1971 yılında 1488 sayılı Kanun’da yapılan değişiklikle,⁷¹⁹ başlangıçtaki klasik liberal anlayıştan uzaklaşarak daha önce sınırlandırılamayan hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilceği mümkün hale getirilmiş ve sınırlanma sebeplerinin çoğaltılarak

⁷¹⁶ Tanör’e göre 11. madde genel bir sınırlama maddesinden daha çok bir koruma mekanizması mahiyetindedir. (Tanör, *İki Anayasa*, s. 19.)

⁷¹⁷ TBMM’de 1961 Anayasası olarak kabul edilen 334 sayılı Kanun tasarısında *Millî Güvenlik Kurulu* yerine “*Millî Savunma Yüksek Kurulu*” ifadesi kullanılmıştır. (https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TM_/d00/c002/tm_00002034ss0035.pdf, (E.T.:06.10.2020) Maddenin gerekçesi şu şekildedir: “Yurt müdafaasının genel prensiplerini ve siyasetini tesbit etmek için ilgili bakanlardan ve genelkurmay başkanınının müteşekkil yüksek bir kurul bütün modern devletlerde yer almış bulunmaktadır. Nitekim bizde de 5399 sayılı kanunla bu müessese ihdas edilmiştir. Modern Anayasa temayüllerine uyularak bu müessese, tasarıda bir Anayasa organı haline getirilmektedir.” (https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TM_/d00/c002/tm_00002034ss0035.pdf, (E.T.:06.10.2020))

⁷¹⁸ Angola, Belize, Kenya, Kosova, Myanmar, Somali, Sudan, Gambiya, Fas ve Şili gibi ülkelerin anayasalarında açıkça millî güvenlik kuruluna yer verilirken; Federal Almanya, Güney Kore, ABD, Rusya Federasyonu, Avustralya, İspanya, İzlanda, Çin Halk Cumhuriyeti, Fransa, Kanada, Belçika ve Birleşik Krallık gibi ülkelerin Anayasalarında millî güvenlik kurulu gibi bir yapı bulunmamaktadır. (Güveyi, s. 158, 159)

⁷¹⁹ Değişiklik gerekçesi şu şekildedir: “*Millî Güvenlik Kurulunun kuruluşuna açıklık vermek üzere, birinci fıkraya «Başbakan» ilâve edilmiş ve Silâhlı Kuvvetlerin bünyesi gereği, Millî Güvenlik Kurulunda kuvvet temsilciliği görevini Kuvvet Komutanlarının yerine getirmeleri tabii bulunduğundan «Kuvvet Temsilcilerinden» yerine «Kuvvet Komutanlarından» ibaresi konulmuştur. Son fıkra ise Millî Güvenlik Kurulunun kuruluş gayesine uygun olarak düzenlenmiştir.*” (TBMM Tutanak dergisi, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/CS_/t10/c067/cs_10067113ss1661.pdf, E.T.:15.08.2019))

“devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” gibi soyut kavramlara yer verilmiştir.⁷²⁰ Keza temel hak ve hürriyetlerin Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiş ancak maddenin 2. fıkrasında kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni ve sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın özüne dokunamaz kaydını getirmiştir.⁷²¹ Değişiklikle, Anayasanın 15 (Özel hayatın gizliliği), 16 (Konut dokunulmazlığı), 18 (Seyahat ve yerleşme hürriyeti), 22 (Basın hürriyeti), 29 (dernek kurma hakkı) ve 46 (sendika kurma hakkı) maddelerinde düzenlenen hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması kapsamında da millî güvenlik Anayasaya girmiş olmaktadır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, millî güvenlik kavramı II. Dünya Savaşından sonra, önce ABD de sonra da müttefiklerinde kullanılmaya başlanılan bir kavram olduğu için, dönemin Anayasa metinlerinde millî güvenlik ile ilgili bir kaydın bulunmaması yadırganacak bir durum değildir. Nitekim özellikle XX. yüzyılın ilk yarısından sonra yürürlüğe giren anayasalar ve ulusal mevzuatlarda da kavramın kullanılmasının yaygınlaştığı buna paralel olarak Türkiye’de de kavramın 1961 Anayasası’ndan sonra literatüre yerleştiği ve çeşitli kanunî düzenlemelerde yer aldığı görülmektedir.⁷²²

Soğuk Savaşın olabildiğince yoğunlaştığı yıllarda ülkeler millî menfaatlerini sağlamak üzere askerî güçlerinin yanında politik, ekonomik ve kültürel güçlerini de aktif ve etkili bir şekilde kullanmayı önemsemişlerdir. Bu çerçevede, millî güvenliğe yönelik tehditlerin nicelik ve niteliği arttığı bir dönemde, bekaya yönelik tehditleri bertaraf etmek, milletin ve bireylerin refahını da doğrudan ilgilendiren tehditlere karşı alınması gereken tedbirleri ele almak durumunda olan dönemin yöneticileri millî güvenliğin yeniden tanımlanması gereğini duyurmuş ve bu bağlamda millî güvenlik meselelerinin asker ve sivillerce ele alındığı bir platformun ihdas edilmesine karar verilmiştir.⁷²³

⁷²⁰ Tanör, *İki Anayasa*, s. 48.

⁷²¹ Anılan md. 1971 yılında 1488 sayılı Kanunla değiştirilerek genel bir sınırlandırma maddesi haline dönüştürülmüştür: “Md. 11- (20.09.1971-1488) *Temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğünün cumhuriyetin millî güvenliğinin kamu düzeninin kamu yararının genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.*”

⁷²² Örneğin; İspanya Anayasası (1978) md. 102/2; İtalya Cumhuriyeti Anayasası (1947) md. 126/2, Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası (1949) md. 10/2, Belçika Anayasası (1994) md. 167/1, Rusya Federasyonu Anayasası (1993) md. 13, 55, 82 ve 114.

⁷²³ Güveyi, s. 187.

Saydığımız gelişmelere paralel olarak, 38 sayılı 7/3/1962 tarihli Anayasanın Nizamını Millî Güvenlik ve Huzuru Bozan Fiiller Hakkındaki Kanun kapsamında millî güvenlik gerekçesiyle basın ve ifade özgürlüğünün sınırlandırılması hüküm altına alınmış, Kanun'un basın özgürlüğünü kısıtlayan 4. maddesinin ⁷²⁴ Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan iptal başvurusunda Yüksek Mahkeme millî güvenliğe atıfta bulunarak red kararı vermiştir:

“...içtimai görevini yerine getirebilmesi için basının hür olması kadar sorumluluk şuuru ile hareket etmesi de şarttır. Sorumluluk şuurundan yoksun bir basın her sorumsuz kuvvet gibi er geç soysuzlaşır. Ve toplumun hayatını sarsar ve millî güvenliği tehlikeye sokan bir kuvvet halini alır. Düşünce ve basın hürriyetleri ne kadar mukaddes olursa olsun böyle bir durum karşısında toplum düzenini ve millî güvenliği korumakla görevli olan kanun koyucu gerekli tedbirleri almak zorunluluğundadır.”

Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesi Dernekler Kanunu ile ilgili kararında millî güvenlik kavramına gönderme yapmıştır:

“Burada, Bakanlar Kurulu kararıyla kapatılması söz konusu edilen Türk dernekleri değil yabancı bir derneğin Türkiye’de Bakanlar Kurulu izni üzerine açtığı şubedir. Anayasanın "Temel Haklar ve ödevler" başlığını taşıyan ikinci Kısımında gösterilen hak ve hürriyetlerin - ki dernek kurma hakkı bu Kısımın İkinci Bölümündedir - Yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak, kanunla sınırlanabileceği yolunda bir ilkenin Anayasanın 13. maddesinde yer aldığı unutulmamalıdır. Öte yandan yabancı derneğin Türkiye’de izinle açılmış şubesinin kapatılması gerçekte o iznin kaldırılması demektir. İzin de ancak yabancı kuruluşun kanunlarımıza veya ulusal çıkarlarımıza uymayan yahut kurulma ereğiyle bağdaşmayan faaliyetlerde bulunması gibi ağır, millî güvenliği ve kamu düzenini tehdit eden durumlarda kaldırılabilir. Böyle bir duruma hiç bir egemen devletin katlanması ve birtakım yargısal yöntemlerle tehlikenin ve zararın artarak sürüp gitmesine yol açması beklenemez. Kaldı ki yurt dışında kurulan derneklerin Türkiye’de ancak Bakanlar Kurulu izniyle faaliyette bulunabilmelerinde Anayasaya aykırılık söz konusu olmadığına göre iznin verilmesini gerektiren koşullarda değişiklik olması halinde izni vermeğe yetkili merciin izni geri almağa da yetkili bulunması doğal ve olağandır.”

⁷²⁵

⁷²⁴ “MD. 4. — Kanunların himayesinde evvelce faaliyet göstermiş veya faaliyet göstermekte bulunan herhangi bir siyâsî partiye mensub olanları veya oy vermiş bulunanları tezyîfâr sıfatlarla topyekûn kötüliyerek, vatandaşlar arasında husumet ve intikam hisleri doğuracak veya tahrik edecek mahiyette söz, yazı, haber, havadis, resim, karikatür veya sair vasıta ve suretlerle faaliyette bulunanlar veya propaganda yapanlar üç aydan iki seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

⁷²⁵ AYM, 18-20.12.1973, 1973/3 E, 1973/37 K.

Millî güvenlik kavramının hukukî çerçevesini çizen diğer bir düzenleme ise 17 Nisan 1963'te yürürlüğe girmesi kararlaştırılan Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Yönetmeliği olmuştur.

⁷²⁶ Yönetmeliğin 3. maddesinde millî güvenliğin kapsamlı bir tanımı yapılmıştır:

“Dışarıdan ve içeriden yapılabilecek her çeşit taarruzlara bozguncu teşebbüslere tabi afetlere büyük yangınlara azimle karşı koyabilmek devlet otoritesini muhafaza ve devam ettirmek ve bir savaştan gelip çıkabilmek için bütün millî kudret gayret ve faaliyetlerin tam olarak kullanılması”

Tanımaya göre nihai amaç devlet otoritesini muhafaza ve devam ettirmek ve bir savaştan gelip çıkabilmektir. Bunun için sadece dışarıdan gelen her türlü saldırılara değil içeriden vaki olacak taarruzlara da yer verilmiş olması dikkat çekicidir.

1961 Anayasasının 110. maddesinde millî güvenliğin sağlanmasından TBMM'ye karşı Bakanlar Kurulunun sorumlu olduğu, 111. maddesinde ise millî güvenlik ile ilgili kararlar alınmasından ve koordinasyonun sağlanmasından sorumlu olan Millî Güvenlik Kurulunun görüşlerini Bakanlar Kuruluna tavsiye edeceği belirtilmiştir.⁷²⁷ Nitekim 1961 Anayasası'nın 111. maddesi gereği olarak çıkarılan 11 Aralık 1962 gün ve 129 sayılı Kanun'la da Millî Güvenlik Kurulu kurulmuştur.⁷²⁸

“MD. 1. — Anayasanın 111 nci maddesi gereğince «Millî Güvenlik Kurulu» kurulmuştur. Millî Güvenlik Kurulu Cumhurbaşkanının, hazır bulunmadığı zaman Başbakanın Başkanlığında Başbakan, Devlet Bakanı ve Başbakan yardımcıları, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri, Maliye, Ulaştırma ve Çalışma bakanları ile gündemle

⁷²⁶ Resmî Gazete, 7 Haziran 1963, S. 11422, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11422.pdf>, (E.T.:27.04.2020)

⁷²⁷ Maddenin 1971 yılında 1488 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki şeklinde ise; “*Millî Güvenlik Kurulu millî güvenlik ile ilgili kararların alınmasından ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcılık etmek üzere gerekli temel görüşleri Bakanlar Kuruluna bildirir.*” şeklindedir. Değişiklikten önce Kurula askerî kanattan sadece kuvvet temsilcileri katılıyor ve ayrıca MGK'nın sadece bir danışma kurulu ya da yardımcı kurul olduğunu vurgulama için “*yardımcılık etmek üzere*” ibaresi madde metninde yer alıyordu. 1971 değişikliği ile ise kurula katılacak komutanlar “*kuvvet komutanları*” olarak belirlenmiş, “*yardımcılık etmek üzere*” ibaresi de madde metninden çıkarılarak “*tavsiye eder*” ibaresi madde metnine girmiştir. (Tanör, *İki Anayasa*, s. 45)

⁷²⁸ Resmî Gazete, 19 Aralık 1962 Tarih, Sayı: 11286, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11286.pdf>, (E.T.:26.04.2020); 1488 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önce maddenin ilk şekli şöyledir: “*Madde 111- Millî Güvenlik Kurulu kanunu gösterdiği bakanlar ile Genelkurmay başkanı ve kuvvet temsilcilerinden kuruludur. Millî Güvenlik Kuruluna Cumhurbaşkanı başkanlık eder, bulunmadığı zaman bu görevi Başbakan yapar. Millî Güvenlik Kurulu millî güvenlik ile ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcılık etmek üzere gerekli temel görüşleri bakanlar kuruluna bildirir.*” Değişiklik ile maddenin son fıkrası “*Bakanlar Kuruluna tavsiye eder*” biçimine dönüşmüştür.

ilgili olarak Başbakanın davet edeceği diğer bakanlardan ve; Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanlarından kurulur."⁷²⁹

Bahse konu Kanun'un 2. maddesinde MGK'nın görevlerine yer verilmiştir. Buna göre, Kurul, millî güvenlik ile ilgili konularda Bakanlar Kurulunun yardımcısıdır. Yine görevler arasında seferberlik ve topyekûn savunma ile ilgili hususlar göze çarpmaktadır.⁷³⁰ Madde gerekçesinin 5399 sayılı Kanun'daki gerekçelerle benzer olduğu, yani dünyadaki gelişmeler ve karşılaştırmalı hukuktaki benzeri kuruluşlar dikkate alınarak ve yine devletin maddi manevi varlığının her türlü tecavüzlere karşı korunması amacıyla Kanun tasarısının hazırlandığı anlaşılmaktadır.⁷³¹ Kanun tasarısının Adalet Komisyonu raporunda Kurulun bir icra organı olmadığı, Bakanlar Kuruluna yardımcı olan bir organ niteliğinde olduğu, zira millî güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından TBMM'ye karşı sorumlu olan organın Bakanlar Kurulu olduğu vurgulanmıştır.⁷³²

⁷²⁹ TBMM Tutanak Dergisi, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc046/kanuntbmmc046/kanuntbmmc04600129.pdf, (E.T.:16.08.2019)

⁷³⁰ "MD. 2. — Millî Güvenlik Kurulu : Millî güvenlikle ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında Bakanlar Kuruluna yardımcılık etmek üzere : a) Millî güvenlik politikasının esaslarının hazırlanması ve bu politikanın tadil ve tashihi, b) Bu esasların uygulanmasıyla ilgili olarak millî güvenlik konularının her biri için millî plân ve programların hazırlanması, bunların tahakkuku için nihai ve ara hedeflerin tesbiti ve bu konudaki faaliyetlerin ahenkleştirilmesi, c) Bütün Devlet teşkilâtına her türlü özel müessese ve teşekküllere ve vatandaşlara düşecek topyekûn savunma ve millî seferberlik hizmetlerinin ve sorumluluklarının tesbiti ve bu konuda lâzım gelen kanuni ve idarî tedbirlerin alınması, ç) Bakanlıklar tarafından hazırlanacak millî seferberlik plânlarına (sivil fevkalâde hal plânlarına) temel olacak esasların tesbiti, bu plânların ahenkleştirilmesi, izlenmesi ve değerlendirilmesi, Gibi millî güvenlikle ilgili temel görüşleri Bakanlar Kuruluna bildirir."

⁷³¹ "... Tasarının hazırlanmasında II nci Dünya Harbinden sonra ileri memleketlerin benzeri teşkilâtları üzerinde yaptıkları revizyonlar ve bu konuda 5399 sayılı Kanunun 10 senelik tatbikatından elde edilen tecrübeler de dikkate alınmıştır. Bu, suretle bu tasarı, Devletin maddi ve mânevi bütün varlıklarının her türlü tecavüzlere karşı korunması ve yüceltilmesi amacıyla takib edilecek politika, prensip ve plânların tesbiti işleri ile bu konudaki hazırlık ve çalışmaları tanzim edecek esasları derlemiş bulunmaktadır."

⁷³² "... Millî Güvenlik Kurulu, Millî Güvenlik ile ilgili kararların alınması ve koordinasyonun sağlanması için, gerekli temel görüşleri Bakanlar Kuruluna bildirmekle görevlidir ve görevleri bu konularla ilgili Bakanlar ile Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Temsilcilerinden kurulur, Kurula, Cumhurbaşkanı ve bulunmadığı zaman da Başbakan Başkanlık eder. Adı geçen Kurul, bir icra organı değildir, Bakanlar Kuruluna yardımcı olan bir organdır. Zira, Millî Güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından, T. B. M. Meclisine karşı sorumlu olan organ, Bakanlar Kuruludur. İcraya taallük eden karar ve tedbirleri Bakanlar Kurulu alacak ve Millî Güvenlik Kurulu, Bakanlar Kurulunun sözü edilen konularda alacağı karar ve tedbirlere ait temel görüşleri, bir yardımcı organ olarak, Bakanlar Kuruluna bildirecektir. ...4. Başbakanlık Müsteşarı ile Dışişleri Bakanlığı Genel Sekreterinin, Başbakanın daveti üzerine, oy kullanmamak şartıyla, Millî Güvenlik Kumlu toplantısına katılmalarında da Anayasamıza aykırılık yoktur. Zira, kendileri, Millî Güvenlik Kurulunun üyesi değildirler, görevlerinin mahiyeti itibarıyla toplantıya katılmalarında, kendilerinin aydınlanmaları ve Millî Güvenlik Kuruluna bâzı konularda aydınlatıcı bilgiler vermeleri bakımından, ancak fayda düşünülebilir. 5. Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği kurulmasında ve Genel Sekreterin oy kullanmamak şartıyla Millî Güvenlik Kurulu toplantılarına katılmasında Anayasaya aykırılık yoktur." (5399 sayılı Kanun gerekçesi,

1961 Anayasası'nda MGK	1971 Yılı 1488 sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Sonrası MGK
<p><i>Md. 111- Millî Güvenlik Kurulu kanunu gösterdiği bakanlar ile Genelkurmay başkanı ve kuvvet temsilcilerinden kuruludur.</i></p> <p><i>Millî Güvenlik Kuruluna Cumhurbaşkanı başkanlık eder, bulunmadığı zaman bu görevi Başbakan yapar.</i></p> <p><i>Millî Güvenlik Kurulu millî güvenlik ile ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcılık etmek üzere gerekli temel görüşleri bakanlar kuruluna bildirir.</i></p>	<p><i>MD. 111.- Millî Güvenlik Kurulu, Başbakan, Genelkurmay Başkanı ve kanunun gösterdiği bakanlar ile Kuvvet Komutanlarından kuruludur.</i></p> <p><i>Millî Güvenlik Kuruluna Cumhurbaşkanı Başkanlık eder; bulunmadığı zaman, bu görevi Başbakan yapar.</i></p> <p><i>Millî Güvenlik Kurulu, millî güvenlik ile ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında gerekli temel görüşleri Bakanlar Kuruluna tavsiye eder.</i></p>

Tablo 2: 1971 Yılı Anayasa Değişikliği Öncesi ve Sonrası MGK

1961 Anayasası'nın 111. maddesi mucibince 11 Aralık 1962 gün ve 129 sayılı Kanun'la Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği kurulmuştur.⁷³³ Kanun'un 4. maddesine göre Sekreterlik Başbakanlığa bağlı olarak görev yapar ve Genelkurmay Başkanının inhası ve Başbakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca atanır.

Kanun'un gerekçesinde Millî Güvenlik Kuruluna verilen görevlerin yürütülebilmesi bakımından gerekli hazırlık ve çalışmaların yapılabilmesi, Bakanlar Kurulunca belirlenen temel plân ve programların hazırlanmasını sağlamak ve bunların icrasını takip etmek üzere sekreterliğin kurulduğu belirtilmiştir.⁷³⁴

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/CS_/t02/c007/cs__02007015ss0015.pdf, (E.T.:27.11.2019))

⁷³³ “*Millî Güvenlik Kurulu Kanunu*

Kanun No: 129

...MD. 3. — *Başbakanlığa bağlı «Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği» kurulmuştur.*

Görevleri : a) Millî Güvenlik Kurulunun 2 nci maddede gösterilen görevleriyle ilgili çalışmaları ve incelemeleri yapmak, teklifleri hazırlamak,

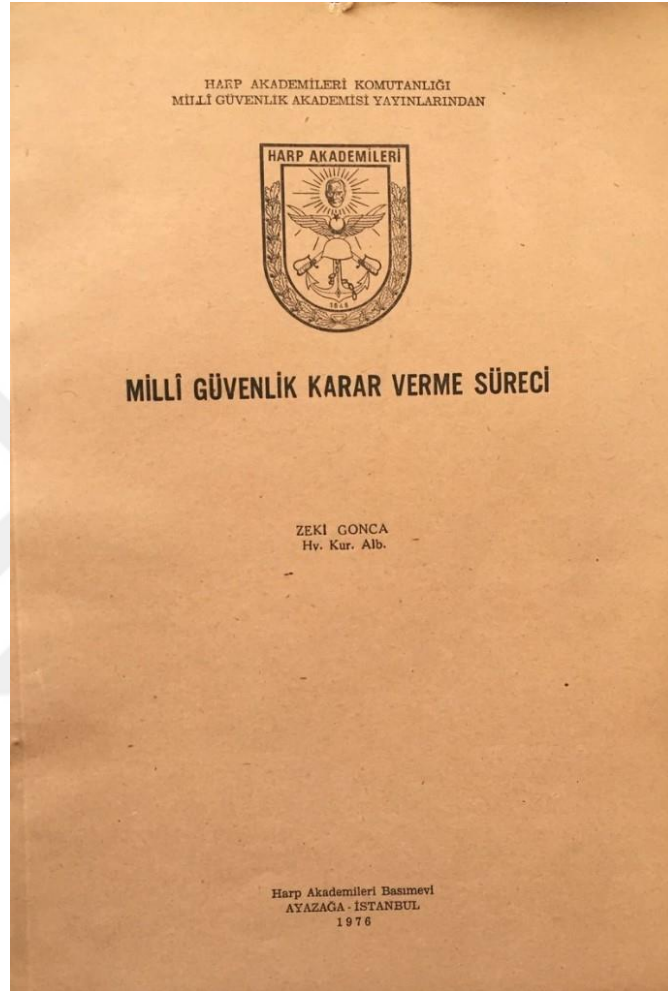
b) Millî Güvenlik Kurulunca teklif ve Bakanlar Kurulunca tasvib edilmiş olan bilcümle karar, prensip ve plânlar ile bu konudaki mevzuatın sorumlu organlarda tatbikatını takibetmek ve bu maksatla belirli zamanlarda raporlar hazırlıyarak Millî Güvenlik Kuruluna sunmak,

c) Millî Güvenlik Kurulu ile ilgili toplantıların hazırlıklarını yapmaktan ibarettir. Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği çalışmalarında Bakanlıklar, ilgili daire ve teşekküllerle iş birliği yapar.

MD. 4. — Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri, Genelkurmay Başkanının inhası ve Başbakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca atanır.” (Resmî Gazete, 19 Aralık 1962, Sayı: 11286 <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11286.pdf>, (E.T.: 25.07.2019))

⁷³⁴ “.... *Millî Güvenlik Kuruluna tevcih olunan görevlerin lâyıkı ile yürütülebilmesi bakımından gerekli hazırlık ve çalışmaların yapılabilmesini, Bakanlar Kurulunca tasvib olunan esaslar dairesinde ana plân ve programların hazırlanmasını sağlamak ve bunların tatbikatını takib etmek üzere daimî bir organa ihtiyaç görülmüştür. Bu maksatla Kurulun «Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin» Hükümetin genel siyasetinin*

70’li yıllar Türkiye’nin bir yandan Kıbrıs gibi sorunlarla uğraştığı bir yandan da *sağ* ve *sol* adı altında şiddet olayların yoğunlaştığı dönemdir. Artık millî güvenlik politikaları bunlara yönelik olacaktır. 1971 yılındaki Anayasa değişikliği ile millî güvenlik temel hak ve özgürlüklerin kısıtlama nedeni olarak da Anayasa’ya girmiştir.



Resim 7: 1979 tarihli “Millî güvenlik Karar Verme Süreci” isimli çalışma

Anayasa’da 1971 yılında bazı değişiklikler yapılmıştır. 60’lı yılların sonlarında şiddet hareketleri tüm yurttan artmış ve bir türlü önüne geçilemeyen bir hal almıştır. 12 Mart 1971 tarihinde Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanları hükümete bir muhtıra vererek dönemin Başbakanı

yürütülmesini gözetlemekle görevli olan Başbakanı bağlanması uygun mütalâa edilmiş ve 'bunun diğer bakanlık ve dairelerle kolaylıkla iş birliği yapması sağlanmıştır. ... Millî Güvenlik faaliyetlerinin sıklet merkezini, millî güvenliğin belli başlı unsuru bulunan Silahlı Kuvvetler teşkil ettiğinden Genel Sekreterin seçilmesi yetkisi Genelkurmay Başkanına verilmiş ve Bakanlar Kurulu kararı ile de tâyin edileceği belirtilmiştir.”

Süleyman Demirel'i istifaya zorlamışlardır.⁷³⁵ Nitekim bu olaylardan sonra da Anayasa'da temel hak ve özgürlükler için geçerli genel bir sınırlandırma hükmü 11. maddeyle sağlanmıştır.⁷³⁶

*“Md. 11- (20.09.1971-1488) Temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğünün cumhuriyetin millî güvenliğinin kamu düzeninin kamu yararının genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.”*⁷³⁷

Bu değişikliklerle özellikle temel hak ve özgürlüklerin alanı daraltılmıştır. Örneğin genel sınırlandırma maddesine millî güvenlik, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, kamu düzeni genel ahlak da eklenmiştir.

1982 Anayasası ise selefine göre temel hak ve özgürlüklerin alanın daraltıldığı, millî güvenlik endişesinin daha ön planda olduğu bir dönemdir. Bu minvalde 1982 Anayasasında temel hak ve özgürlüklerin kısıtlama nedeni olarak millî güvenliğe yapılan atıf sayısında artış yaşanmıştır.

3.3.5. 1982 Anayasası Döneminde Millî Güvenlik

12 Eylül 1980 askerî darbesiyle TSK yönetime el koymuştur. Bu darbe öncekilerden farklı olarak emir komuta hiyerarşisi içinde yapılmış, Anayasa hazırlamakla görevli olarak bir kurucu meclis 2485 sayılı Kanun'la kurularak görevlendirilmiştir. Kanun'a göre, Kurucu Meclis, Millî Güvenlik Konseyi (Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanları) ile 160 kişiden oluşan bir Danışma Meclisinden oluşmaktadır.⁷³⁸

Anayasa Komisyonunun hazırladığı Anayasa taslağı Danışma Meclisi ve Millî Güvenlik Konseyinde onaylandıktan sonra, 7 Kasım 1982 tarihli halkoylaması ile kabul edilmiştir. Söz konusu Anayasa, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak, yürütmeyi güçlendirmiş ve temel hak ve hürriyetler konusunda katı bir tutum takınmış, insan haklarına dayalı devlet anlayışı yerine insan

⁷³⁵ Anadolu Ajansı, <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/12-mart-muhtirasinin-uzerinden-48-yil-gecti/1414573>, (E.T.: 25.04.2020)

⁷³⁶ AYM ve doktrinin ekseriyeti mezkûr maddenin genel bir sınırlama nedeni olduğunu savunurken; Tanör bu maddenin genel koruyucu hükümleri muhtevi; neyin hangi nedenle sınırlanabileceğini değil, sınırlamanın sınırı olduğunu savunmuştur. (Tanör, *Anayasal Gelişmeler*, s. 383.)

⁷³⁷ Maddenin ilk hali şu şekildedir: “*Temel hak ve hürriyetler Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.*”

⁷³⁸ Resmî Gazete, Tarih: 30 Haziran 1981, Mükerrer Sayı: 17386, https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17386_1.pdf, (E.T.: 25.04.2020)

haklarına saygılı devlet anlayışını esas almıştır. Doktrinde, 1982 Anayasası'nın hürriyet-otorite ikilisinde tercihini otoriteden yana kullandığı ve 1961 Anayasasının tersine haklar ve hürriyetlerin değil sınırlamaların esas olduğu savunulmuştur.⁷³⁹ Gerçekten de 1961 Anayasası'na göre 1982 Anayasası'nın daha az özgürlükçü olduğu yadsınamaz. Bunun yanında temel hak ve özgürlerin sınırlandırılması konusunda, selefi gibi, güvenceli bir sistem getirmiştir.⁷⁴⁰

Anayasa'da millî güvenlik kavramı hem temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında hem de Millî Güvenlik Kurulu bağlamında ele alınmıştır. 1961 Anayasasına kıyasla millî güvenlik kavramının muhteviyatı savunma ve güvenlik konularını aşacak biçimde genişleyerek⁷⁴¹ sınırlandırma nedeni olarak birçok maddede yer aldığı görülmektedir (md. 20: Özel hayatın gizliliği, md. 21: Konut dokunulmazlığı, md. 22: Haberleşme hürriyeti, md. 33: Dernek kurma hürriyeti, md. 51: Sendika kurma hakkı gibi). 1961 Anayasası'nda yapılan 1971 değişikliklerindeki sınırlandırma mantığının neredeyse aynen koruduğu söylenebilir.⁷⁴²

4709 sayılı ve 03.10.2001 tarihli Kanun ile yapılan Anayasa değişikliğinden önce 1982 Anayasası'nın 13'üncü maddesi; millî güvenlik kavramına, temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlama sebeplerinden biri olarak yer vermekteydi. Değişiklik ile *millî güvenlik* kavramı maddeden çıkarılmıştır.⁷⁴³ Bu değişiklik 1961 Anayasası'ndaki hakkın özüne dokunma yasağına geri dönmüş olmaktadır. Buna göre, temel hak ve hürriyetler sınırlandırılırken, kanunla bile, hak ve hürriyetin kullanılmasını işlevsiz bırakacak şekilde sınırlandırmaya gidilemeyecektir.⁷⁴⁴ 1982 Anayasası'nda da "*millî güvenlik*", genel sınırlama sebebinden başka, ilgili hak ve hürriyetlerin yer aldığı maddelerde "*özel sınırlama sebebi*" olarak yerini almıştır. Nitekim Ekim 2001 tarihli Anayasa değişikliğinden sonra Anayasa Koyucu, millî güvenlik kavramına birçok maddede yer vermiştir. Böylelikle birçok hak ve özgürlüğün düzenlendiği ilgili maddede, o hak ve özgürlük için özel sınırlama sebepleri gösterilmiştir. Örneğin; özel hayatın gizliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti,

⁷³⁹ **Tanör**, *İki Anayasa*, s. 127-138; **Özbudun**, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 19. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2019, s. 38, 39, 75.

⁷⁴⁰ **Gözler**, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 219; Tanör bu durumu "*katmerli sınırlama sistemi*" olarak isimlendirmektedir. (**Tanör**, *İki Anayasa*, s. 121.)

⁷⁴¹ **Tanör**, *İki Anayasa*, s. 111.

⁷⁴² **Yavuz Yayla**, s. 86.

⁷⁴³ Resmî Gazete, 22 Ekim 2001 tarih, Sayı: 24561 Mükerrer, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/10/20011022M1.htm>, (E.T.: 25.04.2020)

⁷⁴⁴ Anayasa Mahkemesine göre, bir hak ve hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma düşüren kayıtlar o hak ve hürriyetin özüne dokunur. (AYM 08.04.1963, 1963/25 E, 1963/87 K.)

basın hürriyeti, Dernek kurma hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, sendika kurma hakkını düzenleyen Anayasa hükümlerinde sınırlandırma sebebi olarak sayılmaktadır.⁷⁴⁵

Millî Güvenlik Kurulu için temel ve yapısal yeni bir kanunî düzeni sağlamak, 12 Eylül'den sonra uygulanan tedbirlerin, zamanın yürütme, yasama ve yargı organlarınca yerine getirilmemesi veya istenilen şekil veya düzeyde uygulamaya konulmaması sonucu hasıl olan durumlarla tekrar karşılaşılmamasının önlenmesi ve Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği'nin fonksiyonlarını etkili ve yeterli bir tarzda yerine getirebilmesi için 1982 Anayasası'nın 118. maddesi gereği 01 Kasım 1983 gün ve 2945 sayılı Millî Güvenlik Kurulu ve Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu ile Millî Güvenlik Kurulu kurulmuştur.⁷⁴⁶

⁷⁴⁵ Hakların sınırlandırılmasında kullanılan ölçütlerde 'millî güvenlik' ve 'toprak bütünlüğü' vardır ama, 'milletin bütünlüğü' yoktur. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) kendi önüne getirilen davalarda, "ülkede azınlıklar bulunduğunu ileri sürme"nin millî güvenlik nedeniyle engellenemeyeceğini belirterek ihlal kararı vermektedir.

⁷⁴⁶ "...kurumun fonksiyonlarını etkili ve yeterli bir tarzda yerine getirebilmesi için temel ve yapısal yeni bir kanunî düzenlemeyi sağlamak amacı ile ve 12 Eylül 1980 öncesi iç tehditlerin ulaştığı boyutlar ve bu tehditler karşısında Millî Güvenlik Kurulunun tetkik, araştırma ve incelemeleri sonucu tespit ettiği ve büyük bir çoğunlukla 12 Eylül'den sonra uygulanan tedbirlerin, zamanın yürütme, yasama ve yargı organlarınca yerine getirilmemesi veya istenilen şekil veya düzeyde uygulamaya konulmaması sonucu hasıl olan durumlarla tekrar karşılaşmayı önlemek", Devletin tüm kurumları ile yeniden düzenlemeye ta'bi tutulduğu, sağlam ve sağlıklı bir devlet yapısının oluşturulması için yeni Anayasal (düzenin uygulamaya konulduğu bu dönemde, Anayasanın 118 inci maddesine göre, Millî Güvenlik Kurulu ve Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin fonksiyonlarını etkili ve yeterli bir tarzda yerine getirebilmeleri için temel ve yapısal yeni bir kanunî düzenlemeyi sağlamak amacı ile 'bu kanun tasarısı hazırlanmıştır.

1961 Anayasası ile Anayasal bir organ olarak düzenlenen Millî Güvenlik Kurulunun, 12 Eylül 1980 tarihine kadar devam eden görev süresi (içerisinde edinilen tecrübeler ve uygulamaların değerlendirilmesi ile hasıl olan bilgi birikiminden yararlanılarak, demokratik bir düzende, devletin ihtiyaçları dikkate alınmak suretiyle Millî Güvenlik Kurulu ve Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği görev, yetki, çalışma usul ve esasları ile teşkilatlanması yeniden düzenlenmiştir.

Anayasanın 118 inci maddesi ile Millî Güvenlik Kurulunun kuruluş ve (görevleri 'konusunda ana hatları ile bir düzenleme getirilmiş, 104/b, 120 ve 122 nci (maddelerinde Millî Güvenlik Kuruluyyla ilgili hükümler konulmuştur. Ayrıca 117 nci md. de «Millî, güvenliğin sağlanmasından Bakanlar Kurulu sorumludur» kesin hükmü ile temel prensip vazedilmiştir.

Anayasanın bu hükümleri çerçevesinde Millî Güvenlik Kurulu ile ilgili düzenleme yapılmış bulunmaktadır. 12 Eylül 1980 öncesi devlete müteveccih iç tehditlerin ulaştığı boyutlar ve 'bu tehditler karşısında Millî Güvenlik Kurulunun tetkik, araştırma ve incelemeleri sonucu tespit ettiği ve büyük 'bir çoğunlukla 12 Eylül'den sonra uygulanan tedbirlerin, zamanın yürütme, yasama ve yargı organlarınca yerine getirilmemesi veya istenilen şekil veya düzeyde uygulamaya konulmaması sonucu hasıl olan durumlarla tekrar karşılaşmayı önlemek için Anayasanın öngördüğü esaslar çerçevesinde kurulun ve Genel Sekreterliğin görev, yetki ve çalışma usulleri yeni tasarıda yer almış bulunmaktadır

Anayasanın 118 inci maddesinin son fıkrası Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilat ve görevlerinin kanunla düzenlenmesini amir bulunduğundan tasarının III üncü kısmında bu hususa yer verilmiştir.

Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği görev ve yetki bakımından iki yönlü fonksiyona sahip olduğu için düzenlemeler buna göre yapılmıştır. Millî Güvenlik Kurulunun görevleriyle ilgili hükümler yanında, Millî güvenliğin sağlanmasından sorumlu olan Bakanlar Kurulunun bu konudaki görevlerinin yerine

1982 ANAYASASI	1961 ANAYASASI
<p>Md. 118 – (Değişik birinci fıkra: 3/10/2001-4709/32 md.) Millî Güvenlik Kurulu; Cumhurbaşkanının başkanlığında, Cumhurbaşkanı yardımcıları, Adalet, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava kuvvetleri komutanlarından kurulur. Gündemin özelliğine göre Kurul toplantılarına ilgili bakan ve kişiler çağrılıp görüşleri alınabilir.</p> <p>(Değişik birinci cümle: 3/10/2001-4709/32 md.) Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir. Millî Güvenlik Kurulunun gündemi; Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Genelkurmay Başkanının önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca düzenlenir. Cumhurbaşkanı katılmadığı zamanlar Millî Güvenlik Kurulu Cumhurbaşkanı yardımcısının başkanlığında toplanır. (4) Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.</p>	<p>b) Millî Güvenlik Kurulu.</p> <p>MD. 111- (20.9.1971-1488) Millî Güvenlik Kurulu, Başbakan, Genelkurmay Başkanı ve kanunun gösterdiği bakanlar ile Kuvvet Komutanlarından kuruludur. Millî Güvenlik Kuruluna Cumhurbaşkanı Başkanlık eder; bulunmadığı zaman, bu görevi Başbakan yapar. Millî Güvenlik Kurulu, millî güvenlik ile ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında gerekli temel görüşleri Bakanlar Kuruluna tavsiye eder.</p>

Tablo 3: Millî Güvenlik Kurulu 1982 ve 1961 Anayasaları Karşılaştırma

Millî Güvenlik Kurulu yapısında 2001 ve 2017 yıllarında köklü değişiklikler yapılmıştır. 2001 yılında 4709 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik ile MGK’da, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları ile Jandarma Genel Komutanının yanı sıra Başbakan Yardımcıları ve Adalet Bakanı da yer almış, MGK’da alınacak kararların “...Bakanlar Kurulu’nca öncelikle dikkate alınacağı” şeklindeki ifade, “...Bakanlar Kurulu’nca değerlendirilir” olarak değiştirilmiştir. 2017 Anayasa değişikliği kapsamında 6771 sayılı Kanun’un 16. maddesi ile; 1. fıkrada yer alan “Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Başbakan yardımcıları,” ibaresi “Cumhurbaşkanı yardımcıları,” şeklinde, “Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ve Jandarma Genel Komutanından” ibaresi “Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanlarından” şekline, 3. fıkrada

getirilmesinde araştırmacı, inceleyici, düzenleyici, yönlendirici, koordine edici, değerlendirci, takip ve kontrol edici bir teşkilat olarak gendi sekreterliğe görev ve yetkiler verilmiştir. Halen bu görev ve yetkiler Genel Sekreterlik tarafından yerine getirilmekte ve kullanılmakta olduğundan ve başkaca bir kuruluşa da bu görevler Anayasa ve kanunlarla verilmediğinden fiilî durum bu tasarı ile yasal hale getirilmiştir. Madde gerekçelerinde bu konuda daha geniş açıklamalar mevcuttur. (TBMM Tutanak Dergisi, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c011/mgk_01011176ss0702.pdf, (E.T.:22.08.2019))

yer alan “*Bakanlar Kuruluna*” ibaresi “*Cumhurbaşkanına*” şeklinde; “*Bakanlar Kurulunca*” ibaresi “*Cumhurbaşkanınca*” şeklinde, 4. fıkrada yer alan “*Başbakan*” ibaresi “*Cumhurbaşkanı yardımcısı*” şeklinde, 5. fıkrada yer alan “*Başbakanın*” ibaresi “*Cumhurbaşkanı yardımcısının*” şeklinde, 6. fıkrada yer alan “*kanunla*” ibaresi “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle*” şeklinde değiştirilmiştir.⁷⁴⁷

2017 Anayasa değişikliği ile, Anayasa’nın md. 118/son fıkrasında yer alan “*Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenir*” hükmü gereğince 6 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Genel Sekreterliğin görevleri belirlenmiştir.⁷⁴⁸

İlk defa 1961 Anayasası ile kurulan Millî Güvenlik Kurulu (MGK) Avrupa Birliği üyelik süreci çerçevesinde gerçekleştirilen Anayasal ve kanunî değişikliklerle 2003 yılında bazı görev ve yetkilerinde kısıtlamaya gidilmiş ve 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile bugünkü hâlini almıştır. Hâlihazırda, iki ayda bir Cumhurbaşkanı’nın başkanlığında, Cumhurbaşkanı Yardımcısı, Adalet, Millî Savunma, İçişleri ve Dışişleri Bakanları ile Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarının katılımı ile toplanan ve millî güvenlik konularının ve tehditlere karşı tavsiye kararlarının en üst seviyede ele alındığı Anayasal bir organ durumundadır.

⁷⁴⁷ 11 Şubat 2017 Tarihli ve 29976 Sayılı Resmî Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170211.htm>, (E.T.:22.04.2020)

⁷⁴⁸ “Görevler

MD. 8 - (1) Genel Sekreterliğin görevleri şunlardır:

a) Cumhurbaşkanı yardımcısı, kurul üyesi bakanlar ile diğer bakanlar ve Genelkurmay Başkanının gündeme girmesini istedikleri konuları Cumhurbaşkanına sunmak.
b) Cumhurbaşkanınca düzenlenen gündemi Kurul üyelerine dağıtmak.
c) Kurul toplantıları için toplantı yerinin hazırlanmasını sağlamak; toplantı tutanaklarını Cumhurbaşkanının belirleyeceği usule göre tutmak; toplantı sonucunda alınacak karar ve basın bildirisi taslağını hazırlayarak Kurula sunmak ve Kurul tarafından onaylanmasının ardından Kurul kararlarını imzalatarak bir nüshasını Cumhurbaşkanına sunmak, Kurul kararlarının bir nüshası ile görüşme tutanaklarını Genel Sekreterlik arşivinde muhafaza etmek; basın bildirisini basın ve yayın kuruluşlarına dağıtmak.
ç) Kurulun her türlü yazı işlerini yürütmek.
d) Kurul tarafından verilen görevleri yerine getirmek; bu çerçevede söz konusu görevlere ilişkin araştırma ve değerlendirme yapmak ve yaptırmak, bu araştırma ve değerlendirme sonuçlarını Kurul üyelerine ulaştırmak ve bu konuları kapsayan bir dokümantasyon merkezi oluşturmak.
e) Millî güvenliğin sağlanması ve millî hedeflere ulaşılması amacı ile Kurulun belirlediği görüşler dâhilinde iç, dış ve savunma hareket tarzlarına ait esasları kapsayan Millî Güvenlik Siyaseti Belgesinin hazırlanmasına ilişkin çalışmaları yürütmek.
f) Diğer mevzuatla Genel Sekreterliğe verilen görevleri yerine getirmek.
g) Cumhurbaşkanı tarafından verilen diğer görevleri yapmak.”

Hâlihazırda işlemekte olan yeni sistemde de; Kurul toplantıları Cumhurbaşkanının başkanlığında yapılmakta; kararları çoğunlukla alınmakta ve eşitlik hâlinde Kurul başkanının bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılmakta; Kurul, doğrudan Cumhurbaşkanının çağrısı ile de toplanabilmekte; Kurulun gündemi Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenmekte ve gündem hazırlanırken Cumhurbaşkanı Yardımcıları, Kurul üyesi bakanlar ile diğer bakanlar ve Genelkurmay Başkanı'nın gündeme girmesini istedikleri konular, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri vasıtasıyla Cumhurbaşkanına sunulmakta; Kurul toplantılarına üyeler dışında, gündemin özelliğine göre ilgili bakan ve kişiler de çağrılarak bilgi ve görüşleri alınabilmektedir.

1982 Anayasasına Göre MGK	2001 Yılı Değişikliği Sonrası MGK	2017 Yılı Değişikliği Sonrası MGK
<p>MD. 118- Millî Güvenlik Kurulu, Cumhurbaşkanının başkanlığında, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ve Jandarma Genel Komutanından kurulur.</p> <p>Gündemin özelliğine göre Kurul toplantılarına ilgili bakan ve kişiler çağrılıp görüşleri alınabilir.</p> <p>Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili kararların alınması ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Bakanlar Kuruluna bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Bakanlar Kurulunca öncelikle dikkate alınır.</p> <p>Millî Güvenlik Kurulunun gündemi; Başbakan ve Genelkurmay Başkanının önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca düzenlenir.</p> <p>Cumhurbaşkanı katılmadığı zamanlar Millî Güvenlik Kurulu Başbakanın başkanlığında toplanır.</p> <p>Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri kanunla düzenlenir.</p>	<p>MD. 118- Millî Güvenlik Kurulu; Cumhurbaşkanının başkanlığında, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Başbakan yardımcısı, Adalet, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ve Jandarma Genel Komutanından kurulur.</p> <p>Gündemin özelliğine göre Kurul toplantılarına ilgili bakan ve kişiler çağrılıp görüşleri alınabilir.</p> <p>Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Bakanlar Kuruluna bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Bakanlar Kurulunca değerlendirilir.</p> <p>Millî Güvenlik Kurulunun gündemi; Başbakan ve Genelkurmay Başkanının önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca düzenlenir.</p> <p>Cumhurbaşkanı katılmadığı zamanlar Millî Güvenlik Kurulu Başbakanın başkanlığında toplanır.</p> <p>Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri kanunla düzenlenir.</p>	<p>Md. 118 –Millî Güvenlik Kurulu; Cumhurbaşkanının başkanlığında, Cumhurbaşkanı yardımcısı, Adalet, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava kuvvetleri komutanlarından kurulur.</p> <p>Gündemin özelliğine göre Kurul toplantılarına ilgili bakan ve kişiler çağrılıp görüşleri alınabilir.</p> <p>Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir.</p> <p>Millî Güvenlik Kurulunun gündemi; Cumhurbaşkanı yardımcısı ve Genelkurmay Başkanının önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca düzenlenir.</p> <p>Cumhurbaşkanı katılmadığı zamanlar Millî Güvenlik Kurulu Cumhurbaşkanı yardımcısının başkanlığında toplanır.</p> <p>Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.</p>

Tablo 4: 1982 Anayasası'nda MGK (md. 118)

Tabloda da görüldüğü gibi 1961 Anayasası döneminde tavsiye kararları mahiyetinde olan MGK kararları 1982 Anayasası'nda “*alınması zorunlu görülen kararlar*” şekline bürünmüş ve Bakanlar

Kurulunun bu kararları öncelikle dikkate alacağı belirtilmiştir. 2001 değişikliğinde anılan ibare *“alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Bakanlar Kuruluna bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Bakanlar Kurulunca değerlendirilir.”* şekline evrilmiştir. O halde 2001 değişikliği ile yürütme MGK kararlarını *değerlendirecektir*. 2017 Anayasa değişikliğinde ise 2001 değişikliği ile getirilen yapı bozulmamış sadece bakanlar kurulu yerini Cumhurbaşkanına bırakmıştır.

Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği, 01 Kasım 1983 gün ve 2945 sayılı Millî Güvenlik Kurulu ve Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu ile kurulmuştur. Kanun’da AB müktesebatına uyum amacıyla 2003 yılında 4789 sayılı Kanun’la köklü değişiklikler yapılmış,⁷⁴⁹ bu değişikliklerle 2945 sayılı Kanun’da Millî Güvenlik Kurulunun görevi ile ilgili olarak yer alan ifadeler, *“Millî Güvenlik Kurulu, 2’nci maddede belirtilen millî güvenlik ve Devletin güvenlik siyasetine ilişkin tanımlar çerçevesinde Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili konularda tavsiye kararları alır ve gerekli koordinasyonun sağlanması için görüş tespit eder; bu tavsiye kararlarını ve görüşlerini Bakanlar Kuruluna bildirir ve kanunlarla verilen görevleri yerine getirir”*, şeklinde değiştirilmiştir.⁷⁵⁰

⁷⁴⁹ Resmî Gazete, 18 Ocak 2003 Tarih, Sayı: 24997, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/01/20030118.htm>, (E.T.:22.04.2020)

⁷⁵⁰ “1982 Anayasasında görülen ikiciliklerden bir diğeri 'sivil otorite- askerî otorite' ilişkisi bağlamında açığa çıkmaktadır. Gerçekten de 1982 Anayasasının kurduğu politiko-juridik düzen içinde askerî otorite lehine ve sivil otorite aleyhine aşırı bir güçlendirme eğilimi ortaya çıkmaktadır. Anayasa (md.118)'de düzenlenen Millî Güvenlik Kurulunun görev ve yetkileri buna örnektir. Her ne kadar yakın tarihli yasal değişikliklerle Millî Güvenlik Kurulunun görev ve yetki alanında bir daraltma gözlemlenmekteyse de, bu organın ideolojik misyon ve işlevi, kamuoyuna reform olarak sunulan yasal değişikliklere rağmen halen yürürlüktedir. Millî Güvenlik Kurulu varlığı ve işlevi ile, 'Devlet politikası' üretim aygıtlarının başında gelmektedir. 'Devlet politikası' alanı, önsel olarak bir dokunulmazlık, eleştirilmezlik zırhıyla korunan bir alan anlamına gelir. Bu alana giren konularda farklı görüşlerin üretilmesi hem bilgi edinme imkanının olmamasından ötürü olanaksızdır, hem de farklı görüş üretilse bile bunun ifadesi cezaî yaptırımlara bağlanmıştır. Bu bağlamda özellikle 'millî güvenlik siyaseti' kavramının açılan bu dava açısından da etkileyici olduğunu ifade etmek zorundayız. Sivil otoriteyi askerî otorite karşısında daha geri plana iten anlayış ve yaklaşımla biçimlendirilen Anayasal normlar ve bunlara paralel alt derece mevzuatın doğurduğu ikinci sonuç, askerî bürokrasiye ya da genel olarak ülkenin güvenlik bürokrasisine ilişkin konularda, değil eleştiri üretilmesi, bir görüş sahibi olmanın ön koşulu olan bilgi edinilmesinin bile güçleştirilmesi yahut tamamen olanaksız hale getirilmesidir. Bir konu, bilgi edinmenin sınırları dışına çıkartıldığında, dokunulamaz ve sorgulanamaz alan yaratılmış demektir. Bunun yasal teknikleri 'devlet sırrı, gizlilik ve millî güvenlik' gibi ölçütlerle başvurularak yapılmaktadır. Bundan ötürü de, bu çerçevede yer alan konuları düşünmek, ifade etmek, eleştirmek evleviyetle ceza yaptırımlarına bağlanan alanlar haline getirilmiştir.” (AYM, 11.12.2009, 2007/1 E, 2009/4 K.)

3.3.6. Mukayeseli Hukukta Millî Güvenlik Kavramı

Gerek çeşitli anayasalarda gerekse de uluslararası belgelerde de millî güvenlik kavramının yer aldığını görmekteyiz. Örneğin AIHS md. 8, BM Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme md. 32, BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme md. 10 böyledir. Benzer biçimde Meksika, Kore Cumhuriyeti, Brezilya, Hırvatistan Güney Afrika Cumhuriyeti, Mısır gibi ülkelerin anayasalarında doğrudan doğruya millî güvenlik kavramına yer verilmiştir.

Fransa hükümetinin 2008 yılında yayımlamış olduğu Beyaz Kitap'ta millî güvenlik; Fransa'nın millî güvenlik stratejisinin gayesi milletin varlığına yönelik her türlü risk ve tehdidi bertaraf etmek olarak ifade edilmiştir.⁷⁵¹ Birleşik Krallık'ta ise 1989'da yürürlüğe giren Güvenlik Hizmetleri Kanunu (Security Service Act) md. 1'de ulusal güvenlik; *“casusluk, terörizm ve sabotaj tehdidi, yabancı güçlerin ajanlarının faaliyetleri, parlamenter demokrasinin yıkılması ya da baltalanmasına yönelik eylemlerden veya şiddet içeren araçlardan korunma”* olarak tanımlanmıştır. Ayrıca Birleşik Krallık'ın ekonomik refahını, Britanya Adaları dışındaki kişilere karşı tehditlere karşı korumak da bu kabildendir.⁷⁵² Lordlar Kamarası da ulusal güvenliğe ilişkin bir tanım yapmıştır. Tanıma göre ulusal güvenlik; *“demokrasinin, devletin kanunî ve Anayasal sistemlerinin, askerî savunmanın korunması”*dır.

Almanya'da *“Federasyonun veya federal devletlerin çıkarlarının korunması”* millî güvenlik olarak tanımlanmaktadır.⁷⁵³

İspanya'daki meri mevzuatta ortak bir ulusal güvenlik kavramı veya tanımı yoktur. Yalnızca belirli kanunlarda kavrama yönelik dolaylı referanslar bulunmaktadır. Bunlar hukukî olmaktan çok kamu idaresi ile ilgilidir. 1968 tarihli Resmî Sırlar Kanunu (Ley 9/1968, de 5 de abril, Sobre Secretos Oficiales) ulusal güvenlik kavramı kapsamında İspanya'nın bağımsızlığı, toprak bütünlüğü, ulusal çıkarlar, hukukun üstünlüğü ve kurumlarının istikrarı olarak genel çerçeveyi çizmektedir.⁷⁵⁴

İtalya'da, birçok örnekte olduğu gibi, kanunlarında net bir ulusal güvenlik tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte, 13 Ağustos 2007 tarihli ve 25 Ağustos 2012'den beri yürürlükte olan

⁷⁵¹ Güveyi, s. 30, 31.

⁷⁵² Birleşik Krallık Mevzuat Sistemi, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/5/section/1>, (E.T.:17.09.2019)

⁷⁵³ Bigo vdy, “Citizens Rights And Constitutional Affairs”, s. 32.

⁷⁵⁴ Bigo vdy, “Citizens Rights And Constitutional Affairs”, s. 32.

Cumhuriyetin Güvenliği İçin Bilgi Sistemi ve Yeni Bir Gizlilik Disiplini (Legge 124/2007, Sistema di Informazione per la Sicurezza Della Repubblica e Nuova Disciplina del Segreto) başlıklı Kanun'da ulusal güvenlik; Cumhuriyetin bütünlüğü, Anayasal kurum ve kuruluşların savunulması, devletin diğer devletlere karşı bağımsızlığı kastedilmektedir. Keza İtalya Anayasa Mahkemesi de kavramı devletin yüce menfaatlerine ve demokratik toplumu korumaya yönelik faaliyetler kapsamında yorumlamaktadır.⁷⁵⁵

ABD Yüksek Mahkemesine göre millî güvenlik, doğrudan ulusal varlığı hedef alan iç veya dış kaynaklı saldırılar karşısında ulusun korunmasına matuf faaliyetlerdir.⁷⁵⁶

3.4. MİLLÎ MENFAAT

Devletlerin faaliyetlerinde gizliliğe başvurmalarının asıl sebeplerinden bir tanesi millî güvenliğe yönelik tehditleri asgari seviyede tutarak hedeflenen millî menfaatleri gerçekleştirmektir. Devletlerin millî güvenlik politikalarını millî menfaatler belirler. Devletler millî menfaatleri doğrultusunda hareket ederler.⁷⁵⁷ Millî menfaat tüm dış politika kararlarının altında yatan itici güçtür.⁷⁵⁸ Millî menfaat, devletin bekası ve ulusun refahını sağlamak için elde edilmesi veya sürdürülmesinde fayda olduğu düşünülen hususlardır.⁷⁵⁹

Erken Orta Çağ Avrupa'sında feodal kralın çıkarı daha fazla toprak almak ve serf/köle kullanarak zenginliğini artırmak ve bekasını sürdürebilmek iken XVII. yüzyıldan itibaren ulus devletlerin ortaya çıkmasıyla millî menfaat algısı değişmiş artık soyluların çıkarı değil tüm ulusu kapsayan ve kucaklayan bir kavram halini almış *Machiavelli* ile birlikte literatüre giren "*raison d'état*" (hikmet-i hükümet, millî çıkar, millî menfaat, ulusal çıkar, devlet aklı) terimi önce İtalyan prensliklerinde sonra tüm Avrupa'da siyasete yön vermiştir.⁷⁶⁰

XX. yüzyılda millî menfaat güç ile tanımlanmıştır. Realist akımın önde gelen yazarlarından olan Hans Morgenthau' ya göre bir devletin millî menfaatinin ya da ulusal çıkarının en önemli ögesi

⁷⁵⁵ Bigo vdy, "Citizens Rights And Constitutional Affairs", s. 33, 34.

⁷⁵⁶ Kaymaz, s. 47.

⁷⁵⁷ Nye-Welch, s. 73.

⁷⁵⁸ Uzel, İlhan, *Ulusal Çıkar ve Dış Politika*, 1. Baskı. Ankara, İmge Kitabevi, 2004, s. 53.

⁷⁵⁹ Varlık s. 49.

⁷⁶⁰ Uzel, s. 55.

gücünü artırmasıdır.⁷⁶¹ Buna karşın, uluslararası ilişkilere idealist yaklaşımlara göre, uluslararası örgütlerin güçlendirilmesi ve çatışmaları önleyecek yöntemlerin geliştirilmesi uluslararası barış ve güvenliğe hizmet edeceği için millî menfaatlere daha uygundur. Liberallere göre ise millî menfaat denilince halkın çıkarı anlaşılmalıdır. Halkın çıkarı ise yalnızca demokrasi ile sağlanabilir. Konstrüktivistlere göre devletlerin güç maksimizasyonu dışında millî menfaatlerini tanımlayan pek çok başka unsurlar (kültür ve toplum gibi) olduğunu savunurlar.⁷⁶² Marx'a göre burjuvazi kendi çıkarını toplumun çıkarı olarak sunduğu için kapitalist toplumlarda ulusal çıkar ya da millî menfaatten kapitalist üretim biçimin egemen olması anlaşılmalıdır. Dolayısıyla Marx'a göre millî menfaat toplumun geneline değil burjuvaziye ait çıkarlar anlamına gelir.⁷⁶³

Devletin menfaati, devletin hukukî ve politik amaçlarıdır. Bu bağlamda devletin menfaatleri, milletin menfaatleri ile paralellik arz eden, onun dışında olmayan hususlardır. Devlet, belirli bir ülkede, insanlar arasındaki siyasî organizasyon olduğuna göre, korunan bütün menfaatlerin tamamı da bu organizasyonun varlığının ve devamının sağlanmasından ibarettir.⁷⁶⁴

Güvenlik göreceli ve dinamik bir mefhum olduğu için millî çıkarların da aynı şekilde göreceli olduğunu ifade edebiliriz:

“Devletin hayati addettiği *ana* menfaatleri uzun bir müddet değişmeden kalırlar. Ancak müstekâr millî menfaatlerin ifade ettikleri vasıtalar ve kullandıkları metodlar zamanla değişebilir. Buna sebep de teknik icatlar ve millî hislerin ortaya çıkarması dolayısıyla şartların ve kıymet hükümlerin değişmesidir.”⁷⁶⁵

Bu durumu ABD üzerinden örneklendirebiliriz. Söz gelimi, ABD Monroe Doktrini kapsamında 125 yıl dışa kapalı olarak bir güvenlik politikası yürütmüştür. 1914'ten itibaren ise ABD'nin dış politikası birçok kez değişmiştir. 1914-1917 arasında I. Dünya Savaşı'nda tarafsız kalmış daha sonra savaşa itilaf devletinin yanında girmiştir. Versay Antlaşması'ndan ABD'nin Pasifik Okyanusunda bulunan deniz üssü Pearl Harbor'u bombardımanında kadar yine tarafsızlık politikası izlemiş, nihayetinde II. Dünya Savaşı'na Fransa ve İngiltere'nin yanında iştirak etmiştir.

⁷⁶¹ **Özdemir**, Haluk. “Uluslararası İlişkilerde Güç: Çok Boyutlu Bir Değerlendirme”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 63, S. 3, 2008, s. 116.

⁷⁶² **Nye-Welch**, s. 74.

⁷⁶³ **Birdişli**, Fikret. “Ulusal Güvenlik Kavramının Tarihsel ve Düşünsel Temelleri”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 31, Kayseri, 2012, s. 164.

⁷⁶⁴ **Özek**, s. 624.

⁷⁶⁵ **Ökçün**, Gündüz. “Dış Politikada Millî Menfaat”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 13, S. 04, 1958, s. 184, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ausbf/issue/3185/44328>, (E.T.:18.08.2019)

1945'ten itibaren ise BM'nin veto yetkisi olan 5 daimî üyesinden biri olmuş ve NATO'nun kurulmasında etkin rol oynamıştır.

Millî menfaat mefhumunun dinamik niteliğini devletlerin nüfus politikaları üzerinden de örneklendirebiliriz. Mesela XX. yüzyılın başlarında doğumu destekleme politikaları nüfusun artması millî gücü artırdığı düşüncesinden dolayı desteklenmiştir. İki dünya savaşı arasında yani nasyonal-sosyalist anlayışın yükseldiği dönemde ise ırk ıslahı ve üstün soy anlayışı gibi düşünceler nicelikten çok niteliğe önem vermiştir. Savaştan sonra ise kapitalizm yükselişi, satın alma gücünü artırarak talep yaratma ve millî refahı artırma gayeleri ile nüfus kontrol politikasından vazgeçilmiştir.⁷⁶⁶

3.5. MİLLÎ SAVUNMA

Millî savunma daha ziyade millî güvenliğe bir başka deyişle bekaya hizmet eden bir araçtır. Bu meyanda millî savunma daha çok devletin bekasını ve güvenliği sağlamak üzere ve coğrafi sınırlara bağlı kalınmadan ortaya çıkan risk ve tehditlerle mücadele anlamında kullanılan askerî bir kavramdır. Nitekim millî savunma bakanlığının web sayfasında Millî Savunma Bakanlığının misyonu bize bu konuda bir fikir vermektedir:

“Türkiye Cumhuriyeti'nin bekası ve güvenliğini sağlamak üzere, Millî Savunma Stratejisi doğrultusunda; Millî niteliğini koruyarak hızlı gelişen bilgi ve teknoloji çağına uyum sağlayan, güvenlik ortamında meydana gelen değişimlere bağlı olarak ortaya çıkan ve coğrafi sınırlara bağlı olmayan belirsizlik, risk ve tehditlerle mücadele edebilecek niteliklere haiz Türk Silahlı Kuvvetlerinin ihtiyaçlarını dinamik ve proaktif bir kurum olarak karşılamaktır.”⁷⁶⁷

Alıntıya göre millî savunmayı belirsizlik, risk ve tehditlere karşı beka/güvenliği sağlamak amacıyla girişilen faaliyetler olarak tanımlayabiliriz.

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 35. maddesinde TSK'nın vazifesinin yurt dışından gelecek tehdit ve tehlikelere karşı olduğu belirtilerek, millî savunma; tehdit ve tehlikelere karşı güvenliği sağlamak üzere askerî gücün muhafazası ve güçlendirilmesi olarak tarif edilmiştir:

“Md. 35 – (Değişik: 13/7/2013-6496/18 md.) Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; yurt dışından gelecek tehdit ve tehlikelere karşı Türk vatanını savunmak, caydırıcılık

⁷⁶⁶ Katzenstein, 23.

⁷⁶⁷ MSB internet sayfası, <https://www.msb.gov.tr/Bakanlik/Misyon>, (E.T.:15.11.2020)

sağlayacak şekilde askerî gücün muhafazasını ve güçlendirilmesini sağlamak, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne yardımcı olmaktır.”

Binaenaleyh millî savunmanın daha ziyade askerlerin görevi olarak belirlenen ve dışarıdan gelecek olan saldırılara karşı koymak olduğunu söylemekte bir sakınca yoktur. Günümüzde millî savunma dış kaynaklı silahlı bir saldırı olasılığının önlenmesi ve caydırılması; silahlı bir saldırının meydana gelmesi durumunda da yurdun korunması; diğer bir deyişle, millî hak ve menfaatlerin savunulması maksadıyla, silahlı güç yeteneği ve seçeneklerine ilişkin politikaların ve düzenlerin bütünü olarak kabul edilmektedir.⁷⁶⁸

3.6. İÇ VE DIŞ SİYASAL YARAR KAVRAMI

İç veya dış siyasal yararlar devletlerin anayasalarında özellikle başlangıç bölümlerinde genel ilkeler olarak sayılan hususlardır. Bunlar devletlerin birinci derecede öncelik verdiği menfaatler olup devletlerin olmazsa olmaz unsurları olarak kabul edilmektedirler. Türkiye'nin millî menfaatleri, 1982 Anayasası'nın Başlangıç Bölümünde şu şekilde açıklanmıştır:

“....Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

-Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunun millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla benimsenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

...Kuvvetler ayrımının, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bunun sınırlı medeni ve iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu, hiçbir düşünce ve mülahazaların Türk Millî menfaatlerinin, Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarih ve manevi değerlerinin, Atatürk Milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında koruma göremeyeceği, laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karışmayacağı....”

Bahse konu Başlangıç kısmından millî menfaat ya da siyasal yarar olarak çıkarabileceğimiz hususlar; “Türkiye Cumhuriyeti'nin ilelebet varlığı, refahı, maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi, millî egemenliğe, Atatürk milliyetçiliğine ve kuvvetler ayrılığına dayalı, üniter, hürriyetçi demokratik ve laik düzen” olduğu ifade edilebilir.

⁷⁶⁸ Çaycı, Sadi, “Türkiye'nin Milli Güvenliği” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s. 3331.

İç ve dış siyasal yararlar kavramına TCK'nın 326. maddesinin gerekçesinde de yer verilmiş ve fakat kavramın içeriği veya mahiyeti ile ilgili sarıh bir açıklama yapılmamıştır:

Devletin iç ve dış yararları" ibaresine gelince; bir büyük örgütlenme olarak Devletin elbette ki, yararları ile güvenliği arasında da sıkı bir ilişki vardır. Yararlarını koruyamayan Devletin güvenliği de tehlikeye düşebilir. Madde, Devlet yararları arasında "siyasal" olanları göz önüne almış bulunmakta; bu nedenle, ekonomik, kültürel ve benzerî nitelikteki yararlarla ilişkin belge veya vesikalar, bu suçun konusunu oluşturmamaktadır. Söz gelimi Devletin dış ilişkilerinin iyi tarzda sürdürülmesi hususundaki yarar gibi.



4. BÖLÜM

MUKAYESELİ HUKUKTA DEVLET SIRRI

4.1. GENEL OLARAK

Her devletin kendine özgü durumu, içinde bulunduğu şartlar ve demokrasi kültürü gibi hususlar devlet sırrına ilişkin kendi yasal düzenlemelerine yansımıştır. Nitekim Fransa, Birleşik Krallık ve İspanya gibi ülkelerde devlet sırlarına ilişkin düzenlemeler sade bir yapı arz ederken; ABD, İtalya, Rusya Federasyonu, Estonya, Çin Halk Cumhuriyeti gibi devletlerde ise bunun oldukça ayrıntılı olarak düzenlenmiş olduğunu görüyoruz. Keza bazı ülkelerde devlet sırlarını belirleme yetkisi çoğunlukla yürütme organına verilmiş; bazı ülkelerde ise bu konuyla ilgili ihtisas kurulları oluşturulmuştur. Bahse konu düzenlemelerde en ilgi çekici durumlardan bir tanesi de gerek yürütmenin gerekse de kurulların vermiş olduğu gizlilik ile ilgili kararların yasama tarafından denetlenmesi ve bu kararlara adli/idari makamlar önünde itiraz edebilme imkanının tanınmış olmasıdır.

Mukayeseli hukukta devlet sırrına yönelik hükümlerde çoğunlukla “*dış güvenlik*” kavramına yer verilmiş ve devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının hatırı sayılı çoğunluğu, 5237 sayılı TCK’dan farklı olarak, *somut tehlike suçu* olarak düzenlenmiştir.

Mukayeseli hukukta devlet sırrı kavramı farklı farklı terimlerle ifade edildiğini görmekteyiz. Birleşik Krallık, bu hususta resmî sır anlamına gelen “*official secret*” kavramını; ABD, sınırlandırılmış bilgi anlamında “*classified information*” ve devlet sırları anlamında “*state secrets*”; İtalya devlet sırrı anlamına gelen “*segreto di Stato*” kavramını kullanmaktadır. Avustralya ise devlet sırrı kavramı için “*national security information*” kavramını kullanmaktadır.⁷⁶⁹

⁷⁶⁹ Kaymaz, s. 25.

Farklı Ülkelerde Devlet Sırrı Kavramı	
Almanya	Sadece belirli sayıdaki kişilerin ulaşabildiği ve Almanya Federal Cumhuriyetinin dış güvenliği bakımında önemli bir zarar tehlikesini bertaraf etmek için yabancı güçlerden gizli tutulması mecburi olan her türlü olgu, eşya veya bilgiler.
İtalya	Uluslararası anlaşmalar ile ilgili olsa bile, devletin diğer devletlere karşı bağımsızlığına ve onlarla ilişkilerine, devletin askerî savunmasına, Cumhuriyetin bütünlüğüne zarar vermesi muhtemel olan eylemler, belgeler, haberler, faaliyetler ve başka herhangi bir şey devlet sırrı sayılır.
Fransa	Açıklanması ulusal savunma üzerinde çok ciddi bir etkiye, ciddi bir zarara neden olması muhtemel veya ulusal savunma sırrının ortaya çıkmasına yol açabilecek bilgi.
Rusya	Devletin askerî dış politikası alanındaki korunan bilgisi.
İspanya	Yetkisiz kişilere ifşa olduğu takdirde devletin güvenliğini ve savunmasını tehlikeye atabilecek konular, eylemler, belgeler, bilgiler, veriler ve nesneler.
Birleşik Krallık	Açıklanması Kraliyet'in silahlı kuvvetlerinin görevlerinin icra etme kabiliyetinin tamamına veya bir kısmına, üyelerine, bu güçlerin teçhizatına ya da kurulumlarına zarar veren veya ciddi hasar verebilir mahiyette olan, İngiltere'nin yurtdışındaki çıkarlarını tehlikeye atan, İngiltere'nin bu çıkarlarının tanıtımını veya korunmasını ciddi şekilde engelleyen veya yurtdışındaki İngiliz vatandaşlarının güvenliğini tehlikeye atan bilgiler belgeler devlet sırrı sayılır.
ABD	Yetkisiz olarak ifşa edilmesi halinde ulusal güvenliğin zarar görmesine neden olabilecek mahiyetteki bilgi.
İsveç	Ulusal güvenlikğe zarar verebilecek her türlü bilgi.

Tablo 5: Farklı Ülkelerde Devlet Sırrı Kavramı

Nazi rejiminin “ulusal güvenlik” kavramını kötüye kullanmasının bir sonucu olarak Almanya’da kendi başına bir “ulusal/milli güvenlik” kavramı yoktur. “*Federasyonun veya federal eyaletlerin çıkarlarının korunması*” kavramı milli güvenlik kavramı yerine kullanılmaktadır.⁷⁷⁰

Türk hukukunda gizli bilgilerinin derecelendirilmesi konusunda genele şamil olan bir kanunî düzenlemeden bahsetmek mümkün olmasa da *Savunma Sanayi Güvenliği Yönetmeliği* ve *Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği*’nde “çok gizli, gizli, özel” ve “hizmete özel” şeklinde sınıflandırma derecelendirmeleri yapılmıştır. Mukayeseli hukukta ise devlet sırları ile ilgili olarak 3’lü veya 4’lü olarak sınıflandırmaya başvurulmaktadır. Mukayeseli hukukta içeriğinin önemine ve ifşa edilmesi halinde meydana gelebilecek zararın veya tehlikenin ağırlığına göre devlet sırları konusunda *çok gizli*, *gizli* ve *özel* gibi kategorilendirmeye gidildiği görülmektedir. Örneğin ABD ve Fransa’da *çok gizli* (*top secret*), *gizli* (*secret*) ve *özel* (*confidential*) Rusya Federasyonu’nda *sır*, *çok gizli* ve *özel* olarak derecelendirmeye gidilirken

⁷⁷⁰ Bigo vdy, “National Security and Secret Evidence”, s. 20.

İtalya’da çok gizli (*segretissime*), gizli (*segrete*) ve sınırlı gizli (*riservate*) ve özel (*riservatissime*) olarak 4 başlık altında bilgi ve belgeler kategorilendirilir.⁷⁷¹ Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü (NATO)’da Çok Gizli (Cosmic Top Secret), Gizli (NATO Secret), Özel (NATO Confidential) ve Hizmete Özel (NATO Restricted) şeklinde dört farklı gizlilik derecesi kullanılmaktadır. Ayrıca “*NATO Unclassified*” (NU) işareti NATO’nun mülkü olan, ancak sınıflandırma kriterlerini karşılamayan resmî bilgilere uygulanır.⁷⁷² Keza Savunma Sanayii Güvenliği Yönetmeliği md. 4’te de NATO gizlilik derecelerine yer verilmiştir. Buna göre NATO gizlilik dereceleri “*Cosmic Top Secret*”, “*NATO Secret*”, “*NATO Confidential*”, “*NATO Restricted*” şeklindedir. Türk makamları veya kuruluşları arasında NATO ile ilgili yapılacak yazışmalarda ise sırasıyla “*Kozmik Çok Gizli*”, “*NATO Gizli*”, “*NATO Özel*”, “*NATO Hizmete Özel*” şeklinde gizlilik derecelerine başvurulmaktadır.

Almanya, İspanya ve İsveç, ulusal yasalarında mahkemede delil olarak gizli istihbarat bilgilerinin kullanılmasına resmî olarak izin vermemektedir. Yine de istihbarat bilgilerinin kullanımı bazı adli uygulamalarda gerçekleşebilir veya çok özel durumlarda izin verilebilir.

4.2. ALMANYA FEDERAL CUMHURİYETİ

4.2.1. Genel Olarak

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, Nazi rejiminin “*ulusal güvenlik*” kavramını kötüye kullanmasının bir sonucu olarak Almanya’da kendi başına bir “*ulusal/milli güvenlik*” kavramı yoktur. “*Federasyonun veya federal eyaletlerin çıkarlarının korunması*” kavramı milli güvenlik kavramı yerine kullanılmaktadır.⁷⁷³

Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch), Federal Bilgilere Erişimi Düzenleyen Kanun (Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes), Almanya İdare Muhakeme Usul Kanunu ve Federal Almanya Ceza Muhakemesi Kanunu (Strafprozeßordnung – StPO) gibi müktesebatta

⁷⁷¹ ABD Senatörü *Daniel Patrick Moynihan* başkanlığında oluşturulan ve “*Moynihan Komisyonu*” olarak adlandırılan Komisyon devlet sırlarına ilişkin 1997 yılında yayımlanmış olduğu raporunda içeriğine göre devlet sırlarının bir derecelendirmeye tabi tutulmasının isabetli olmadığı bunun yerine devler sırrı kategorilerinin tek başlığa indirgenmesinin daha isabetli bir hareket tarzı olacağı yönünde görüş bildirmiştir. (<https://fas.org/sgp/library/moynihan/foreword.html>, (E.T.:21.03.2020))

⁷⁷² NATO, <https://www.act.nato.int/images/stories/structure/reserve/hqrescomp/nato-security-brief.pdf>, (E.T.:21.03.2020)

⁷⁷³ **Bigo vdy**, “National Security and Secret Evidence”, s. 20.

devlet sırları, bunların ceza muhakemesi işlemlerinde kullanılması/kullanılamaması, devlet sırrı gerekçesiyle adli mercilere ilgili belgeleri vermekten resmi mercilerin imtina etmeleri ve devlet sırrı gerekçesiyle bilgi edinme hakkının sınırlandırılması ile ilgili birçok hüküm mevcuttur. Ayrıca mülga 95/46/EC sayılı Direktif'in, Federal Almanya Cumhuriyeti iç hukukuna aktarılması amacıyla çıkarılan Federal Veri Koruma Kanunu (Bundesdatenschutzgesetz)'nda milli savunma, milli güvenlik gibi gerekçelerle kişisel verilerin rıza dahilinde işlenmesine istisna getirilmiştir. Bahse konu yasal durum aşağıda detaylı olarak incelenmiştir.

4.2.2. Alman Ceza Kanunu

Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch) (ACK) 2. Bölümünde Devlet sırlarının açıklanması ve casusluk suçları, “*Devletin Dış Güvenliğini Tehlikeye Düşürme Suçu*” başlığı altında md. 93 ile 101 arasında düzenlenmiştir. Alman Ceza Kanunu'nun 2. Bölümünde düzenlenen suçlar somut tehlike suçu olarak düzenlenmiş bunun kıstası ise, “*Alman Federal Cumhuriyetinin dış güvenliğini önemli ölçüde tehlikeye düşürmek*” olarak belirlenmiştir.

Alman Ceza Kanunu'nda devlet sırrı; “*Sadece belirli sayıdaki kişilerin ulaşabildiği ve Almanya Federal Cumhuriyetinin dış güvenliği bakımında önemli bir zarar tehlikesini bertaraf etmek için yabancı güçlerden gizli tutulması mecburi olan her türlü olgu eşya veya bilgiler*” olarak tanımlanmıştır.⁷⁷⁴ TCK md. 327'nin gerekçesinde açıklanan sır kavramı ile ACK'daki sır tanımı arasında farklılıklar mevcuttur. Bir kere, TCK'da ACK'dan farklı olarak, sırrın tanımı bulunmamaktadır. İkinci fark ise, ACK'da sırrın ayırt edici özelliğinin ancak belirli sayıdaki kişilerin ulaşabileceği bilgiler olarak belirlemesi şeklinde nitel bir sınır çizmiştir. TCK'da ve gerekçesinde ise böyle bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Başka bir fark, ACK'nın devlet sırrını sadece Almanya Federal Cumhuriyetinin “*dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesini bertaraf etmek için yabancı güçlerden gizli tutulması gereken*” şeklinde sadece dış güvenlik açısından devlet sırrını belirlemiş iken; TCK'da hem iç hem de dış siyasal yararlar esas alınmıştır. Öte yandan, TCK devlet sırrını alabildiğine geniş tutabilmek için Alman Ceza Kanunu'ndaki gibi “*önemli bir zarar tehlikesi*” yerine siyasal yaraların tehlikeye düşürebilecek bilgiler şeklinde muğlak ve ucu açık bir tanımlama yapmıştır. Son olarak belirtelim ki, ACK'da sadece bilgiler değil olgu ve eşyalar da devlet sırrı sayılmıştır.

⁷⁷⁴ “Md. 93 – Devlet sırrı kavramı

(1) Devlet sırrı, belirli sayıdaki kişilerin ulaşabildiği ve Almanya Federal Cumhuriyeti'nin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesini bertaraf etmek için yabancı güçlerden gizli tutulması mecburi olan her türlü olgu, eşya veya bilgilerdir.”

Öte yandan ACK özgürlükçü demokratik düzene ve idarenin şeffaflığına vurguyla neyin devlet sırrı olamayacağı konusunda negatif bir tanımlama yapmıştır:

“Özgürlükçü demokratik temel nizama aykırı olgular veya alman ya federal cumhuriyetinin yapmış bulunduğu silahlanma kısıtlamaları ile ilgili devletler arası antlaşmaların tarafı olan devletlerinden gizli tutulan ve silahlanma kısıtlamalarına aykırı olan olgular devlet sırrı sayılmaz”

ACK md. 94’te *Devlet Sırlarını Açıklama ve Casusluk*, suçuna yer verilmiştir. Md. TCK’dan farklı olarak, somut tehlike suçu olarak formüle edilmiştir. Maddenin 2. fıkrası nitelikli hallere yer vermiştir. Eğer fail, devlet sırrını saklamak üzere özel olarak görevlendirilmiş bulunduğu ve kişiye sorumluluk yükleyen mevkiini kötüye kullanır veya gerçekleştirdiği fiil ile Almanya Federal Cumhuriyeti’nin dış güvenliği bakımından çok ağır bir zarar tehlikesine sebebiyet verirse, kural olarak çok ağır bir hal gerçekleşmiş sayılır.⁷⁷⁵

ACK md. 94, TCK md. 328 (Siyasal ve askerî casusluk), md. 329 (Devletin güvenliğine ve siyasal yaralarına ilişkin bilgileri açıklama), md. 330’un (Gizli kalması gereken bilgileri açıklama) suçlarının bir terkibi gibidir. Md. TCK’daki gibi soyut tehlike suçu olarak değil; *çok ağır zarar tehlikesinin ortaya çıkması* şeklinde somut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Ayrıca maddede casusluk özel kastı aranmamış bunun yerine *Almanya Federal Cumhuriyeti’ne zarar vermek veya yabancı bir gücü kayırmak* şeklinde özel kasta yer verilmiştir.

ACK md. 95’te “*Devlet Sırlarının İfşa Edilmesi*” suçu düzenlenmiştir. Bu suç md. TCK md. 336’da düzenlenen “*Yasaklanan bilgileri açıklama*” suçuna karşılık gelmektedir. Yine ACK md. 95’te de diğer maddelerde olduğu gibi, önemli bir zarar tehlikesinin meydana gelmiş olması suçun oluşumu için şarttır. Suça teşebbüsün cezalandırılacağı da 2. fıkrada düzenlemiştir.⁷⁷⁶ Maddede

⁷⁷⁵ “Md. 94 - Devlet sırlarını açıklama ve casusluk

(1) Her kim bir devlet sırrını,

1. Yabancı bir güce veya onun aracısı olan kişilere bildirir veya

2. Almanya Federal Cumhuriyeti’ne zarar vermek veya yabancı bir gücü kayırmak amacıyla, yetkili olmayan bir kişinin başka bir şekilde eline geçmesini sağlar veya alenen açıklar ve bu şekilde Almanya Federal Cumhuriyeti’nin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesi meydana getirirse bir yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır

(2) Çok ağır haller, müebbet hapis cezası veya beş yıldan az olmamak üzere hapis cezasıdır. Eğer fail,

1. Devlet sırrını saklamak üzere özel olarak görevlendirilmiş bulunduğu ve kişiye sorumluluk yükleyen mevkiini kötüye kullanır veya

2. Gerçekleştirdiği fiil ile Almanya Federal Cumhuriyetinin dış güvenliği bakımından çok ağır bir zarar tehlikesine sebebiyet verirse, kural olarak çok ağır bir hal gerçekleşmiş sayılır.”

⁷⁷⁶ “Md. 95 - Devlet sırrının ifşa edilmesi

(1) Her kim, resmî bir merci tarafından veya bunun aldığı tedbir üzerine gizli tutulan bir devlet sırrının yetkili olmayan bir kişinin eline geçmesini sağlar veya alenen açıklar ve bu şekilde, Almanya Federal

yer alan “madde 94 uyarınca ceza tehdidi altına alınmamış ise” ibaresi ile suçların içtimai hususuna açıklık getirilmek istenmiştir.

Md. 96’da “Devlet Sırlarının Temin Edilmesi”,⁷⁷⁷ Md. 97’de “Devlet Sırlarının Açıklanması”, md. 97(a)’da ise “Kanundışı Sırların İfşa Edilmesi”, suçları düzenlenmiştir.⁷⁷⁸ Kanun koyucu ayrı bir madde ile mezkûr bilgilerin ifşasını suç olarak düzenlemiş böylelikle içtima tartışmalarına son vermek istemiştir.

İlgi çekici bir madde olan ACK md. 97b burada incelenmeye değerdir. Anılan maddenin başlığı; “Hatalı Olarak, Kanun Dışı Sır Olduğunu Sanarak Aslında Sır Olmayanı İfşa”dır.⁷⁷⁹ Fail sır

Cumhuriyeti’nin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesi meydana getirirse ve fiil 94 üncü madde uyarınca ceza tehdidi altına alınmamış ise, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Bu suça teşebbüs cezalandırılır.

(3) Çok ağır hallerde, ceza bir yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır. 94’üncü maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanır.”

⁷⁷⁷ “Md. 96 - Casusluk; devlet sırlarını temin etme

(1) Her kim, açıklamak için (m. 94) bir devlet sırrını temin ederse, bir yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Her kim, resmî bir makam tarafından veya bunun aldığı tedbir üzerine gizli tutulan bir devlet sırrını ifşa etmek (m. 95) için temin ederse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suça teşebbüs cezalandırılır.”

⁷⁷⁸ “Md. 97 - Devlet sırrının açıklanması

(1) Her kim, resmî bir merci tarafından veya bunun aldığı tedbir üzerine gizli tutulan bir devlet sırrının, yetkili olma yan bir kişinin eline geçmesini sağlar veya alenen açıklarsa ve bu şekilde, taksiri nedeniyle, Almanya Federal Cumhuriyeti’nin dış güvenliği bakımından

Önemli bir zarar tehlikesi meydana getirirse beş yıla kadar hapis veya para cezasıyla cezalandırılır

(2) Her kim, resmî bir merci tarafından veya bunun aldığı tedbir üzerine gizli tutulmuş olup, sahip bulunduğu görev dolayısıyla, resmî mevki nedeniyle veya kendisine resmî bir merci tarafından verilen görev dolayısıyla ulaşabildiği bir devlet sırrının, ağır dikkatsizlik veya tedbirsizlik nedeniyle yetkili olmayan bir kişinin eline geçmesine neden olur ve bu şekilde, taksiri nedeniyle, Almanya Federal Cumhuriyeti’nin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesi meydana getirirse, üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasıyla cezalandırılır.

(3) Bu fiil sadece Federal Hükümetin izni üzerine soruşturulur veya kovuşturulur.”

“Md. 97a - Kanun dışı sırların ifşa edilmesi.

Her kim, 93 üncü maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan temel ilkelerin ihlali nedeniyle devlet sırrı sayılmayan bir sırrı, yabancı bir güce veya bunun aracısı durumunda olan bir kişiye açıklar ve bu şekilde Alman ya Federal Cumhuriyeti’nin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesi meydana getirirse, bir casus gibi (m. 94) cezalandırılır. Birinci cümlede tanımlanan türden sırlarda 96’nci maddenin birinci fıkrası 94 üncü maddenin birinci fıkrasının 1 nu maralı bendi ile bağlantılı olarak, kıyasen uygulanır.”

⁷⁷⁹ “Md. 97b - Hatalı olarak kanun dışı sır olduğunu sanarak aslında sır olmayanı ifşa.

(1) Fail 94 ila 97’nci maddelere giren hallerde, hatalı olarak devlet sırrının, 97a maddede tanımlanan türden bir sır olduğu sanarak hareket ettiğinde, eğer

1. bu hata ona yüklenebiliyorsa,

2. mevcut olduğunu zan ettiği ihlali ortadan kaldırmak maksadıyla* hareket etmemişse veya

3. gerçekleştirdiği fiil, olayın durumlarına göre, bu amaca ulaşmada elverişli bir araç değil idiyse,

olmayan bir şey hakkında (fakat gizli kalması gereken bir bilgi) hatasından kaynaklı olarak ve sır olduğunu sanarak hareket ederse cezalandırılması için öncelikle federal bir parlamenterin izni veya rızası olmadan hareket etmiş olması aranmaktadır. Bu bağlamda izin veya rıza hukuka uygunluk sebebi olarak maddede yer almıştır. Eğer fail bir asker veya kamu görevlisi ise cezalandırılması için amirinden habersiz olarak anılan eyleme girişmiş olması şeklinde objektif cezalandırma şartına yer verilmiştir. Failin cezalandırılabilmesine ek olarak aranan şartlar ise hatanın ona yüklenebilmesi, mevcut olduğunu zannettiği ihlali ortadan kaldırmak maksadıyla hareket etmemesi veya elverişli araçlarla hareket etmesidir.

Md. 98'de "*Devletin Dış Güvenliğine İlişkin Sırların Açıklanması ve Casusluk Amacıyla Ajanlık*" suçu düzenlenmiştir.⁷⁸⁰ Maddenin 2. fıkrasında ise gönüllü vazgeçmeye yer verilmiştir.

Md. 99'da "*Yabancı İstihbarat Teşkilatı Adına Ajanlık Faaliyeti*" suçuna yer verilmiştir.⁷⁸¹ Bahse konu maddelerde casusluk suçunun tekemmülü için failin yabancı bir güç veya onun temsilcisi ile anlaşmış olması aranmıştır.

belirtilen hükümlere göre cezalandırılır. Failin önceden federal meclisin bir üyesinden destek talebinde bulunmamış olduğu hallerde, kural olarak fiil elverişli bir araç sayılmaz.

(2) Kamu görevlisi veya federal orduda asker olması sıfatı ile faile görevi neden ile belli bir sır tevdi edilmişse veya faili, belli bir sırda ulaşabilir durumda idiyse kamu görevlisi amirinden önceden destek vermesini istememiş olduğu takdirde cezalandırılır. Kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen kişiler ve 353b maddenin ikinci fıkrası uyarınca görevlendirilenler hakkında hüküm kıyasen uygulanır."

⁷⁸⁰ "Md. 98 - Devletin dış güvenliğine ilişkin sırların açıklanması ve casusluk amacıyla ajanlık.

(1) Her kim,

1. Yabancı bir güç için, devlet sırrını elde etme veya açıklama ya yönelik bir faaliyette bulunur veya

2. Yabancı bir güce veya bunun aracısı durumda olan kişilere böyle bir faaliyeti yapmaya hazır olduğunu açıklarsa, fiil 94 üncü md. veya 96 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılmadığı hallerde, beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası cezalandırılır. Çok ağır hallerde hapis cezası bir yıldan on kadardır; 94 üncü md. ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin 1 numaralı bendi kıyasen uygulanır.

(2) Eğer fail davranışına gönüllü olarak son verir ve bilgisini bir resmî merci'e açıklarsa, mahkeme cezayı takdiren indirebilir (m. 49 fıkra 2) veya bu hükümler uyarınca cezalandırmaktan vazgeçebilir. Fail birinci fıkranın birinci cümlesine giren hallerde, yabancı bir güç veya bunun aracısı durumunda olan kişilerden biri tarafından böyle bir davranışta bulunması için baskı altında tutulmuşsa, gönüllü olarak davranışına son verir ve bilgi sini vakit gecikmeksizin resmî bir mercie açıklarsa, bu hüküm uyarınca cezalandırılmaz."

⁷⁸¹ "Md. 99 - Yabancı istihbarat teşkilatı adına ajanlık faaliyeti

(1) Her kim,

1. yabancı bir gücün istihbarat teşkilatı için Almanya Federal Cumhuriyeti aleyhine olarak, olay, eşya veya bilgi açık lamasına veya teslim edilmesine yönelik olarak, bir istihbarat teşkilatı adına ajanlık faaliyeti ya par veya

2. yabancı bir gücün istihbarat teşkilatı veya bunun aracılığını yapan kişilerden birine böyle bir faaliyet yapmaya hazır olduğunu açıklarsa ve fiil 94 üncü maddede veya 96'nci maddenin birinci fıkrasında, 94 üncü md. veya 96'nci maddenin birinci fıkrası ile bağlantılı olarak 97a md. veya 97b maddeler uyarınca cezalandırılmıyorsa beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ve cezasıyla cezalandırılır,

ACK md. 100a'da, "Devletin dış güvenliğine ilişkin iftira etme" suçu düzenlenmiştir.⁷⁸² Maddenin TCK md. 326'daki "Devletin güvenliği iç ve dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken belge üzerinde sahtecilik yapma" suçu ile benzer olduğu göze çarpmaktadır. Fakat TCK md. 326'dan farklı olarak, md. 100a'da failde "Almanya Federal Cumhuriyeti'nin dış güvenliği veya yabancı bir güçle ilişkileri bakımından önem kazanacak nitelikteki gerçek dışı olgu iddialarını yabancı bir gücü, bunların gerçek eşya veya olgular olduklarından bahisle yanıltmak" şeklinde özel kast aranmıştır. Yine başka bir fark da suçun oluşması için failin fiili sonucu Alman Federal Cumhuriyetinin dış güvenliği bakımında ciddi bir zarar tehlikesinin meydana gelmiş olması aranmaktadır.

Bu bölümde düzenlenen suçların ferî sonucu ACK md. 101'de düzenlenmiştir. Fail en az 6 ay olan bir cezaya mahkûm edilirse bu ceza ile beraber kamu görevini üstlenme ehliyeti, seçimlerde haklar kazanma ehliyeti ve kamusal alanda seçme veya oy kullanma hakkının kullanılmasının yasaklanmasına karar verilebilecektir. Md. 101a'da ise eşya müsadereğine yer verilmiştir.⁷⁸³

(2) Çok ağır hallerde bir yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Fail resmî bir merci tarafından veya bunun aldığı tedbir üzerine gizli tutulan olaylar, eşya veya bilgileri açıklar veya teslim ederse ve şayet;

1. bu tür sırları saklamak üzere özel olarak görevlendirilmiş bulunduğu ve kişiye sorumluluğu yüklediği mevkiini kötüye kullanmışsa veya

2. fiil ile Almanya Federal Cumhuriyeti açısından ağır bir zarar tehlikesi meydana getirirse, kural olarak çok ağır bir hal gerçekleşmiş sayılır.

(3) 98'inci maddenin ikinci fıkrası kıyas yoluyla uygulanır."

⁷⁸² "Md. 100a - Devletin dış güvenliğine ilişkin iftira etme

(1) Her kim, doğru olmadığını bildiği halde, sahte olarak düzenlenmiş veya tağyir olmuş eşya, bunlarla ilgili bilgileri veya sahil veya doğru oldukları takdirde, Almanya Federal Cumhuriyeti'nin dış güvenliği veya yabancı bir güçle ilişkileri bakımından önem kazanacak nitelikteki gerçek dışı olgu iddialarını yabancı bir gücü, bunların gerçek eşya veya olgular olduklarından bahisle yanıltmak için başka birisinin eline geçmesini sağlar veya alenen açıklarsa ve bu şekilde Alman federal Cumhuriyeti'nin dış güvenliğini veya yabancı bir güçle ilişkileri bakımından ağır bir zarara tehlikesi meydana getirirse altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır

(2) Her kim, yabancı bir gücü birinci fıkrafta tanımlanan şekilde yanıltmak amacıyla, başka birisinin eline geçmesini sağlamak veya alenen açıklamak ve bu şekilde Almanya Federal Cumhuriyeti'nin dış güvenliği veya yabancı bir güçle ilişkileri bakımından önemli bir zarar tehlikesi meydana getirmek üzere, bu tür eşyayı sahte olarak düzenleyerek veya tağyir ederek, imal ederse, aynı şekilde cezalandırılır.

(3) Bu suça teşebbüs cezalandırılır.

(4) Çok ağır hallerde, ceza bir yıldan az olmamak üzere hapis cezasıdır. Fail fiili ile Alman Federal Cumhuriyeti'nin dış güvenliği veya yabancı bir güç ile ilişkileri bakımından çok ağır bir zarar meydana getirirse kural olarak çok ağır hal gerçekleşmiş sayılır."

⁷⁸³ "Md. 101 - Ferî sonuçlar

Mahkeme bu bölümde düzenlenen ve kasten işlenen bir suçtan dolayı, en az altı ay ha pis cezasına mahkûm ederse, bu ceza ile birlikte, kamu görevi üstlenme ehliyetinin, seçimler den haklar kazanma ehliyetinin ve kamusal alanda seçme veya oy kullanma hakkının kullanılmasının yasaklanmasına karar verebilir (m. 45 fıkra 2 ve 5)."

4.2.3. Bilgi Özgürlüğü Kanunu

1 Ocak 2006'da yürürlüğe giren Federal Bilgilere Erişimi Düzenleyen Kanun (Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes)'nın 3. maddesinde istihbarat servislerine ve yetkililere ve Konfederasyon'un diğer kamu kurumlarına, uluslararası ilişkilere, askerî ve diğer güvenlik açısından hassas olan konulara, iç veya dış güvenlik endişelerine, uluslararası gizli müzakerelere ilişkin bilgiler Kanun'un kapsamı dışında olduğu ifade edilmiştir.⁷⁸⁴

4.2.4. Gizli Bilgilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılması

Alman ceza muhakemesi hukukunda sınıflandırılmış istihbarat bilgilerinin kanıt olarak kullanılmasına resmî olarak izin verilmemektedir. İngiltere'nin aksine Almanya ceza muhakemesinde gizli deliller yasaktır. Ancak, belirli kanıtlar veya gizli kanıtlara dayanan anonim bilgiler belirli koşullar altında mahkeme tarafından kabul edilebilir.⁷⁸⁵ Devlet sırrı konusunda tanıklık yapılması ise yetkili idari makamın iznine tabidir.⁷⁸⁶

“*Sanığın temel hakları*” başlıklı Alman Anayasası'nın 103. maddesi (Grundgesetz)'ne göre; “*Herkes, mahkemede, kanunî usule göre dinlenmek hakkına sahiptir.*” Bu bağlamda Federal Anayasa Mahkemesi de tüm tarafların tüm delilleri bilmesi şeklinde ve tüm tarafların mahkeme prosedürüne ilişkin haklarını garanti altına almıştır.⁷⁸⁷ Buna karşın, Federal Almanya Ceza

“Md. 101a - Eşya müsadereci

Bu bölümde düzenlenen suçlardan biri işlenirse, bu takdirde

1. bu suçtan doğan veya suçun işlenmesinde veya hazırlanmasında kullanılmış veya bunun için tahsis edilmiş olan eşya ve

2. Devlet sırrı teşkil eden eşya ve fiilin konusunu oluşturan ve 100a maddede tanımlanan türden eşya müsadere edilebilir. 74a md. uygulanır. Almanya Federal Cumhuriyeti'nin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesini bertaraf etmek için gerekli olduğu takdirde, birinci cümlemin 2 numaralı bendinde belirtilmiş bulunan eşya 74'üncü maddenin ikinci fıkrasındaki şartlar gerçekleşmese de müsadere edilebilir. Failin kusuru bulunmasa dahi bu hüküm uygulanır.”

⁷⁸⁴ Federal Almanya Adalet Bakanlığı, <http://www.gesetze-im-internet.de/ifg/BJNR272200005.html>, (E.T.:25.08.2019)

⁷⁸⁵ **Bigo vdy**, “National Security and Secret Evidence”, s. 15.

⁷⁸⁶ **Kaymaz**, s. 244.

⁷⁸⁷ 1980'deki *Friedrich Cremer* davası, istihbarat bilgisinin delil olarak kullanımına dair önemli bir örnek teşkil etmektedir. Cremer, eski bir Doğu Alman casusu kişinin ifadesine dayanarak mahkûm edilmiş, ancak bu casus, ulusal güvenlik nedenleriyle mahkemeye hiç çağrılmamasına rağmen. Mahkeme, casusun ifadesini Cremer'a karşı kanıt olarak kullanılmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi ise ikinci dereceli kanıt olarak mahkeme tarafından dikkate alınması koşuluyla bu kanıtın kullanılmasını kabul etmiştir. Somut olayda Federal Anayasa Mahkemesince, tanığın aleni duruşmaya katılmaması ve sanığın tanığa soru sorma

Muhakemesi Kanunu ile resmî mercilerin adli makamlara yardım etme yükümlülüğüne devlet sırrı gerekçe gösterilerek istisna getirilmiştir. Gerçekten de, Federal Almanya Ceza Muhakemesi Kanunu md. 96'ya göre, yetkili makamların veya kamu görevlilerinin resmi gözetiminde bulunan belgelerin sunulması veya teslim edilmesi Federasyonun veya eyaletlerden birinin varlığını tehlikeye düşürebileceği en yüksek makam tarafından beyan edilmişse (bloke edici açıklama) artık o belge adli mercilerce talep edilemez hükmünü amirdir.

Almanya İdare Muhakeme Usul Kanunu'nun 99. maddesine göre, görülmekte olan bir davada dosya muhteviyatı Federasyonun veya bunun bir toprak parçasının çıkarlarına aykırı olduğu durumlarda tarafların bu bilgilere erişimi reddedilebilir. Alman mahkemeleri ve doktrin bu yetkiyi dar yorumlayarak reddetme nedenini, yalnızca *kuvvetle muhtemel zarar verebilecek bilgilerle* sınırlandırmıştır. Önemli zarardan murat, Almanya'nın/ herhangi bir eyaletin dış veya iç güvenliği, varlığı veya işleyişidir.⁷⁸⁸

4.2.5. Federal Veri Koruma Kanunu (Bundesdatenschutzgesetz)

20 Kasım 2019 tarihli Kanun'un 12. maddesi ile değiştirilen 30 Haziran 2017 tarihli Federal Veri Koruma Kanunu'nun "*Kamu kurumları tarafından başka amaçlarla işleme*" kenar başlıklı 23/3. maddesinde kamu yararı, kamu güvenliği veya ulusal savunma için veya ulusal güvenliğe yönelik bir tehlike veyahut önemli bir zararın engellenmesi adına kişisel verilerin sahibinin rızası olmaksızın işlenebileceği hüküm altına alınmıştır.⁷⁸⁹

4.3. İTALYA CUMHURİYETİ

4.3.1. Genel Olarak

İtalya'nın karşılaştırmalı hukukta, ABD ile beraber, en kapsamlı ve ayrıntılı gizlilik mevzuatına sahip ülke olduğunu söyleyebiliriz. 13 Ağustos 2007 tarihli ve 25 Ağustos 2012'den beri yürürlükte olan Cumhuriyetin Güvenliği İçin Bilgi Sistemi ve Yeni Bir Gizlilik Disiplini (Legge

hakkının engellenmesi gibi temel haklara müdahale için somut bir tehdidin mevcudiyetinin gerekliliğini vurgulamıştır. (**Bigo vdy**, "Citizens Rights and Constitutional Affairs", s. 27.)

⁷⁸⁸ **Bigo vdy**, "Citizens Rights and Constitutional Affairs", s. 33.

⁷⁸⁹ Federal Veri Koruma Kanunu (Bundesdatenschutzgesetz), <https://www.bmi.bund.de/DE/themen/it-und-digitalpolitik/datenpolitik/bundesdatenschutzgesetz/bundesdatenschutzgesetz-node.html>, (E.T.:16.06.2020)

124/2007, Sistema di Informazione Per la Sicurezza Della Repubblica e Nuova Disciplina del Segreto) başlıklı Kanun oldukça detaylı olarak devlet sırları, Cumhuriyet Güvenliği Bakanlık Komitesi ve Güvenlik Bilgi Bölümü gibi organları, sırrın ne müddet gizli yada çok gizli olarak muhafaza edileceği, gizlilik kategorileri, ceza yargılamasında gizli belgelere erişim prosedürleri gibi konuları ele almıştır.

124/2007 sayılı Kanun kapsamında, açıklanması Cumhuriyet'in güvenliğini tehlikeye düşürebilecek tüm belgeler, bilgiler, faaliyetler ve diğer hususlar devlet sırrı kapsamındadır. “Cumhuriyet'in güvenliği” kavramı İtalyan Devletinin bütünlüğü ve bağımsızlığı ve Anayasada belirlenen kurumların savunması anlamına gelmektedir. Nitekim İtalyan Anayasa Mahkemesi de 1977 yılında vermiş olduğu bir kararında gizliliğin ancak askerî savunma ve ulusal güvenlik gibi en yüksek Anayasal çıkarların korunması bağlamında meşru olduğunu onaylamıştır.⁷⁹⁰

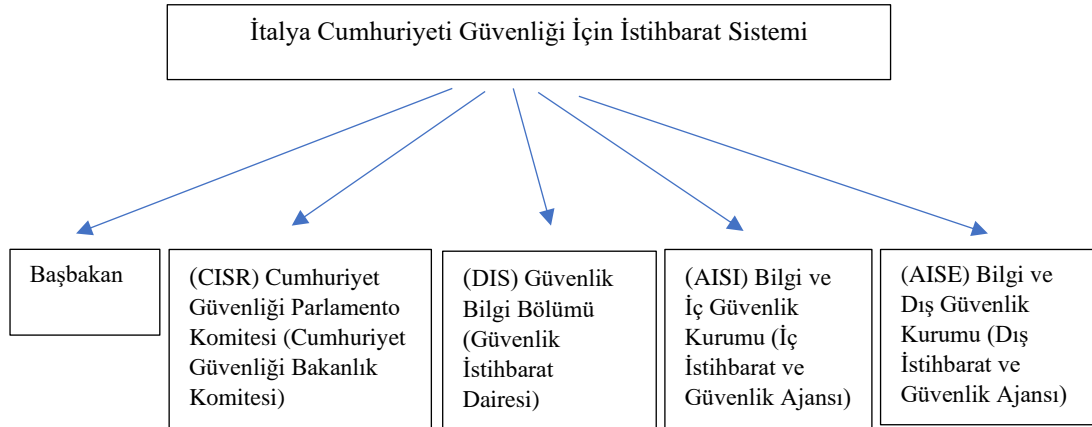
İtalya'da devlet sırları ile ilgili en önemli mevzuat yukarıda bahsettiğimiz 124/2007 sayılı Kanun'dur. Kanun dört sütun üzerine kurulu bir yapı benimsemiştir. Bunlardan ilki olan ülkenin güvenliğinden sorumlu olan Bakanlar Kurulunun başındaki Başbakanıdır. Başbakan kural olarak herhangi bir belgeyi gizlilik statüsüne sokabilir veya anılan bilginin gizliliğini uzatabilir. Bunlardan başka iç ve dış güvenlik ajansının başkanlarını ve yardımcılarını da Başbakan seçmektedir. Yapının ikinci sütunu Cumhuriyet Güvenliği Parlamento Komitesidir (kısaca Komite). Komite, üçüncü sütun olan Güvenlik İstihbarat Dairesinin işlemlerini denetleyerek sonuçlarından Meclisi bilgilendirmekle görevlidir. Son olarak, İç ve Dış İstihbarat Güvenlik Ajansları ise kendi görev alanları ile ilgili istihbarat, istihbara karşı koyma gibi görevlerle sorumlu tutulmuştur.

124/2007 sayılı Kanun'dan başka İtalya Ceza Kanunu'nda devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile ilgili cezaî hükümler bulunmaktadır. Yine İtalya Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise yargılama işlemlerinde devlet sırlarına erişim ya da istihbarat personelinin tanık olarak dinlemesi vs. gibi hükümlere yer verilmiştir. Bütün bunlar aşağıda detaylı olarak ele alınmıştır.

4.3.1.1. 124/2007 sayılı Kanun

124/2007 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre, Başbakanın başkanlığında hükümetin güvenlikle ilgili bakanlıkları ve dış ve iç güvenlik ajansı tarafından oluşan Cumhuriyet Güvenliğine İlişkin Bilgi Sistemi ve Güvenlik Bilgi Bölümü oluşturulmuştur.

⁷⁹⁰ Carpanelli, s. 39.



Şekil 3: İtalya İstihbarat Sistemi

4.3.1.1.1. Başbakan

Kanun'un 1. maddesinde Başbakanın güvenlik ile ilgili görevleri sayılmıştır. Cumhuriyet'in ve Anayasanın kuruluş olarak belirlediği demokratik kurumların çıkarlarına ve savunmasına yönelik bilgi politikasının üst yönetimi ve genel sorumluluğu, devlet gizliliğinin belirlenmesi ve korunması, Güvenlik Bilgi Dairesinin bir veya daha fazla genel müdür yardımcısının atanması ve görevden alınması, güvenlik bilgi hizmetleri müdürlerinin ve müdür yardımcısının atanması ve görevden alınması, Parlamento Komitesine iletilen güvenlik bilgi hizmetleri ve güvenlik bilgileri için yıllık mali kaynak miktarının belirlenmesi ve güvenlik ile ilgili politikaları belirlemek ve yönergeleri yayımlamak Başbakanın görevlerinden bazılarıdır. Başbakan aynı zamanda devlet sırrına ilişkin kriterlerin belirlenmesi konusunda da yetkilidir. Md. 3'e göre Başbakan Kanun'da sayılan görevlerini herhangi bir bakana devredebilir.

Başbakan ayrıca bu Kanun'un oluşturduğu kuralların uygulanmasındaki kriterleri belirlemekten sorumludur. Gizliliğin uygulanmasından on beş yıl sonra veya Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 202. maddesi uyarınca herhangi bir kişi, Başbakandan, gizli bilgilere, belgelere, işlemlere, faaliyetlere, olaylara ve yerlere erişme talebini iletebilir. Başbakan otuz gün içerisinde, Cumhuriyet Güvenliği Parlamenter Komitesine gecikmeden ilgili talebi iletir veya gerekçesiyle birlikte reddeder. Gizliliğinin toplam süresi otuz yılı aşamaz. Başbakan, ihtiyaçlar sona erdiğinde gizliliği kaldırabilir.

4.3.1.1.2 Güvenlik Bilgi Bölümü (Güvenlik İstihbarat Dairesi)

Güvenlik İstihbarat Dairesi'nin görevleri Kanun'un 4. maddesinde sayılmıştır. Buna göre, güvenlikle ilgili tüm bilgi faaliyetlerini koordine etmek ve konu ile ilgili Başbakana bilgi vermek, güvenlik le ilgili silahlı kuvvetlerden, polisten, kamu kurumlarından bilgi toplamak, bunları analiz etmek, operasyonel araştırma planları yapmak, sektörel ve stratejik analizler yapmak, devlet gizliliğinin ve gizlilik sınıflandırmalarının idarî olarak korunması amacıyla, Başbakan tarafından yayınlanan düzenlemelerin uygulanmasını sağlamak, güvenlik kültürünün ve doğru uygulamaların tanıtımı ve yaygınlaştırma faaliyetlerinden Güvenlik İstihbarat Dairesi sorumludur.

4.3.1.1.3. Cumhuriyet Güvenliği Parlamenter Komitesi

Md. 5'te Cumhuriyet Bilgi Komitesinin görevleri sayılmıştır. Anılan maddeye göre, Komite muhalefetin eşit temsili ilkesi dikkate alınarak, Parlamentonun her iki meclis başkanının, her meclisin üye sayısına oranla parlamento şubelerinin başkanları tarafından her meclisin başlangıcından sonraki yirmi gün içerisinde atanan beş milletvekili ve beş senatörden oluşur. Komite, Güvenlik Bilgi Sistemi'nin faaliyetlerinin Anayasaya, kanunlara, özel çıkarlara ve Cumhuriyetin ve kurumlarının savunmasına uygun olarak gerçekleştirildiğini sistematik ve sürekli olarak denetler.

Komite, istisnai durumlarda, Güvenlik Bilgi Sistemi personeli dinleyebilir. Bu karara karşı Başbakanlığa itiraz edilebilir. Komite ayrıca, yararlı olduğu düşünülen herhangi bir kişiyi de dinleme yetkisini haizdir. Komite, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 329. maddesi ile öngörülen yargı makamı veya diğer soruşturma organları ile devam eden soruşturmalar ile ilgili evrak ve belgelerin yanı sıra, soruşturmalar ve parlamento soruşturmalarıyla ilgili belgelerin kopyalarını alabilir. Yargı makamı, belgelerin ve belgelerin kopyalarını kendi inisiyatifleriyle de Komiteye iletebilir. Yargı otoritesi, soruşturma istenen belgeleri Komiteye derhal iletecektir. Komite, Güvenlik Bilgi Sistemi üyelerinin yanı sıra, kamu idaresinin organları ve ofislerinin yanı sıra kendileri tarafından tutulan, üretilen veya başka bir şekilde elde edilen belgelerin kopyalarını da alabilir.

Bilginin iletilmesi veya bir belgenin bir kopyasının iletilmesi, Cumhuriyet'in güvenliğini, yabancı devletlerle ilişkilerine, devam eden işlemlerin yürütülmesine zarar verecekse veya bilgi kaynaklarının/işbirlikçilerin güvenliğini tehlikeye atarsa talep edilen bilgilerin verilmesi

ertelenebilir. Komite, talebinde ısrarlı ise 30 gün içinde erteleme kararına itiraz edebilir. Başbakan Komitenin talebini reddedebilir. Komite, Başbakanın kararını temelsiz olarak görürse veya belirtilen süre içinde herhangi bir cevap alamazsa, Meclise bu konuda bir rapor verir. Mesleki gizlilik, bankacılık veya ticarî sır konuları Komitenin yetkisi dışındadır. Komite, Güvenlik Bilgi Sistemi'ne ait bürolarda, Başbakana önceden bildirimde bulunmak suretiyle erişim ve denetimler yapabilir. Fakat bunun devam etmekte olan faaliyetleri akim bırakma tehlikesi varsa Başbakan erişimi erteleyebilir.

Her altı ayda bir Başbakan, Cumhuriyet Güvenliği Parlamenter Komitesine güvenlik bilgi hizmetlerinin faaliyetleri hakkında bir rapor iletir. İlave olarak İçişleri Bakanı, Savunma Bakanı ve Dışişleri Bakanı, Güvenlik Bilgi Sisteminin faaliyetleri ile ilgili olarak kendileri tarafından yapılan düzenlemeleri Komiteye iletir. Başbakan söz konusu raporda DIS'in mali yönetimi ve güvenlik bilgi hizmetlerinin ilerleyişi hakkında Komiteye bilgi verir.

Başbakan her yıl 30 Eylül'e kadar mevcut yılın ilk yarısına ilişkin raporu ve her yıl 31 Mart tarihine kadar da bir önceki yılın ikinci yarısına ilişkin raporu Komiteye sunar. Yarı yıllık dönemsel raporda Başbakan güvenlik bilgi hizmetleri tarafından toplanan kişisel verilerin elde edilmesine yönelik kriterleri Komiteye bildirir. Başbakan, ikinci yarı yıllık raporda ise bir önceki yılda yapılan faaliyetler hakkında bilgi verir. Komite, Başbakandan iç soruşturma yürütmesini talep edebilir. İç soruşturmaların nihai raporları komiteye iletilir. Komite faaliyetlerini gizli olarak yürütür.

Güvenlik bilgi hizmetlerine ait sırrın ihlali, daha ciddi bir suç teşkil etmediği sürece, Ceza Kanunu'nun 326. maddesi uyarınca cezalandırılır.⁷⁹¹ Eğer ihlal bir milletvekili tarafından yapılırsa cezalar üçte birinden yarısına kadar artırılır. Olay daha ciddi bir suç teşkil etmediği sürece, Ceza Kanununun 326. Maddesinde öngörülen cezalar, ifşa edilmesine izin verilmeyen eylemleri veya belgeleri tamamen veya kısmen yayanlara da uygulanır. Komite başkanı adli makama sır ihlali durumlarını bildirerek ihlal durumu ile ilgili çoğunluk ve muhalefet gruplarının

⁷⁹¹ “Md. 326-Göreve İlişkin Sırlarının Açıklanması ve Kullanılması

Kamu görevlisi ya da bir kamu hizmetinden sorumlu kişi, hizmete özgü görevleri ihlal ederek gizli kalması gereken ya da herhangi bir resmi haberi ifşa ederse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun ihmali yolu ile işlenmesi halinde bir yıla kadar hapis cezası uygulanır.

Kamu görevlisi kendisi veya başkaları için maddi kazanç sağlamak amacıyla, göreviyle ilgili gizli kalması gereken bilgilerden yararlanırsa iki ila beş yıl arasında hapis cezasıyla cezalandırılır. Suçun, kendisi veya başkaları için haksız manevi kar elde etmesini sağlamak veya başkalarına haksız zarar vermek için işlenmesi halinde iki yıla kadar hapis cezası uygulanır.”

eşit parlamenterlerinden oluşan bir soruşturma komisyonu kurar. Soruşturma Komisyonu, soruşturma sonuçlarını Komite Başkanına rapor eder.

4.3.1.1.4. Dış Bilgi ve Güvenlik Ajansı (AISE)

Cumhuriyetin bağımsızlığını, bütünlüğünü ve güvenliğini savunmak için yararlı olan tüm bilgileri, araştırma ve detaylandırma faaliyetleri ile ilgili olarak md. 6'da Dış Bilgi ve Güvenlik Ajansı (AISE) düzenlenmiştir. AISE aynı zamanda siyasî, askerî, ekonomik, bilimsel ve sınaî çıkarları korumak için İtalya içinde veya dışında güvenlik bilgi faaliyetleri icra eder. İtalya'ya yönelik casusluk faaliyetlerinin ve dışardaki ulusal çıkarlara zarar vermeyi amaçlayan faaliyetlere karşı mücadele etmek AISE'nin görevidir. AISE, Başbakanın sorumluluğunda görevini icra eder. Ayrıca Savunma Bakanı, Dışişleri Bakanı ve İçişleri Bakanını da bilgilendirir. Başbakan AISE Direktörünü üst düzey bürokratlar arasından atar ve görevden alır. Direktörün görev süresi en fazla dört yıl olup, bu süre bir kez yenilenebilir.

4.3.1.1.5. İç Bilgi ve Güvenlik Ajansı (AISI)

Md. 7'de İç Bilgi ve Güvenlik Ajansı'na yer verilmiştir. AISI Anayasal düzenin ve demokratik işleyişinin ve Cumhuriyetin iç güvenliğinin savunulması için gerekli olan tüm bilgileri sağlamaktan sorumludur. AISI, İtalya'nın politik, askerî, ekonomik, bilimsel ve sınaî çıkarlarını korumak için ulusal bölge sınırları içerisinde gerçekleşen güvenlik bilgi faaliyetlerinden sorumludur. AISI ayrıca, İtalya'ya yönelik ulusal ve bölgesel casusluk faaliyetlerini ve ulusal çıkarlara zarar vermeye yönelik faaliyetleri belirleme ve bunlara karşı çıkma görevini de üstlenmektedir. AISI, yurtdışında sadece AISI'nın kendi ulusal sınırları içerisinde gerçekleştirdiği faaliyetlerle sıkı sıkıya bağlantılı olduğunda AISE ile iş birliği içerisinde operasyonlar yürütebilir. AISI, Başbakanın sorumluluğunda görevlerini icra eder ayrıca İçişleri Bakanı, Dışişleri Bakanı ve Savunma Bakanını bilgilendirir. AISI direktörünün atanması, görevinden alınması, görev süresi hususlarında yukarıdaki madde hükümleri geçerlidir.

4.3.1.1.6. Devlet Sırrı

Kanun'un 39. maddesinde devlet sırrı tanımlanmıştır. Buna göre, uluslararası anlaşmalarla ilgili olsa bile, devletin diğer devletlere karşı bağımsızlığına ve onlarla ilişkilerine, devletin askerî savunmasına. Cumhuriyetin bütünlüğüne zarar vermesi muhtemel olan eylemler, belgeler, haberler, faaliyetler ve başka herhangi bir şey devlet sırrı sayılır. Devlet gizliliği kapsamındaki

bilgiler, belgeler, işler, faaliyetler, işler ve yerler yalnızca kendileriyle ilgili temel işlevleri yerine getirmek, ilgili görevlerin yerine getirilmesi ve sırasıyla belirlenen hedeflere ulaşılması için ve ilgili otoriteler tarafından, kanunî sınırlar dahilinde kullanılır. Hiçbir durumda terör ya da Anayasal düzenin kaldırılmasıyla ilgili haberler veya belgeler ya da Ceza Kanunu'nun 285, 416-bis, 416-ter ve 422 numaralı maddelerinde belirtilen suçları içeren olgular devlet gizliliğine tabi tutulamaz. Uluslararası anlaşmalar temelinde, gizliliğin varlığı aynı zamanda yabancı devletlerin veya uluslararası kuruluşların çıkarlarını da etkilediğinde, mütekabiliyet şartı ile bu gizli bilgi veya belgeler yabancı devletlere verilebilir

4.3.1.1.7. Münhasır Yetki

Kanun'un 8. maddesine göre, DIS, AISE ve AIST'ye atfedilen işlevler başka hiçbir kurum, kuruluş ya da ofis tarafından yapılamaz.

Kanun'un 12. maddesine göre, silahlı kuvvetler, polis, memurlar ve adli polis ve kamu güvenliği memurları, kendi yetki alanları dahilinde bilgi hizmetleri için atanmış personele kendilerine verilen görevlerin yerine getirilmesi için teknik ve operasyonel dahil olmak üzere mümkün olan tüm iş birliğini sağlar.

Adli soruşturmalarıyla ilgili istenen bilgiler, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 118. maddesi (Başbakandan belge ve bilgilerin kopyalanması talebi), hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 329. maddesinde belirtilen gizlilik kapsamı (adli soruşturmanın gizliliği) dahilindeyse sadece yetkili adli makamın izni ile verilebilir. Yargı makamı ayrıca belge ve bilgileri kendi inisiyatifleriyle de iletebilir.

4.3.1.1.8. Denetim

Md. 38'e göre Hükümet her yılın şubat ayına kadar, Parlamenta, güvenlikle ilgili bilgi politikası ve elde edilen sonuçlar hakkında önceki yıla atıfta bulunan yazılı bir rapor gönderir.

4.3.1.1.9. Personelin İfadesinin Alınması

Md. 27'de personelin hukukî koruma şemsiyesi altında olması bakımından özel birtakım hükümler vardır. Buna göre, adli işlemler sırasında, Güvenlik İstihbarat Servisleri veya DIS üyelerinden ifadesine başvurulduğunda, işlemleri yürüten adli makam, bahse konu personeli

korumak için mümkün olan her adımı atar. Özellikle, ceza yargılaması sürecinde adli makam Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 271. maddesine uygun olduğu (delil yasakları) takdirde personelin uzaktan ifadesini alabilir. Uzaktan katılım, görsel-işitsel bağlantıya izin vermek için uygun teknik araçların mevcut olması ve kişinin varlığının gerekli olmaması koşuluyla yapılmalıdır.

Soruşturma sırasında, savcı, soruşturma işlemlerine katılmak zorunda olan kişiyi korumak için uygun ihtiyati tedbirleri kabul edecektir. Özellikle savcı, gizliliğin korunması soruşturmanın yürütülmesini tamamen engellemediği sürece, ön soruşturmalar sona erinceye kadar, Güvenlik İstihbarat Teşkilatı veya DIS üyelerinin katılmasını gerektiren işlemlerin gizliliğini sağlayacaktır.

4.3.1.1.10. Gizlilik Sınıflandırması

Kanun'un 42. maddesinde gizlilik kategorilerine yer verilmiştir. Buna göre; “çok gizli” (*segretissime*), “gizli” (*segrete*), “sınırlı gizli” (*riservate*) ve “özel” (*riservatissime*) olarak 4 başlık altında bilgi ve belgeler kategorilendirilir. Bir bilginin bahse konu kategorilerden birine dahil edilebilmesi söz konusu bilginin açıklanmasının ulusal güvenliği tehlikeye düşürebilecek olmasına bağlıdır.⁷⁹²

Gizlilik sınıflandırması, belgeyi oluşturan veya kaydeden veya ilk önce bilgileri alan makam tarafından uygulanacaktır. Gizlilik sınıflamasını uygulayan kamu otoritesi, aynı zamanda her kayıt veya belgede bulunması gereken standartları da tayin edecektir.

Gizlilik kategorisi ilk uygulama tarihinden beş yıl geçtikten sonra otomatik olarak daha düşük bir sınıflandırma seviyesine indirilir. Beş yıllık süre sona erdiğinde, tüm gizlilik sınıflandırmaları ve kısıtlamaları kaldırılır. Bir başka deyişle beş yılın sonunda belgenin gizlilik derecesi uzatılmazsa belge gizlilik vasfını yitirir. Otomatik sınıflandırma, gerekçeleri belirtilerek, orijinal sınıflandırmayı yapan kişi tarafından yapılır. Başbakan tarafından yapılan sınıflandırmadan on beş yıl sonra, ilgisi olan herhangi bir kişi bu bilgilere erişim talebinde bulunabilir. Ancak Başbakan, muhafaza süresini en fazla otuz yıla kadar uzatabilir.

⁷⁹² İtalya Cumhuriyeti'nin Güvenliği İçin Bilgi Sistemi (Sistema di Informazione per la Sicurezza della Repubblica), <https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/documentazione/normativa-di-riferimento/legge-124-2007.html>, (E.T.:07.10.2019)

4.3.1.1.11. Cezaî Hükümler

DIS'e ya da Güvenlik İstihbarat Hizmetleri'ne ait bir belgeyi herhangi bir aşamada kanundışı olarak imha eden kişi, eylemi daha ciddi bir suç teşkil etmezse, bir yıl ila beş yıl arasında hapis cezası ile cezalandırılır. Bir adli makam, gizli olarak sınıflandırılmış belgelerin teslimini emrederse, belgeler talep eden adli makamlara teslim edilir. Söz konusu adli makam, dava taraflarının belgeden, kopya almadan, incelemelerine müsaade edebilir.

26. maddeye göre, herhangi bir biçimde, 1. paragrafın hükümlerine aykırı olarak bilgi dosyaları kuran veya kullanan Bilgi Güvenliği Sisteminden sorumlu olan personel, eylemi daha ciddi bir suç teşkil etmezse, üç ila on yıl arasında hapis cezasıyla, cezalandırılır.

DIS, AISE, AISI, Parlamento Komitesine resmî olarak iletilmiş olanların dışında arşiv oluşturamazlar. Ayrıca Kanun'un 20 maddesine göre, Güvenlik Bilgi Hizmetlerinin üyeleri yetkisiz olarak bilgi ya da belge temin ederlerse üç ila on yıl hapis cezasıyla cezalandırılır.

Md. 41'de gizli bilgilerin ifşa edilmesi suçu düzenlenmiştir. Buna göre, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 202. maddesindeki ⁷⁹³ hususlar bulunmadığı sürece memurlar, kamu hizmetlerinden sorumlu kişilerin devlet sırrı kapsamındaki bilgileri açıklamaları yasaktır.

4.3.1.1.12. Kanıt Olarak Devlet Sırrı

Herhangi bir adli soruşturmada hâkim devlet sırrı mahiyetindeki bir bilgiyi kullanmak isterse bunun için öncelikle Başbakan'dan bu bilginin devlet sırrı olup olmadığının onaylanmasını aksi takdirde anılan bilginin kovuşturma için kullanılacağını bildirir. Başbakan bilginin sır niteliğini onaylarsa artık o bilgi soruşturma veya kovuşturmada kullanılmayacaktır. Aksi takdirde adli

⁷⁹³ “Md. 202. Devlet sırrı.

1. Yargılamada tanıklık yapan kamu görevlileri, kamu çalışanları ve kamu hizmetinden sorumlu kişiler, Devlet gizliliği kapsamındaki gerçeklere başvurmadan kaçınmak zorundadır.

2. Tanık kendisinden talep edilen bilginin Devlet sırrı olduğunu iddia ederse yargıç Başbakan'dan bu konuda bir karar vermesini talep eder.

3. Başbakan tarafından bilginin gizliliği onaylanırsa yargıç tanığın ifadesine devam etmek zorunda olmadığını beyan eder.

4. Talebin bildirimini takip eden altmış gün içerisinde Başbakan sırrın onayını vermezse, yargıç tanığın ifade vermesini emreder.”

makam bilgiyi alır ve bu çerçevede süreci devam ettirir. Yargı otoritesi, devlet sırlarını ihlal eden eylemleri veya belgeleri doğrudan veya dolaylı olarak edinemez veya kullanamaz.

Hiçbir durumda devlet gizliliği Anayasa Mahkemesine karşı uygulanamaz. Mahkeme, işlemlerin gizliliği için gerekli teminatları kabul etmektedir. Her halükârda Başbakan onay durumundan ve bunun gerekçesinde Parlamento Komitesinin bilgilendirmesi gerekmektedir.

4.3.1.2. Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu

Kanun'un “*Devlet Kişiliğine Karşı Suçlar*” başlıklı İkinci Kitap Birinci Başlık'ta md. 241 ila 313 arasında “*Devletin Uluslararası Kişiliğine Karşı Suçlar*” düzenlenmiştir.

Kanun'un 245. maddesinde İtalya ile savaşta tarafsızlık antlaşması bulunan devletlerle bu antlaşmaları bozmak ve İtalyan devletini savaşa sokmaya neden olabilecek şekilde veya savaş ilanına neden olabilecek istihbarat bilgilerini elinde tutanlar 5 ila 15 yıl arasında hapis cezasına mahkûm edilecekleri düzenlenmiştir.

İCK md. 255, TCK md. 326'nın muadili olarak, devletin uluslararası kişiliğine karşı işlenen suçlar bağlamında devletin güvenliğine ilişkin ve gizli kalması gereken belgelerin çalınması, tahribi, tahrifi suç olarak düzenlenmiştir. Madde metninde devletin gizliliği, iç ve dış siyasal yararları devletin güvenliği ile ilgili eylemler ve belgelerin ne olduğu açıkça tanımlanamamış bu husus özel kanunlara bırakılmıştır.⁷⁹⁴ Ayrıca maddede nitelikli hal olarak failin eyleminin askerî operasyonları tehlikeye atması durumunda müebbet hapis cezası ile cezalandırması öngörülmüştür.⁷⁹⁵

İCK md. 256'da, yine TCK md. 327 ve 334'e benzer şekilde, Devlet güvenliğine ilişkin bilgilerin ve yetkili makamların açıklanmasının yasakladığı bilgilerin temini cezalandırılmıştır. Maddeye göre, devletin siyasî, iç veya uluslararası çıkarlarında gizli kalması gereken bilgileri edinen herkes, üç ila on yıl hapis cezasıyla cezalandırılır. Suç konusu, yetkili otoritenin ifşa etmeyi yasakladığı bilgi olduğu takdirde iki ila sekiz yıl hapis cezası söz konusudur.⁷⁹⁶ Yukarıda da ifade

⁷⁹⁴ **Triolo, Dario Primo-Matta, Manuela Maria Lina, Diritto Penale. Parte Speciale**, 3. Edizione, 2019, s. 38, e-kitap, https://books.google.com.tr/books?id=txDZDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=tr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, (E.T.:27.05.2020)

⁷⁹⁵ **Triolo-Matta**, s. 38.

⁷⁹⁶ İtalyan doktrinde hâkim olan görüşe göre devlet sırrının elde edilmesiyle açıklanması ayrı suçlar olmayıp çok failli bir suçtur. Suçun faili suç konusu bilgileri doğrudan kendisi değil de bir aracı vasıtası ile temin etmişse bu iki kişi iştirak halindedir. Dolayısıyla açıklama ve elde etme fiillerinin ayrı ayrı

ettiğimiz gibi devlet sırrının ne olduğu hususu 124/207 sayılı Kanun'un 39. maddesinde açıklanmıştır.

İCK'nın 261. maddesi 256. maddede belirtilen sır niteliğindeki bilgileri açıklayanları cezalandırmaktadır. Suçun nitelikli hali olarak ise suçun savaş zamanında işlenmesini devletin savaş hazırlığını veya savaş etkinliğini veya askerî operasyonlarını tehlikeye sokması durumları gösterilmiştir. Öte yandan filin bu suçu casusluk amacıyla işlemesi durumunda faile müebbet hapis cezası verilecektir. Suçun taksirli hali de son fıkrada düzenlenmiştir.

İCK'nın 262. maddesi ise yetkili makamların yayımlanmasını yasakladığı bilgileri açıklayanları cezalandırmaktadır. Fiili savaş zamanında irtikap olunursa veya devletin savaş hazırlığını ve savaş etkinliğini veya askerî operasyonlarını tehlikeye sokması nitelikli hal olarak öngörülmüştür. Diğer bir nitelikli hal olarak da faili siyasî veya askerî casusluk amacıyla hareket etmesi hali gösterilmiştir. Maddede aynı suçun taksirli haline de yer verilmiştir.

İCK'nın gizli kalmaları gereken kendi veya başkalarının buluşlarını, bilimsel keşiflerini veya yeni endüstriyel uygulamaları kullanmasını hapis ve para cezası ile yasaklamıştır. Ayrıca suç, İtalyan Devleti ile savaş halindeki bir Devletin çıkarına işlenmişse veya devletin savaş hazırlıklarını, savaş verimliliğini veya askerî operasyonlarını tehlikeye atmışsa ceza müebbet hapis cezasıdır.

4.3.1.3. Gizli Bilgilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılması

Genel bir prensip olarak, İtalyan ceza hukukunda, savcı veya hâkimin bir duruşma sırasında kullandığı her delil, sanık veya savunma avukatına açıklanmalıdır. Muhakemede davalıya açıklanmayan kanıtların kullanılmasına izin verilmemektedir. Bu, savunma hakkının korunmasına ve İtalya Anayasası'nın 24 ve 111. maddelerinde yer alan adil yargılanma hakkına dayanmaktadır İtalya, Almanya ve İspanya ile birlikte, adli işlemler sırasında kapalı malzemelerin (closed materials) kullanılmasının Anayasaya aykırı olarak kabul edildiği devletlerden bir

maddeleştirilmesi gereksiz olmuştur. (**Crespi**, A, *La Tutela Penale del Segreto*, Priulla, 1952, s. 53 ve **Vigna**, P.L.-**Dubolino**, P., *Segreto*, in *Enciclopedia di Diritto* , XLI, Giuffrè, 1989, s. 1043'ten aktaran **Evik**-Vesile Sonay-**Evik**, Ali Hakan, "Devlet Sırrını ve Yayılması Yasaklanan Bilgileri Açıklama ve Elde Etme Suçları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VII, S. 3-4, 2004, s. 118.); Karşı görüşte olanlar ise devlet sırrının açıklanmasının çok failli bir suç olarak kabul edilmesinin pasif durumda kalarak devlet sırrını öğrenen failin ceza sorumluluğu doğmayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. (**Lattanzi**, Giorgio-**Lupo**, Ernesto, *A Cura di Ilaria di Di Gioffre, Codice Penale Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina*, V, Giuffrè, Milano, 2000, s. 82'den aktaran **Evik**-**Evik**, s. 118.)

tanesisidir. Ayrıca, bir kamu görevlisi de, talep edildiğinde ve Başbakan onayladığı takdirde, içeriği devlet sırrı olan konularda tanıklık etmek zorundadır.⁷⁹⁷

4.4. İSVİÇRE

İsviçre Anayasası'nın 16. maddesinde ifade ve bilgi edinme hürriyeti düzenlenmiştir. Maddenin 3. fıkrasına göre, herkesin genel erişilebilir kaynaklardan serbestçe bilgi alma hakkı vardır.⁷⁹⁸ Öte yandan 2004 yılında yürürlüğe giren Bilgi Özgürlüğü Kanunu'nun (Freedom of Information Act) istisnaları düzenleyen 7. maddesine göre, İsviçre'nin iç ve dış güvenliğini; dış politika ve uluslararası ilişkiler konularında İsviçre'nin çıkarlarını, Federal Hükümet ile kantonlar arasındaki ilişkileri veya kantonlar arası ilişkileri etkilemesi muhtemel olan bilgiler bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır.⁷⁹⁹ Ayrıca Kanun'un 20. maddesine göre, Federal Veri Koruma Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca görev yapan Federal Veri Koruma ve Bilgi Komiseri arabuluculuk işlemleri bağlamında, gizliliğe tabi olsalar bile resmî belgelere erişebilir.⁸⁰⁰

İsviçre Ceza Kanunu'nda devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları olarak ihanet, casusluk ve gizliliğin ihlali suçlarına yer verilmiştir. Buna göre Kanun'un 267. maddesinde devletin güvenliğine ilişkin bilgilerin ifşası, tahrifi, imhası, elden çıkarılması veya çalınması suç olarak düzenlenmiştir:

“Md. 267- Diplomatik ihanet

1. Konfederasyonun çıkarları için korunması gerekli olan bir sırrı yabancı devlet veya vekilleri veya kamuoyuna bir bilerek tanıtan veya erişilebilir kılan herhangi bir kişi,

Konfederasyon veya bir kanton ve bir yabancı devlet arasındaki kanunî ilişkilerle ilgili belge veya kanıtları tahrif eden, imha eden, elden çıkaran veya çalan herhangi bir kişi ve böylece Konfederasyon veya kantonun çıkarlarını tehlikeye atan veya

Konfederasyonun yetkili temsilcisi olarak, Konfederasyona zararlı olması amaçlanan bir yabancı hükümetle müzakere yapan herhangi bir kişi bir yıldan az olmamak koşuluyla gözetim cezasına çarptırılır.

⁷⁹⁷ Bigo vdy, “National Security and Secret Evidence”, s. 16.

⁷⁹⁸ İsviçre Parlamentosu, <https://www.parlament.ch/en/%C3%BCber-das-parlament/how-does-the-swiss-parliament-work/Rules-governing-parliamentary-procedures/federal-constitution>, (E.T.:21.03.2020)

⁷⁹⁹ İsviçre Federal Hükümet Konseyi Portalı, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20022540/index.html>, (E.T.:21.03.2020)

⁸⁰⁰ İsviçre Federal Hükümet Konseyi Portalı (The Federal Council The Portal of the Swiss Government), <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20022540/index.html>, (E.T.:10.03.2020)

2. *Konfederasyonun çıkarları için korunması zorunlu olan bir gizliliği bilerek kamuoyuna açıklayan veya erişilebilir kılan herhangi bir kişi ve beş yıldan uzun olmayan bir hapis cezasına veya para cezasına çarptırılır.*

3. *İlgili kişi ihmal yoluyla hareket ederse, ceza üç yılı aşmayan bir hapis veya para cezasıdır.”*

Kanun’un 320. maddesinde “*Resmî gizliliğin ihlali*” suçu düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasında ise kamu görevlisi olan failin amirinin emri ile gizli bilgileri ifşa etmesi durumunda herhangi bir cezaî sorumluluğu bulunmadığı hususu düzenlenmiştir:

“Resmî gizliliğin ihlali

1. *Bir otorite üyesi veya bir kamu görevlisi olarak kabiliyetinde kendisine gizli olan veya resmî görevlerini yerine getirirken bilgisine gelen gizli bilgileri ifşa eden herhangi bir kişi, üç yıl hapis ya da para cezasına çarptırılır.*

Resmî gizliliğin ihlali, bir makamın bir üyesi veya bir kamu görevlisi olarak iş akdinin feshedilmesini müteakiben de işlenebilir.

2. *Gizli bilgileri, üst düzey otoritesinin yazılı rızası ile gizli bilgileri ifşa etmişse, herhangi bir ceza sorumluluğu bulunmamaktadır.”*

4.5. FRANSA

4.5.1. Genel Olarak

Fransa’da devlet sırları ile ilgili müktesebatı Savunma Kanunu (Code de la Défense), Fransız Ceza Kanunu (Code Pénal), Fransa Ceza Muhakemesi Kanunu (Code de Procédure Pénale) ve Veri Koruma Yasası (La loi Informatique et Libertés) gibi düzenlemeler oluşturmaktadır. Nitekim, Savunma Kanunu’nda gizlilik dereceleri, bilgi ve belgelere gizlilik derecesi verilmesi, devlet sırrı, erişim yetkisi verme; Fransız Ceza Kanunu’nun 413 ve devamındaki maddelerde ise devlet sırlarının cezaî olarak korunması; Fransa Ceza Muhakemesi Kanunu (Code de Procédure Pénale)’nda ise devlete ait gizli bilgi ve belgelerin bulunduğu mahallerdeki adli arama faaliyeti; Veri Koruma Yasası (La loi Informatique et Libertés)’nda ise ulusal güvenlik, ulusal savunma ve kamu güvenliği için risk oluşturan bilgilere muafiyet tanınması hususlarında hükümler yer almaktadır.

Fransız hukuku bakımından devlet sırrı; açıklanması ulusal savunma üzerinde çok ciddi bir etkiye, ciddi bir zarara neden olması muhtemel veya ulusal savunma sırlarının ortaya çıkmasına

yol açabilecek bilgi olarak tarif edilmiştir.⁸⁰¹ Fransa’da gizlilik/devlet sırrı kavramı savunma ve ulusal güvenlik ile ilgili tüm faaliyet alanlarında geçerlidir. Bununla birlikte, hiçbir yasada ulusal savunma ve ulusal güvenlik ile ilgili net bir tanım bulunmamaktadır.⁸⁰²

Fransa’da bilgi ve belgelere gizlilik derecesi verilmesi sadece yürütmenin elindedir. Fakat Parlamento bu nevi işlemleri çok sınırlı olarak denetlemektedir. Parlamento denetimi (Parlamento İstihbarat Delegasyonu) az sayıda parlamento üyesinin sınırlı miktarda istihbarat bilgisine erişmesine olanak tanımaktadır. Yargı makamlarının da devlet sırları ile ilgili yürütme erkinin işlemlerine hiçbir şekilde müdahalesi olmamaktadır. Bu nedenle Fransız sisteminin tamamen şeffaf olmadığı, parlamento kontrolünden yoksun olduğu iddia edilmiş, Fransız güvenlik ve istihbarat servislerinin tüm operasyonlarının gazetecilik faaliyetleri veya ara sıra vuku bulan medya sızıntıları haricinde tamamen erişilemez olduğu ifade edilmiştir.⁸⁰³

Fransa’da kişilerin kendileriyle ilgili kişisel verilerin kullanımlarına karar verme ve kontrol etme hakları ve bu verileri işleyenlerle ilgili yükümlülükler, Avrupa Parlamentosu’nun (AB) 2016/679 sayılı Tüzük, Konseyin (AB) 2016/680 sayılı Direktifi ve 23/05/2018 tarihli 95/46 / EC sayılı Genel Veri Koruma Yönetmeliği kapsamında 2019 yılında ihdas olunan Veri Koruma Yasası (La loi Informatique et Libertés) ile düzenlenmiştir. Bu Yasa’nın 58. maddesine göre ulusal güvenlik, ulusal savunma ve kamu güvenliği için risk oluşturan bilgilere muafiyet tanınmıştır.⁸⁰⁴

4.5.2. Savunma Kanunu

Fransa’da, 21 Haziran 2010 tarih ve 2010-678 sayılı Ulusal Savunma Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Kararname ile değişik Savunma Kanunu (Code de la Défense) hassas/gizli bilgileri üç farklı kategoride sınıflandırır. Kanun’un R2311-3. maddesine göre, “çok gizli” (Très Secret-Défense), “gizli” (secret défense) ve “özel” (confidentiel défense) şeklinde yapılmış 3’lü bir gizlilik sınıflandırması yapılmıştır. Buna göre;

⁸⁰¹ France Service Public de Diffusion de la Droit, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071307>, (E.T.:29.09.2019)

⁸⁰² Carpanelli, s. 40.

⁸⁰³ Bigo vdy, “Citizens Rights and Constitutional Affairs”, s. 30.

⁸⁰⁴ Fransa Bilgi Teknolojisi ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu (CNIL), <https://www.cnil.fr/fr/la-loi-informatique-et-libertes>, (E.T.: 29.09.2019)

- Çok gizli: hükümetin savunması ve ulusal güvenlik öncelikleri ile ilgili ve açıklanması ulusal savunma üzerinde çok ciddi bir etkiye sahip olması muhtemel bilgi,
- Gizli: açıklanması ulusal savunmaya ciddi şekilde zarar vermesi muhtemel olan bilgi,
- Sınırlı gizli; açıklanması ulusal savunmaya zararlı olabileceği veya gizli savunma düzeyinde sınıflandırılmış bir ulusal savunma sırrının ortaya çıkmasına yol açabilecek bilgi şeklinde tanımlanmıştır.

Kanun'a göre, gizli belgelerdeki gizlilik işaretleri ilgili düzenlenmelere kasıtlı olarak uyulmadığı takdirde bu eylem belirli bir cezaî rejime tabidir. Sınıflandırmayı yapan makam sınıflandırma seviyesindeki değişikliklerin yanı sıra belirli değişiklik ve silme işlemlerinde de söz sahibidir.⁸⁰⁵

Kanun'un R2311-5. maddesinde Başbakanın sorumluluğu ve yetkileri sayılmıştır. Başbakan, gizli bilgilerin korunmasının kriterlerini ve yöntemlerini belirler. Gizli bilgilerin muhafaza edildiği bilgi sistemlerinin korunması, mevcudiyeti ve bütünlüğüne yönelik tehditler ve içerdikleri bilgilerin gizliliği ve bütünlüğü ile ilgili olarak Başbakan gerekli tedbirleri alacaktır.

Md. R2311-7-1'ye göre, eğer gerekli değilse, devlet sırlarının muhafaza edildiği sistemin kullanımından sorumlu makamın takdirine bağlı olarak, görevin ifası dışında hiç kimse bir bilgi sistemine ya da koruma aygıtlarına, donanımına ya da yazılımına erişmeye yetkili değildir. Bu erişim, burada yer alan gizli bilgilere muttali olmayı ya da bu bilgileri korumak için teçhiz edilmiş mevcut aygıtları değiştirmeyi de mümkün kılar.

Erişim yetkisi verme R2311-8 madde ve devamında düzenlenmiştir. Buna göre, erişim yetkisi verme kararı, çok gizli gizlilik derecesi için, Başbakana aitken, gizli ve özel (confidentiel-défense) sınıflandırma seviyeleri için bu karar sorumlu bakana aittir.

4.5.3. Fransız Ceza Kanunu

Fransa Ceza Kanunu (Cod Penal)'nın 413/9 maddesine göre; yayılması, ulusal savunmaya zarar verecek veya ulusal savunmaya ilişkin bir sırrın ortaya çıkmasına neden olabilecek nitelikteki

⁸⁰⁵ Fransa Savunma ve Ulusal Güvenlik Genel Sekreterliği, <http://www.sgdsn.gouv.fr/missions/proteger-le-secret-de-la-defense-et-de-la-securite-nationale/>, (E.T.:05.09.2019)

bilgiler, işlemler, şeyler, belgeler, veriler veya fişler devlet sırları bağlamında koruma tedbirinin konusunu oluştururlar.⁸⁰⁶

Ulusal savunmaya ilişkin sır niteliğinde olan işlemlerin, belgelerin veya verilerin özelliklerine göre sınıflandırılmaları ve korunmaları konusundaki koşullar ve bunun yerine getirmekte yetkili olan makamlar Fransız Danıştay'ı kararıyla belirlenecektir.

Kanun'un 413-10 maddesinde “*Devlet sırrını açıklama*” suçu düzenlenmiştir. Buna göre, her kim geçici veya sürekli görevi nedeniyle kendisine emanet edilen ve ulusal savunmaya ilişkin olan sır niteliğinde bir bilgi, işlem, şey, belge, veri veya fişi yok eder, mal eder, çalar veya yetkili olmayan bir kişiye/kişilere açıklarsa, 7 yıl hapis cezası ve 100.000 Euro para cezası ile cezalandırılacaktır.

Kanun'un 413/10-3 maddesine göre, kendisine yukarıda bahsedilen nitelikte bilgi emanet edilen kişi dikkatsizlik, tedbirsizlikle hareket ederse, 3 yıl hapis ve 45.000 Euro para cezası ile cezalandırılır.

Kanun'un 413-11 maddesine göre, md. 413-10 kapsamı dışında olan ve ulusal savunmaya ilişkin sır niteliğinde olan bilgi, işlem, şey, belge veya fişi elde eder veya herhangi bir şekilde yok eder, çalar veya benzerini yapar veya yetkili olmayan bir kişiye/kişilere açıklarsa, 5 yıl hapis ve 75.000 Euro para cezası ile cezalandırılır.

Md. 413-12'de, 413-10 ve 413-11 maddelerinin 1. fıkrasında yer alan suçlara teşebbüsün de aynı ceza ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

4.5.4. Fransa Ceza Muhakemesi Kanunu

Devlete ait gizli bilgi ve belgelerin bulunduğu mahallerdeki adli arama faaliyeti Fransa Ceza Muhakemesi Kanunu (Code de Procédure Pénale) md. 56-4'te düzenlenmiştir.⁸⁰⁷ Buna göre adli aramayı sulh yargıcı ancak Ulusal Savunma Sırrı Komisyon Başkanının katılımı ile

⁸⁰⁶ AGİT Katılımcı Devletler Ceza Kanunları <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30/France/show>, (E.T.:03.08.2019)

⁸⁰⁷ AGİT Katılımcı Devletler Ceza Kanunları, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30/France/show>, (E.T.:03.08.2019)

gerçekleştirebilir. Başkan veya temsilcisine bu amaç için yetkilendirilmiş herhangi bir kişi yardımcı olabilir.

Arama yapılabilecek yerlerin listesi, Başbakanın emri ile oluşturulur. Düzenli olarak güncellenen bu liste, Millî Savunma Gizlilik Komisyonuna ve Adalet Bakanına gönderilir. Sulh yargıcı, arama yapmak istediği yerin bu listede olup olmadığını kontrol eder. Aramanın başlangıcında, sulh hâkimi Komisyon Başkanına veya onun temsilcisine ve ayrıca kurum başkanı veya delegesine suçun mahiyeti soruşturma ile ilgili, aramayı haklı kılan sebepler, aramanın amacı ve araştırmanın kapsadığı yerler hakkında bilgi verir.

Sulh yargıcı, yalnızca soruşturmanın ilgili olduğu suçlarla ilgili olan gizli unsurlara el koyabilir. Ele geçirilen her unsur komisyon başkanının envanter işleminden sonra mühür altına alınır.

Bir arama sırasında, ulusal savunmayı ilgilendiren ve gizli bilgi olduğu düşünülen bir unsur ortaya çıkarsa olay yerinde bulunan sulh yargıcı veya adli polis memuru tarafından Komisyona derhal bilgi verilir. Bir belgenin ulusal güvenlik endişeleri nedeniyle gizli olarak sınıflandırılması durumunda adli işlemlerde delil olarak kullanılması için önce gizliliğinin kaldırılması gerekir.⁸⁰⁸

4.6. BİRLEŞİK KRALLIK

4.6.1. Genel Olarak

Birleşik Krallık'ta devlet sırları Resmî Sırlar Kanunu (Official Secrets Act, OSA), Kamu Kayıtları Kanunu, Veri Koruma Kanunu, İstihbarat Hizmetleri Kanunu (Intelligence Services Act, ISA) Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunu (FOIA), Güvenlik Hizmetleri Kanunu (Security Services Act, SSA) ve Adalet ve Güvenlik Kanunu (Justice and Security Act, JSA) gibi çeşitli mevzuatla düzenlenmiştir.

4.6.2. Resmî Sırlar Kanunu

Birleşik Krallık'ta 1989 tarihli Resmî Sırlar Kanunu (Official Secrets Act) ile devlet sırlarına karşı suçlar ve cezaları düzenlenmiştir. 1989 tarihli Kanun⁸⁰⁹, selefleri olan 1889 ve 1911 tarihli aynı

⁸⁰⁸ **Bigo vdy**, “National Security and Secret Evidence”, s. 29.

⁸⁰⁹ 1888'de gizlilik dereceli İngiliz-Rus Anlaşmasını ifşa eden *Globe Gazetesi*'ne gizli belgeleri sızdırmakla suçlanan *Charles Marvin*, Hırsızlık Yasası (Larceny Act) kapsamında yargılandığı davadan beraat edince

adlı kanunların güncellenmesi ile düzenlenmiş yeni halidir. Resmî Sırlar Kanunu ile devlet sırlarına karşı suçlardan başka casusluk, sabotaj gibi suçlar da düzenlemiştir. Kanun'da yer alan suçlar için dava açılıp açılmayacağına dair karar, Kanun'un 9. maddesine göre, Başsavcıya aittir.⁸¹⁰

Kanun'da yer alan bir suçla itham edilen kişi suç tarihinde, fiilinin suç oluşturduğunu bilmediğini ve söz konusu bilgilerin devlet sırrı ile ilgili olduğuna inanması için makul bir sebebi olmadığını kanıtlamazsa suçlu sayılacaktır. Kanun'un "Cezalar" başlıklı 10. maddesine göre Kanun'da belirtilen suçlara karşılık olarak üç aydan iki yıla kadar hapis ve/veya kanûnî sınırı geçmeyen para cezası söz konusudur.

Kanun'un 1. maddesine göre, güvenlik ve istihbarat servislerinde çalışan herhangi bir personel, bu kişi Kraliyet görevlisi ya da devlet müteahhidi de olabilir, kanunî izin olmadan, sahip olunan veya kendisinde olan güvenlik veya istihbaratla ilgili herhangi bir bilgi, belge veya diğer bir şeyi açıklarsa, suçludur. Eylemin suç oluşturması için güvenlik ve istihbarat servislerinin faaliyetlerine zarar vermiş olması ya da böyle bir muhtemel zararın varlığı aranır. Yapılan bir açıklama, güvenlik veya istihbarat servislerinin herhangi bir biriminde veya işleyişinde zarara neden olduysa, böyle bir zarara neden olabilecekse zarar verici olarak kabul edilir.

Güvenlik veya istihbaratla ilgili herhangi bir bilgi, belge tamamen veya kısmen güvenlik ve istihbarat kurumlarınca veya bu kurumların desteği ile icra edilen faaliyetler ve bu kurumların uhdesinde bulunan veya bu kurumların desteklediği kişilerin ilettiği bilgiler anlamına gelmektedir (md. 1/9). Maddenin 5. fıkrasına göre, bu bölümde yer alan bir suç ile itham olunan kişi açıklanması suç olan bilgi, belge veya yazının bu durumunu bilmesi için makul bir neden olmadığını ve bilmediğini kanıtlaması şeklinde bir savunma yapılabilir.

Kanun'un 2. maddesine göre, Kraliyet memuru veya devletle iş yapan hükümet memuru, hukuken yetkisi olmadığı halde, bulunduğu konum nedeniyle sahip olduğu savunmayla ilgili, bilgi, belge veya herhangi bir yazıyı, zarar verici bir şekilde açıklarsa suçludur.⁸¹¹ Eylemin suç oluşturması

Resmî Sırlar Yasa Tasarısı, İngiliz Parlamentosu'nda onaylanıp 1889'da yürürlüğe girmiştir. *Resmî Sırlar Yasası (Official Secrets Act)* her ne kadar, devlete ait gizlilik dereceli bilgilerin ifşasının önüne geçme ihtiyacından kaynaklanan çabaların bir ürünü olsa da bu yasanın başkaca katkısı ise istihbarat faaliyetleri ve örgütlerine yasal ve kurumsal bir nitelik kazandırması olmuştur. (Seren, s. 175.)

⁸¹⁰ AGİT Katılımcı Devletler Ceza Kanunları, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/contents>, (E.T.:03.08.2019)

⁸¹¹ Md. 2/4'e göre savunma; kraliyet silahlı kuvvetlerinin eğitimi hazırlık durumu lojistik, kuruluş biçim ve büyüklüğü; silah, depo, ekipmanlar, ar-ge faaliyetleri; savunma politikası, stratejisi ve askerî istihbarat;

için Kraliyet'in silahlı kuvvetlerinin görevlerini icra etme kabiliyetinin tamamına veya bir kısmına, üyelerine, bu güçlerin teçhizatına ya da tesislerine zarar vermesi veya ciddi hasar verebilir mahiyette olması gerekir. Ayrıca, yukarıdakilerin haricinde, eylem İngiltere'nin yurtdışındaki çıkarlarını tehlikeye atar, engeller veya yurtdışındaki İngiliz vatandaşlarının güvenliğini tehlikeye atarsa da aynı suç söz konusu olacaktır. 3. fıkraya göre bu maddedeki suçla itham edilen kişi, savunma ile ilgili veya açıklanması zararlı olacak bilgi, belge veya diğer yazıların iddia edilen suçu oluşturduğunu bilmediği ve bilmesi için makul bir neden bulunmadığını ispat edebilirse suçlu sayılmaz.

Kanun'un 3. maddesi uluslararası ilişkiler hakkındadır.⁸¹² Buna göre; bir Kraliyet görevlisi izinsiz veya yetkisiz olarak, görevli olduğu için kendisinde olan uluslararası ilişkilerle ilgili her türlü bilgi, belge veya Birleşik Krallık'tan başka bir devletten veya uluslararası bir kuruluştan elde edilen herhangi bir gizli bilgi, belge veya başka bir eşya hakkında zarar veren bir açıklamada bulunursa suçludur. Eylemin suç olarak kabul edilebilmesi için bilginin gizli olması, açıklanan bilginin İngiltere'nin yurtdışındaki çıkarlarını tehlikeye atması, İngiltere'nin çıkarların tanıtımını veya korunmasını ciddi şekilde engellemesi veya yurtdışındaki İngiliz vatandaşlarının güvenliğini tehlikeye sokması gerekir.

Md. 3/3'e göre, Birleşik Krallık dışındaki herhangi bir devlet veya uluslararası kuruluştan temin edilen bilgi gizli bilgi vasfında ise veya muhteviyatı açıklandığı takdirde zararlı sonuçlara yol açabilecek hususlar barındırıyorsa mezkûr bilginin açıklanması yasak olan bilgi mahiyetinde olduğu ifade edilmiştir. 3. maddenin 4. fıkrasında, bir önceki maddede olduğu gibi, fail ifşa ettiği bilgi veya belgenin uluslararası ilişkiler bakımından gizli bir bilgi olduğunu veya yapmış olduğu hareketin maddede sayılan neviden bir zarar yol açacağını bilmediğini veya buna inanmak için makul/kabul edilebilir bir nedenin bulunmadığı şeklinde bir savunma yapılabilir.

Kanun'un 4. maddesinde kamu görevlilerin gizli bilgi veya belgeleri temin ve ifşası suçu düzenlenmiştir. Maddeye göre bir Kraliyet görevlisi/hükümet yüklenicisi Kanun'un yukarıdaki hükümlerinden herhangi biri uyarınca suçlanacağı herhangi bir belgeyi ya da başka bir maddeyi elinde bulundurması ya da kontrolü altında tutması veya belgenin iadesi veya elden çıkarılması için resmî bir talimatı yerine getirmemesi veya belgenin ifşasını önlemek için yeterince özen

savaş durumunda ihtiyaç duyulabilecek malzeme, bakım hizmetleri ile ilgili planlar kapsamındaki bilgilerdir.

⁸¹² Md. 3/5'e göre uluslararası ilişkiler; Birleşik Krallığın diğer bir devletle ya da uluslararası bir kuruluşla ilişkilerini etkilemesi mümkün olan devletler ve uluslararası kuruluşlar arasında veya bir/birden fazla devlet ile bir/birden fazla uluslararası kuruluş arasındaki münasebeti ifade eder.

göstermemesi halinde suçludur. Maddenin 4. fıkrasında, önceki maddelerde olduğu gibi, fail ifşa ettiği bilgi veya belgenin uluslararası ilişkiler bakımından gizli bir bilgi olduğunu veya yapmış olduğu hareketin maddede sayılan neviden bir zarar yol açacağını bilmediğini veya buna inanmak için makul/kabul edilebilir bir nedenin bulunmadığı şeklinde bir savunma yapabilir.

İlgili Kanun'un 5. maddesinde bir kimsenin elinde veya kontrolünde, izinsiz olarak, suçlanacak herhangi bir belgeyi veya başka bir maddeyi elinde bulundurması veyahut iadesi veya imhası için resmî bir talimatı yerine getirmemesi veya bunlara erişim elde etmek için kullanılabilecek herhangi bir resmî bilgi veya belgeyi ifşa ederse suçlu sayılır.

“Diğer Devletlere ya da Uluslararası Organizasyonlara Güvenle Emanet Edilen Bilgi” kenar başlıklı 6. maddeye göre, bu Kanun'u ilgilendiren ve Birleşik Krallık tarafından başka bir devlet veya uluslararası kuruluşa sağlanan güvenlik, istihbarat, savunma, uluslararası ilişkiler kapsamındaki bir bilgiyi mezkûr devlet veya kuruluş veya bunların bir üyesinin yetkisiz olarak ifşa etmesi sonucu anılan bilginin temin edilmesi ve izhar edilmesi suçtur. Bilgi, belge ya da bir yazı eline geçen kişi belgenin açıklanmasının zarar verici olabileceğini bilerek açıklama yaparsa suçludur. Fiilin suç teşkil etmesi için suç konusu bilginin daha önce kamuya açıklanmış olmaması iktiza eder. Bir kişi, eğer bir bilgi, belge ya da yazıyı hukuken verilmiş bir yetkiye dayanarak açıklarsa eylemi suç oluşturmaz. Keza fail ifşa ettiği bilgi veya belgenin Birleşik Krallık tarafından başka bir devlet veya uluslararası kuruluşa sağlanan güvenlik, istihbarat, savunma, uluslararası ilişkiler kapsamındaki gizli bir bilgi olduğunu veya yapmış olduğu hareketin maddede sayılan neviden bir zarar yol açacağını bilmediğini veya buna inanmak için makul/kabul edilebilir bir nedenin bulunmadığı şeklinde bir savunma yapabilir. Maddenin 5. fıkrasına göre faili eyleminden mesul tutabilmek için bir bilgi, belge ya da yazının, saklı tutulmasının gerektiği kendisine bildirilmeli ya da kişinin mantıken suç konusunun gizli tutulması gerektiği konusunda çıkarım yapabilecek durumda olması gerekir.

Kanun'un 7. maddesinde hukuka uygunluk sebeplerine yer verilmiştir. Kraliyet görevlisi veyahut güvenlik-istihbarat kurumları çalışanları veyahut hükümet yüklenici olan personel kanun kapsamında yer alan bir bilgiyi resmî merciinin izni ile veya görevi gereği açıklamışsa eylemi suç oluşturmaz. Faili yukarıda sayılan kişiler dışında birisi ise fiilin suç oluşturmaması için ifşanın görevli bir kamu görevlisi veya resmî mercilerin verdiği izne istinaden yapılmış olması icap etmektedir. Fail izhar/ifşa konusunda hataya düşmüşse hatasından yararlanabilmesi için suç konusu bilgiyi açıklamaya yetkili olduğu konusunda yanılması ve hataya düşmesinde kendisinin bir kusurunun bulunmaması gerekmektedir.

“*Bilginin korunması*” kenar başlıklı 8. maddenin 1. fıkrasına göre, bir Kraliyet görevlisi ya da Hükümet memuru, pozisyonu dolayısıyla elinde bulunan ya da kontrolü altında bulunan ve yetkisiz bir şekilde açıklanması suç teşkil edecek herhangi bir belgeyi resmî görevine aykırı olarak elinde bulunduruyorsa, belge ya da yazının geri verilmesi ya da yok edilmesi konusundaki resmî emre uymazsa, ya da kendi pozisyonundaki bir kişiden makul olarak beklenecek şekilde, belge ya da yazının yetkisiz açıklanmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri almazsa suçludur. Maddenin 2. fıkrasına göre yukardaki suçla itham edilen Kraliyet görevlisi, işlendiği iddia edilen suç zamanında resmî görevine uygun bir şekilde davrandığını ve aksi durumu bilmesi için makul bir sebebin olmadığını kanıtlaması şeklinde bir savunma yapabilir.

4.6.3. Kamu Tutanakları/Sicilleri Kanunu

1958 yılında yürürlüğe giren Kamu Tutanakları/Sicilleri Kanunu (Public Records Act) 2000 yılında yürürlüğe giren Bilgi Özgürlüğü Kanunu (Freedom of Information Act) ile önemli değişikliklere uğramıştır. Kanun ilk olarak 1838 yılında Kamu Tutanak Bürosu Kanunu ile mevzuatta yerini almıştır.⁸¹³ Kanun, Majesteleri’ne ait, Majestelerinin hükümetleri halkarında, Birleşik Krallık’ta veya başka bir yerde, bulunan ve özellikle herhangi bir hükümet departmanında, ofislerde, komisyonlarda veya diğer organların kayıtlarının bulunduğu idarî departmanlarda bulunan bilgileri kapsar. Kanun’da tutanaklarla ilgili olarak kalıcılık statüsü verilen ve geçici olarak muhafaza edilen şeklinde iki ayrı statü söz konusu olmaktadır. Kalıcılık statüsü verilen belge için muhafaza süresi 20 yıldır. Bahse konu süre görevli bakanın veya devlet sekreterinin onayıyla uzatılabilir.

Yerel makamlara ait olan tutanaklar, polis teşkilatı, üniversiteler ve okullar, İskoçya’da çalışan veya İskoç işleriyle ilgilenen kuruluşların kayıtları, Galler Hükümeti Kanunu’nun 2006’da tanımlandığı şekilde doğum, ölüm, evlilik, sivil ortaklık ve evlat edinme kayıtları, müzelerin ve galerilerin daimî kayıtları Kanun kapsamında değildir. Anılan Kanun uyarınca kayıtlara ulusal arşivlerde muhafaza edilir ve Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunu’ndaki istisnalar haricinde bu kayıtlar ilgisine gösterilebilir. Kurumsal olmayan kayıtlar ve mahkeme kayıtları da Kanun kapsamında değildir.⁸¹⁴

⁸¹³ Birleşik Krallık Ulusal Arşivleri (The National Archives), <http://www.nationalarchives.gov.uk/information-management/legislation/public-records-act/>, (E.T.:18.07.2019)

⁸¹⁴ Birleşik Krallık Ulusal Arşivleri, <http://www.nationalarchives.gov.uk/information-management/legislation/public-records-act/pr-faqs/#what-is-act-for>, (E.T.:09.09.2019)

Kanun'un 3. maddesinde, Kamu Tutanak Muhafızının (Keeper of Public Records) görevleri anlatılmıştır. Buna göre, her şahıs Kanun'daki görevlerini Kamu Tutanak Muhafızının rehberliğinde yürütür ve söz konusu görevli bu kanundaki tüm eylemleri koordine etmekten ve denetlemekten sorumludur.

Kanun'a göre 1660 yılından önce oluşturulan kamu tutanakları kalıcı olarak koruma altındadır. Bunların haricindeki belgeler en geç 20 yıl içerisinde bir arşive aktarılmalıdır. Anılan süre geçtikten sonra ancak sorumlu kişinin onayıyla kayıtların muhafazasına devam edilebilir.

Kanun'a istinaden yapılan düzenlemeleri takiben, kalıcı koruma için gerekli olmadıkça kamu kayıtları imha edilir veya Bakanın onayına bağlı olarak, başka bir şekilde elden çıkarılabilir. Bu Kanun kapsamında görevli olan kişiye yöneltilen herhangi bir soru, karar verilmesi için Devlet Sekreterine havale edilir.

Kanun'un 6. maddesinde, kalıcı olarak korunmama hükümlerine yer verilmiştir. Herhangi bir kayıt artık kalıcı korunma statüsünde değilse gerekçeli olarak Kamu Tutanak Muhafızına bildirilir. Bu kaydın kamuoyunu ilgilendiren yönü varsa bunun için ilgili bakan onayı gereklidir. Kayıtların imha ve elden çıkarılmasında da aynı usul geçerlidir.

Kanun'un 7. maddesine göre, İngiltere Şansölyesine ait kayıtlar ve bunların muhafazasından sorumlu olan "*Master of Rolls*"e yer verilmiştir. Bu Kanun'daki sınırlamalar "*Master of Rolls*" için geçerli değildir.

4.6.4. Veri Koruma Kanunu

Veri Koruma Kanun'u 2018 yılında yürürlüğe girmiştir. Kanun, bireylere kendileriyle ilgili kişisel verilere erişim hakkı verir. Kişisel verilere erişim talepleri Kanun'un 94. maddesine göre İngiliz Gizli Servisine (MI5) de yapılabilir. Bu tür talepler "*erişim izni talepleri*" olarak bilinir.⁸¹⁵

Kanun'un 110. maddesi ulusal güvenliğini korumak amacıyla muafiyetleri düzenlemektedir. MI5, ulusal güvenlik muafiyetinin gerekli olup olmadığını vaka bazında değerlendirilir. Talep edilen bilginin millî güvenlik gerekçesiyle kısıtlanması mevzu bahis ise bu durum bir bakan ve başsavcı tarafından imzalanan bir sertifika ile ilgisine bildirir. İlgili, bu karara karşı ilk derece

⁸¹⁵ The National Archives, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12/contents/enacted>, (E.T.:12.08. 2019)

mahkemesinde itiraz etme hakkına sahiptir. Ayrıca vatandaş erişim kısıtıyla ilgili bu durumu Bilgi Komiseri Ofisine (ICO) de şikâyet edebilir.

4.6.5. Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunu

Bilgi Özgürlüğü Kanunu (FOIA), vatandaşlara kamu yetkilileri tarafından tutulan bilgilere erişme imkânı sağlar. FOIA kamu kuruluşları tarafından kaydedilen bilgilere erişim hakkı verir. Bazı hassas bilgiler hakkın kullanımına açık değildir. Hassas bilgiler bakımından ilgili kuruluş talep edilen bilgilerin bir kısmını veya tamamını verilmemesinin gerekçesini açıklamak zorundadır. İngiltere'nin güvenlik ve istihbarat kuruluşları ise (MI5 gibi), diğer güvenlik ve istihbarat teşkilatlarıyla birlikte FOIA'ya tabi değildir.⁸¹⁶

Kanun'un 24. maddesine göre, bilgi edinme talepleri ulusal güvenlik gerekçesiyle sınırlandırılabilir. Aynı kısıtlama 26. maddeye göre, İngiliz Adaları veya herhangi bir koloni savunması, silahlı kuvvetlerin yeteneği, etkinliği, bunların güvenliği, Taç'ın silahlı kuvvetleri ve bu kuvvetlerle işbirliği yapan herhangi bir kuvvet veya bu kuvvetlerin herhangi birinin herhangi bir parçası konusunda da geçerlidir.

“Uluslararası ilişkiler” başlıklı 27. maddede istisnalar ile ilgili hususlara yer verilmiştir. Buna göre, Birleşik Krallık ile başka bir devlet arasındaki ilişkiler, Birleşik Krallık ile herhangi bir uluslararası kuruluş veya uluslararası mahkeme arasındaki ilişkiler, Birleşik Krallık'ın yurtdışındaki çıkarları veya Birleşik Krallık'ın yurtdışındaki menfaatlerinin tanıtımını veya korunması, Birleşik Krallık dışındaki bir Devletten veya uluslararası bir kuruluştan veya uluslararası mahkemeden elde edilen gizli bilgiler FOIA kapsamında değildir.

4.6.6. Kamu Yararı Açıklama Yasası

Kamu Yararı Açıklama Yasası (Public Interest Disclosure Act) (1998) 1990'lı yıllarda, iş yerlerinde meydana gelen usulsüzlükleri yetkili makamlara bildiren muhbirleri korumak adına ihdas edilen bir düzenlemedir. Kanun 1996 tarihli İstihdam Hakları Kanununda değişiklik

⁸¹⁶ MI5 Birleşik Krallık Gizli Servisi, <https://www.mi5.gov.uk/access-to-information>, (E.T.:01.09.2019)

yaparak belirli şartların koşullar altında iş yerlerinde veya eski iş yerlerinde hatalı uygulama hakkında bilgi veren çalışanların işlerinden uzaklaştırılmayacağı hükmünü amirdir.⁸¹⁷

4.6.7. Gizli Bilgilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılması: Adalet ve Güvenlik Kanunu

2013 yılında yürürlüğe giren Adalet ve Güvenlik Kanunu (Justice and Security Act) (JSA) gizli istihbarî bilgilerinin mahkemede kanıt olarak kullanılmasına izin veren özel bir Kanun'dur. Söz konusu Kanun, bazı bilgilerin mahkemelere sunulması ulusal güvenliğe zarar verebileceği durumları düzenlemiştir. Bu bağlamda Kanun kamuoyunda yoğun bir şekilde tartışmalara da neden olmuştur. Örneğin ulusal güvenlik gerekçesiyle yabancıların sınır dışı edilmelerinin görüldüğü davalarda “*Closed Material Procedures*” (CMP) (yalnızca hâkim ve seçilmiş avukatlara hassas istihbarat erişimine izin verildiği gizli mahkeme tutanakları/deliller) kullanımı başka bir deyişle hâkimin gizli olan bilgilere güvenmesini salık veren durumlar Kanun ile genişletilmiştir.⁸¹⁸

JSA ile CMP'lerin mahkemelerde kullanılması ardındaki temel gerekçe, ulusal güvenliğe yönelik tehditlerini önlemek ve mahkeme işlemleri sırasında Birleşik Krallık'ın yabancı müttefikleri (özellikle ABD) tarafından sağlanan gizli istihbaratın ifşa edilmesini engellemektir. Guantanamo Körfezi'nde tutukluların zalim, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kalmaları ile ilgili olarak İngiliz hükümetinden tazminat kazanan *Binyam Mohammed* isimli kişinin davası bu materyallerin kullanıldığı davalar arasındadır. Bu davada İngiliz hükümeti ABD'den gelen kanıtlara dayanarak delilleri CMP olarak tutmakta ısrar ederken, Yüksek Mahkeme hükümeti açık bir yargılama sırasında belgeleri ifşa etmeye icbar etmiştir.⁸¹⁹ Bu davanın doğrudan bir sonucu olarak, İngiliz parlamentosu CMP'lerin sivil yargılamalar sırasında kullanılmasına izin vermek

⁸¹⁷ **Bartlett**, Gail–**Everett**, Michael, “The Official Secrets Acts and Official Secrecy”, Briefing Paper, 2017, s. 42, <https://www.parliament.uk/commons-library>, (E.T.:11.02.2020)

⁸¹⁸ Birleşik Krallık Ulusal Arşivleri, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/18/contents/enacted>, (E.T.:11.02.2020); **Sullivan**, John, Closed Material Procedures and the Right to a Fair Trial, Maryland Journal of International Law, Vol. 29, 2014, s. 270, <https://core.ac.uk/download/pdf/56359797.pdf>, (E.T.:17.10.2019)

⁸¹⁹ **Davis**, Jeffrey, Uncloaking Secrecy: International Human Rights Law in Terrorism Cases, Human Rights Quarterly, Vol. 38, No.1, 2016, s. 60, https://www.researchgate.net/profile/Jeffrey_Davis3/publication/294576200_Uncloaking_Secrecy_International_Human_Rights_Law_in_Terrorism_Cases/links/5a00d4edaca2725286e05af6/Uncloaking-Secrecy-International-Human-Rights-Law-in-Terrorism-Cases.pdf, (E.T.:07.01.2020)

için Adalet ve Güvenlik Kanunu’nu (JSA) 2013 yılında yürürlüğe girmiş ve böylelikle devlet sırlarının açık bir şekilde mahkemelerde ortaya çıkarılıp tartışılması önlenmiştir.⁸²⁰

CMP, terör suçları veya devlet sırlarının söz konusu olduğu herhangi bir özel davaya sadece özel avukatların katılımını öngörmektedir. Özel avukatlar, kapalı/özel celselere katılmalarına ve davacıları temsil etmelerine izin verilen avukatlardır. Özel avukatlar, davacıları temsil eden normal avukatlardan farklıdır. Özel avukatlar katıldıkları gizli duruşmalara ilişkin olarak, belirli ayrıntıları saklı tutmaları kaydıyla, müvekkillerine duruşmaların ve delil olarak kullanılan istihbarî bilgilerin bir özetini açıklayabilirler. Bu avukatlar hükümetin izni olmadan temyiz başvurusunda bulunamaz ve gizli deliller hakkında müvekkilleri ile iletişim kuramazlar. Temyiz süreci ise sadece özel avukatın katılımı ile kapalı oturum şeklinde icra edilir. Temyiz aşamasında istihbarî bilgilerinin davaya uygunluğu, kabul edilebilirliği ve meşruiyeti incelenir.⁸²¹

Kanun, parlamenterler ve insan hakları savunucuları tarafından aleni duruşma, delillerin mahkemede hâkim ve diğer tüm taraflar önünde tartışılması, silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu bu bağlamda adil yargılanma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁸²²

4.7. RUSYA FEDERASYONU

4.7.1. Genel Olarak

Rusya Federasyonu’nda gerek bilgi edinme hakkı ve sınırları gerekse de devlet sırlarına karşı suçlar konusunda dağınık ve fakat kazuistik bir mevzuat yapısı vardır. Basın Kanunu, Resmî Sırlar Kanunu, Rusya Federasyonu Anayasası, Çevre Kanunu, Rusya Devlet Başkanlığı kararnameleri gibi birçok düzenlemede bilgi edinme hakkı ve bunun millî güvenlik nedeniyle sınırlanması gibi hususlarda düzenlemelere rastlamak mümkündür. Rusya Federasyonu Ceza Kanunu 283 ve devamı maddelerde ise devlet sırlarının cezai olarak korunmasına dair hükümler mevcuttur.

⁸²⁰ <https://www.theguardian.com/law/2012/sep/25/secret-courts-the-essential-guide>, (E.T.:07.09.2019)

⁸²¹ Birleşik Krallık Mevzuat Sistemi, www.legislation.gov.uk/ukpga/2011/23/contents/enacted, (E.T.:15.09.2019); Douglas, Roger, *Law, Liberty, and the Pursuit of Terrorism*, Michigan Üniversitesi Yayınları, 2014, s. 105, JSTOR, https://www.jstor.org/stable/pdf/j.ctt1gk08gq.10.pdf?ab_segments=0%2Fbasic_SYC-5055%2Ftest, (E.T.:21.03.2020)

⁸²² Bigo vdy, “Citizens Rights And Constitutional Affairs”, s. 33.

Diğer birçok ülkede olduğu gibi, Rusya’da da bilgi edinme hakkı ve bunun millî güvenlik gerekçesiyle sınırlandırılması hususlarına Rusya Federasyonu Anayasası’nda yer verilmiştir. 1993 tarihli Rusya Anayasası 24. maddesinde devlet ve yerel yönetim organlarının faaliyetleri hakkında vatandaşların serbestçe bilgi alma hakkı garanti altına alınmıştır. Ayrıca Anayasa’nın 29. maddesinde de herkesin herhangi bir kanunî yolla bilgiyi özgürce arama, alma, iletme, üretme ve yayma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Tüm vatandaşların bilgi alma konusunda eşit hakkı vardır. Fakat 55. maddeye göre, insan ve vatandaş hak ve özgürlükleri yalnız anayasal düzenin temelleri, ahlak, sağlık, diğer kişilerin hak ve kanunî çıkarlarının koruması, ülke savunması ve devlet güvenliği amacıyla federal kanunla sınırlandırılabilir.⁸²³

4.7.2. Medya Kanunu ve Bilgi Edinme Hakkı

27 Aralık 1991 tarihli ve 2124-1 sayılı Medya Kanunu’nda basın özgürlüğü, sınırları ve bilgi edinme hakkını düzenleyen maddeler bulunmaktadır. Bahse konu Kanun’un 4. maddesinde basın özgürlüğünün kötüye kullanılamayacağı vurgulanmıştır. Ayrıca medya, suç işlemek, kanunlarla özel olarak korunan sır teşkil eden bilgileri ifşa etmek, terörist faaliyetlere yönelik kamuya açık çağrılar amacıyla kullanılamayacak ve pornografiyi, şiddet ve zulüm kültü teşvik edilemeyecektir.

Kanun’un 39 ve 40. maddelerinde bilgi edinme hakkı düzenlenmiştir. Buna göre vatandaşlar medya kuruluşlarından devlet kurum ve kuruluşlarının, kamu derneklerinin ve yetkililerin faaliyetleri hakkında bilgi talep edebilirler. İstenen bilgiyi vermeyi reddetmek bu bilgi ancak, özel olarak kanunlarla korunan devlet sırrı, ticarî sır veya diğer sırları içeren bilgileri içeriyorsa mümkündür.⁸²⁴

4.7.3. Devlet Sırları Kanunu

Bilginin devlet sırrı olarak sınıflandırılması veya yeniden sınıflandırılması ve korunmasına ilişkin 5485-1 sayılı Devlet Sırları Kanunu 1993 yılında yürürlüğe girmiştir. Anılan kanun 1997, 2003,

⁸²³ Rusya Federasyonu Anayasası, <http://www.Anayasa.gen.tr/rusya.htm>, (E.T.:11.09.2019)

⁸²⁴ Rusya Federasyonu Mevzuatı, <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102013812>, (E.T.:11.09.2019)

2004 ve 2007 yıllarında değişikliğe uğramıştır. Söz konusu Kanun Rusya Federasyonu Güvenlik Kanunu ve Rusya Federasyonu Anayasası'na dayanmaktadır.⁸²⁵

Kanun'da cezaî hükümler bulunmamakla beraber devlet sırlarının derecesi, tasnifi, hangi bilgilerin devlet sırrı olduğu, erişim yetkisi, istisnalar vs. hakkında çeşitli hükümler mevcuttur.

Kanunun 2. maddesinde devlet sırrı tanımlanmış olup buna göre devlet sırrı; “*devletin askerî dış politikası alanındaki korunan bilgisi*”dir. Bu bilgiler ekonomik, istihbarat, karşı istihbarat ve suç tespit operasyonları hakkında olabilir. Bunların dışında devlet sırrı içeren bilgi taşıyıcıları, maddi tesisler, semboller, görüntüler, sinyaller bunların içinde bulunduğu alanlar, teknik çözümler ve süreçler, devlet sırlarını koruma sistemi, devlet sırlarını koruyan kuruluşlar ve ayrıca bu amaçlar için yürütülen önlemler de devlet sırrı kapsamına dahildir.

Kanun'un 5. maddesi ve devamında oldukça ayrıntılı olarak ele alınmış devlet sırları listesi bulunmaktadır. Bu sırlar askerî, ekonomik, bilim ve teknoloji, dış politika ve istihbarat başlıkları altında sıralanmıştır. Buna göre;

- *Askerî bilgiler*: stratejik ve operasyonel planların içeriği, operasyonların hazırlanması ve yürütülmesi, Silahlıların stratejik, operasyonel ve mobilizasyon konuşlandırılması, birliklerin, askerî oluşumların ve organların Federal Savunma Kanunu'nda belirtilen savaş ve seferberlik hazırlıkları, seferberlik kaynaklarının kurulması ve kullanılması, Rusya Federasyonu Silahlı Kuvvetleri, Rusya Federasyonu'nun diğer birlikleri, silah ve askerî makinelerin geliştirilmesi ile ilgili kurallar, hedef programların uygulanması ve içeriği, araştırma ve geliştirme çalışmaları, silah ve askerî makine tasarımlarının oluşturulması ve modernizasyonu, nükleer mühimmatın geliştirilmesi, teknolojisi, üretimi, depolanması, bertaraf edilmesi, bileşenleri, nükleer mühimmatta kullanılan fisyonlanabilir nükleer malzemeler, nükleer mühimmatın yetkisiz kullanımından korunma araçları ve / veya yöntemleri, nükleer enerji ve özel fiziksel tesislerin önemi, tasarımlarının taktik özellikleri, ve muharebe uygulama yetenekleri, silah ve askerî makineler, yeni füze yakıtı veya askerî amaçlı patlayıcıların üretim özellikleri, formüller veya üretim teknolojileri, yer, amaç, hazır olma derecesi, önemli tesisler, bunların tasarlanması, inşası ve işletilmesinin yanı sıra bu tesisler için arazi tahsisi, yer derinliği

⁸²⁵ CIS Legislation, <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=1549>, (E.T.:11.09.2019)

ve su alanları, konumu, gerçek unvanları, organizasyon yapısı, silahları, gücü ve lojistik durumu,

- *Ekonomik, bilimsel ve teknolojik bilgiler:* Rusya Federasyonu ve belirli bölgelerinin olası askerî eylemlere hazırlanması planlarının içeriği, seferberlik için sanayi üretim kapasiteleri ve üretim hacmi, teslimatlar, stratejik hammd. ve malzeme türlerinin stokları, lojistik, savunma amacıyla Rusya Federasyonu altyapısının kullanımı, sivil savunma için ayrılmış yerler, idarî tesislerinin ve nüfus güvenliğinin korunması, Rusya Federasyonu'ndaki ulaşım ve iletişimin işleyişini sağlamak için hazırlanan sipariş planları, imalat ve teslimatlar, silahlar, askerî makineler ve diğer savunma amaçlı ürünler ve bunların üretimi için tesislerin mevcudiyeti ve inşa edilmesi, işletmeler arasındaki işbirliği bağları, söz konusu silahların tasarımcıları /geliştiricileri veya üreticilerine tahsis edilen askerî makineler ve diğer savunma amaçlı ürünler, önemli bir savunma veya ekonomik öneme sahip olan ve devletin güvenliğini etkileyen bilim ve teknoloji başarıları, araştırma ve geliştirme, tasarım çalışmaları ve teknik bilgi, Rusya Merkez Bankası Kıymetli Madenler ve Kıymetli Taşlar Devlet Fonu'ndaki platin, platin metal grubu ve doğal elmas rezervleri, stratejik mineral türlerinin çıkarılması, üretimi ve tüketimi.
- *Diplomatik bilgiler:* İşşası devletin güvenliğine zarar verebilecek Rusya Federasyonu'nun dış politik, dış ekonomik faaliyetleri hakkındaki bilgiler, erken açıklaması devlet güvenliğine zarar verebilecek finansal veya parasal kredi faaliyetleri.
- *İstihbari bilgiler:* istihbaratın gücü, araçları, kaynakları, metodolojisi, planları ve sonuçları, karşı istihbarat ve operasyonel soruşturma faaliyetleri ile bu faaliyetlerin finansmanı hakkında bilgi, istihbarat, karşı istihbarat ve operasyonel soruşturma faaliyetleri yürüten organlarla işbirliği yapan kişiler; devlet tarafından korunan tesislerin bilgisi, bu faaliyetlerin finanse edilmesi hakkında bilgi, başkanlık, özel amaçlı bilgi ve analiz sistemlerinde şifreleme araçlarının ve özel koruma araçlarının analiz yöntemleri ve araçları, gizli bilgilerin korunması için yöntemler ve araçlar, devletin gizli korunmasının organizasyonu ve fiili durumu, Rusya Federasyonu sınırlarının korunması, münhasır ekonomik bölgesi ve kıta sahanlığı, savunma, devlet güvenliği ve kolluk kuvvetlerinin sağlanması ile ilgili federal bütçe harcamaları, devletin güvenliğini sağlamak amacıyla icra edilen personel eğitimi faaliyetleri.

Kanun'un 7.maddesinde ise istisnalara ve temyiz hakkındaki konulara yer verilmiştir:

- Acil durumlar ve felaketler ve sonrasında kazalar hakkında, özel kişilerin sağlığı ve ayrıca doğal afetler, resmî öngörüler ve sonuçları; ekoloji, halk sağlığı, sanitasyon, demografi, eğitim, kültür ve tarım,
- Devletin kişilere verdiği imtiyazlar, tazminatlar ve sosyal güvenceler,
- Vatandaşların hak ve özgürlüklerinin ihlali,
- Rusya Federasyonu'nun altın ve döviz rezervlerinin büyüklüğü,
- Rusya Federasyonu liderlerinin sağlığı,
- Devlet iktidar organları ve memurlarının suiistimalleri devlet sırrı olarak sınıflandırılmazlar.

Kanun'un 8. maddesinde gizlilik dereceleri 3 kademeli olarak belirlenmiştir. Buna göre, 3 gizlilik derecesi vardır. Bunlar *özel*, *çok gizli* ve *sırdır*. Devlet sırrı oluşturan bilginin açıklanması ve söz konusu bilginin gizlilik derecesi, Rusya Federasyonu Hükümeti tarafından belirlenir.

Kanun'un 12. maddesinde ise devlet sırrı içeren belgenin temel öğelerine yer vermiştir. Mesela gizlilik derecesi, bunu veren kuruluş, kayıt numarası bunlar arasındadır. Kanun'un 13. maddesine göre, devlet sırrı, periyodik olarak (beş yılda bir) gözden geçirilmek zorundadır. Ayrıca devlet sırrı içeren bilgi için sınıflandırma süresi azami 30 yıl olarak belirlenmiştir.

4.7.4. Rusya Federasyonu Ceza Kanunu

Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nun ⁸²⁶ 283. maddesinde “*Devlet Sırrının İfşası*” suçu bakımından bir ayrıma gidilerek “*devlet sırrını içeren bilgilerin açıklanması, eğer bu Bilgi, vatana ihanetin karakteristik özelliklerini taşımazsa*” maddedeki suçun oluşacağı ifade edilmiştir:

“Md. 283. Devlet Sırrının Açıklanması

1. Bir devlet sırrını içeren bilgilerin açıklanması, eğer bu bilgi, vatana ihanetin özelliklerini taşımazsa, fail hakkında üç yıla kadar belirli görevleri ve faaliyetlerde bulunmaktan yasaklanma veya bu yasaklama olmaksızın dört ila altı aylık bir süre için tutuklama veya dört yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılabilir.

2. İhmal ciddi sonuçlara yol açarsa fail üç yıla kadar bir süre için belirtilen faaliyetlerden yasaklanma ile üç ila yedi yıllık bir süre için hapis cezası ile cezalandırılır.”

284. maddede ise “*Devlet Sırlarını İçeren Belgelerin Kaybı*” suçu düzenlenmiştir:

⁸²⁶ AGİT, Katılımcı Devletler Ceza Kanunları, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminalcodes/country/7/Russian%20Federation/show>, (E.T.: (E.T.:07.09.2019)

“Md. 284. Devlet sırlarını içeren belgelerin kaybı

Devlet sırlarına erişimi olan bir kişi tarafından devlet sırlarını içeren belgeler veya devlet sırrını içeren bilgiler kaybolmuşsa ve bu ihmal ciddi sonuçlara yol açmışsa fail üç yıla kadar hapis veya üç yıla kadar belirli faaliyetlerde bulunmaktan yasaklanma veya böyle bir yasaklama olmaksızın cezalandırılabilir.”

4.8. İSPANYA

4.8.1. Genel Olarak

İspanya uygulamasında vatandaşların bilgilere erişme hakkı anayasal bir haktır ve fakat devlet sırrı olan bilgiler ve açıklanması ulusal güvenlik, savunma, dış ilişkiler ve kamu güvenliğine zarar verecek mahiyetteki bilgiler bu hakkın dışında tutulmuştur. İspanya’da vatandaşların bilgiye erişme hakkı ve sınırları İspanya Anayasası’nın 105 (b) maddesinde düzenlenmiştir.⁸²⁷ Buna göre, devletin güvenliğini ve savunmasını ilgilendirmeleri dışında, vatandaşların idarî dosya ve kayıtlara erişim hakları vardır.⁸²⁸ Ayrıca 26 Kasım 1992 tarihli ve Kamu İdarelerinin Hukukî Rejimi ve Ortak İdare Usulü Hakkında Kanun’un 37. maddesinde de bilgi edinme hakkı düzenlenmiştir:

“vatandaşların, Anayasa’da belirtilen saydamlık, kamuya açık bilgilere erişim ve iyi yönetim ve geçerli olabilecek diğer kanunlar hakkında kamuya açık bilgilere, dosyalara ve kayıtlara Anayasa’da belirtilen şart ve koşullara erişme hakkı vardır.”

⁸²⁹

Şeffaflık, Kamu Bilgisine Erişim ve İyi Yönetişim Kanunu’nun 12. maddesinde de benzer bir hüküm bulunmaktadır.⁸³⁰

⁸²⁷ <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/14-%C4%B0SPANYA%20533-584.pdf>, (E.T.:17.09.2019)

⁸²⁸ “Md. 105. (Vatandaş Katılımı) Kanun aşağıdaki konuları düzenler:

a) Kendilerini etkileyecek idarî hükümleri oluşturma sürecinde, vatandaşları, doğrudan veya kanunun tanıdığı kuruluş ve dernekler aracılığıyla dinleme;
b) Devletin güvenlik ve savunması, suç soruşturmaları ve bireylerin özel hayatı dışındaki konularda, idarî dosya ve kayıtlara erişimi.”

⁸²⁹ http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/130-1992.html, (E.T.:17.03.2019)

⁸³⁰ Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887>, (E.T.:17.03.2019)

İspanya’da devlet sırları iki farklı kanuna düzenlenmiştir. Bunlardan bir tanesi 9/1968 sayılı ve 5 Nisan 1968 tarihli Resmî Sırlar Hakkında Kanun (Ley Sobre Secretos Oficiales) ⁸³¹ diğeri de, yukarıda belirttiğimiz gibi, Şeffaflık, Kamu Bilgisine Erişim ve İyi Yönetişim Kanunu (Ley de Transparencia, Acceso A La Información Pública y Buen Gobierno) başlıklı 19/2013 sayılı Kanun’dur.

48/78 sayılı Kanunla değiştirilen 9/1968 sayılı Kanun’un 2. maddesine göre yetkili olmayan kişilerin eline geçtiği takdirde devletin güvenliğine ve savunmasına zarar verebilecek veya riske atabilecek bilgiler devlet sırrı sayılır. Ulusal güvenlik kavramı 5/2005 sayılı Kanun’un 2. maddesine göre, anayasanın, anayasal ilkelerin ve kurumların, devletin bağımsızlığının ve toprak bütünlüğünün korunması anlamına gelmektedir.⁸³²

İspanya’da devlet sırlarının cezai olarak korunması İspanya Ceza Kanunu’nun “*İhanet Suçları ve Devletin Huzuru veya Bağımsızlığına, Ulusal Savunmasına Karşı Suçlar*” başlıklı 13. Bölüm md. 581 ve devamı maddelerinde ele alınmıştır.

4.8.2. Resmî Sırlar Hakkında Kanun

9/1968 sayılı Resmî Sırlar Hakkında Kanun (Ley Sobre Secretos Oficiales)’un 4.maddesi uyarınca bilgileri sınıflandırmada yetkili olarak yürütme organı belirlenmiş, ayrıca 2. maddede de devletin güvenliğini ve savunmasını tehlikeye atabilecek konular, eylemler, belgeler, bilgiler, veriler ve nesneler “*gizli hususlar*” olarak belirtilmiştir. İspanya Resmî Sırlar Hakkında Kanun’da devlet sırları ve gizlilik kategorileri açık olarak tanımlanmamış bu husus yürütmenin, çoğunlukla Başbakan ve Bakanlar Kurulunun, takdirine bırakılmıştır.

Resmî Sırlar Hakkında Kanun’un 1. maddesine göre, bu kanun ile ilan edilen hususlar herhangi bir gizli ya da özel olarak herhangi bir sınıflandırmaya girmese bile gizli bir karaktere sahiptir.

Kanun’un 2. maddesi devlet sırrını tanımlamıştır. Buna göre; “*yetkisiz kişilere ifşa olan veya Devletin güvenliğini ve savunmasını tehlikeye atabilecek konular, eylemler, belgeler, bilgiler, veriler ve nesneler*” devlet sırrıdır.

⁸³¹ Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1968-444>, (E.T.:17.03.2019)

⁸³² Carpanelli, s. 40.

Md. 4'e göre gizlilik derecesi verme yetkisi Genelkurmay Başkanı ve Bakanlar Kuruluna ait olup bu yetki devredilemez bir yetkidir. Bu organlar, gizlilik ile ilgili koruma sistemlerinin iyileştirilmesine de katılırlar. Yine mezkûr organlar Kanun'un doğru uygulanmasından ve ihlali halinde uygulanacak cezaî işlemler, disiplin cezaları ve idarî kayıtlardan sorumludur.

Kanun'un 8. maddesi ile gizli bilgilerin muhafaza edildiği yerler veya alanlara izinsiz erişim yasağı ve hareket kısıtlamaları getirilmiştir. Devlet idaresinde ve silahlı kuvvetlerde görev yapan personel, sınıflandırılmış hususları (materias clasificadas) korumak için öngörülen her türlü önlemi almak zorundadır. Kamu kurumları devlet sırlarının korunması hakkında kendi personeline usule uygun şekilde talimat verecektir.

13. maddeye göre, Kanun'un belirlediği durumlar haricinde gizli bilgiler iletilemez, yayınlanamaz veya bunların içeriği kullanılamaz.

4.8.3. Şeffaflık, Kamusal Bilgiye Erişim ve İyi Yönetişim Kanunu

Devletin verimliliğini ve etkinliğini arttırmak ve ekonomik büyümeyi teşvik etmek amacıyla 19/2013 sayılı Şeffaflık, Kamusal Bilgiye Erişim ve İyi Yönetim Kanunu (Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública Buen Gobierno) yürürlüğe girmiştir. Kanun'un 12. maddesinde kaynağını İspanya Anayasası'ndan alan genel bir ilkeye yer verilmiştir:

“Md. 12. Kamuya açık bilgilere erişim hakkı. Tüm insanlar, bu Kanun ile geliştirilen, maddesinde belirtilen şekilde kamuya açık bilgilere erişme hakkına sahiptir.”

Anılan Kanun'un 9. maddesinde “*Genel devlet İdaresinin yükümlülöklere uyumu, Şeffaflık ve İyi Yönetişim Konseyi tarafından kontrol altına alınacaktır.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu Konsey uyumsuzluğu ve koordine eksikliğini gidermek için gerekli önlemleri alabilir ve uygun disiplin işlemleri yürütülebilir.

Ayrıca Kanun'un 10. maddesinde “*Şeffaflık Portalı*” oluşturulmuştur. Buna göre, vatandaşların kanunda belirtilen tüm bilgilere erişimini kolaylaştıracak bir Şeffaflık Portalı geliştirecektir.

Erişim hakkının sınırları md. 14'te düzenlenmiştir: Bilgiye erişim, ulusal güvenlik, savunma, dış ilişkiler ve kamu güvenliğine zararlı olduğunda, erişim hakkı sınırlandırılabilir.

Kanun'un 6. ek maddesinde sadece hükümet genel sekreteryasının Majesteleri Krallık Dairesi tarafından tutulan bilgilere erişimi talep edebileceği hususuna yer verilmiştir.

4.8.4. Gizli Bilgilerin Ceza Yargılamalarında Kullanılması

İngiltere'den farklı olarak İspanya'da kapalı delillerin (CMP) kullanılması Anayasası'nın 9. ve 24. maddelerine aykırı sayılır. Bununla birlikte, 2000 yılından bu yana ceza muhakemesi usulünde istihbarat bilgilerinin, istihbarat belgelerine doğrudan erişimi olan yetkililerin ifadelerinin, ikincil kanıtlar olarak sunulmasına izin vermiştir. Bu bilgiler “gizli” olarak kabul edilir ve açık duruşmada tartışılmamış olsa bile geçerli kanıt olarak kabul edilmektedir. Gizli bilgiler gibi gizli tanıklıkların da muhakemede delil olarak kullanılmasına izin verilmektedir. Nitekim gizli kanıtlar temelinde şüpheliler için ABD mahkemeleri tarafından yapılan iade talepleri, İspanyol mahkemeleri tarafından onaylanmıştır.⁸³³

4.8.5. İspanya Ceza Kanunu

İspanya Ceza Kanunu'nun “*İhanet Suçları ve Devletin Huzuru veya Bağımsızlığına, Ulusal Savunmasına Karşı Suçlar*” başlıklı 13. Bölüm md. 581 ve devamı maddelerinde vatana ihanet suçları, devletin barışı veya bağımsızlığını tehlikeye atan suçlar, ulusal savunma ile ilgili sırların ve bilgilerin temini ve ifşa edilmesi suçları ele alınmıştır.⁸³⁴

“*Ulusal Savunma ile İlgili Sırların ve Bilgilerin Keşfi ve İfşa Edilmesi*” başlıklı 598. maddeye göre, yabancı bir güç lehine bir casusluk amacı olmaksızın, ulusal güvenlik, ulusal savunma veya silahlı kuvvetler veya savunma sanayi ile ilgili olarak gizli olarak nitelendirilen bilgilerin aranması, açıklanması, tahrif edilmesi veya ifşa edilmesi cezalandırılmıştır.

599. maddede ise yukarıda yer verilen suçların nitelikli halleri düzenlenmiştir. Buna göre, failin görevi, pozisyonu nedeniyle devlet sırrı mahiyetindeki bilginin saklayıcısı veya uzmanı olduğu

⁸³³ **Bigo vdy**, “National Security and Secret Evidence”, s. 15.

⁸³⁴ İspanya Ceza Kanunu ve Tamamlayıcı Mevzuat (Código Penal y Legislación Complementaria), Ministerio De Justicia Boletín Oficial Del Estado, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/index.php?tipo=C, (E.T.:08.10.2019)

durumlarda veya sır veya bilginin sosyal iletişim araçlarında yayılmasını sağlayacak şekilde duyurulması hallerinin varlığında ceza yarı oranında artırılacaktır.

600. maddeye göre, izinsiz olarak, askerî alanlara, tesislere veya malzemelere ilişkin veya gizli olarak sınıflandırılmış bilgileri içeren planları veya belgelerini çoğaltanlar altı aydan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Keza güvenlik ya da ulusal savunmaya ilişkin kanunî olarak ayrılmış ya da gizli olarak nitelendirilen bilgileri elinde bulunduranlar da aynı ceza ile cezalandırılır.

602. maddeye göre, nükleer enerjiyle ilgili gizli bilgileri temin eden, bu bilgileri ihlal eden, ifşa eden veya kullanan herkes, başka bir kanunda daha ağır bir ceza belirtilmediği sürece, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

603. maddeye göre, görevinden dolayı elinde bulunan millî savunma ile ilgili veya gizli olarak nitelendirilen yazışma veya belgeleri yetkisiz olarak tahrip eden, devre dışı bırakan, tahrif eden kamu görevlisi beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fail kamu görevlisi ise üç-altı yıllık bir süre için kamu görevinden çıkarılır.

4.9. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ (ABD)

4.9.1. Genel olarak

Hali hazırda ABD'de devlet sırları konusunda müstakil bir kanun yoktur. Gizli bilgilerin korunması için 2000 yılında hazırlanan bir kanun teklifi Başkan Clinton tarafından veto edilmiştir. Gizli bilgilerin korunması Başkanlık kararnameleri, 1917 tarihli Casusluk Kanunu, 1954 tarihli Atom Enerjisi Kanunu, İstihbarat Kimlikleri Koruma Kanunu (Intelligence Identities Protection Act), 1966 tarihli Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (Freedom of Information Act-FOIA), Kritik Bilgi Altyapısı Yasası (The Critical Infrastructure Information Act-CIIA) ve Güvenlik Bilgi Yönetmeliği gibi düzenlemelerle sağlanmaktadır. Casusluk Kanunu ve İstihbarat Kimlikleri Koruma Kanunu'na ilerleyen bölümlerde değinileceğinden bu bölümde Başkanlık kararnameleri, FOIA ve CIIA ele alınacaktır.

4.9.2. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

Federal düzeyde, Bilgi Özgürlüğü Yasası (FOIA) kamu kayıtlarına kamu erişimini garanti eden en kapsamlı mevzuattır.⁸³⁵ Yasa, 1966'da yürürlüğe girmiş ve müteakiben birçok değişikliğe uğramıştır.⁸³⁶ Ulusal güvenliğin korunması için sınıflandırılan bilgiler FOIA'den muaftır. Ayrıca FOIA sadece federal ajanslar için geçerlidir ve Kongre, mahkemeler veya eyalet veya yerel hükümet ajansları tarafından tutulan kayıtlara erişim hakkı yaratmaz.⁸³⁷ FOIA, federal bir ajansın belirli koşullar altında bilgileri saklamasına izin veren dokuz muafiyet tanımıştır. Bunlar “*ifşa edilmekten muaf bilgiler*” olarak adlandırılmaktadır. Bu bilgiler şunlardır:

- Ulusal savunma veya dış politika yararına gizli tutulacak bir kararnâme (executive order) tarafından belirlenen kriterler altında özel olarak yetkilendirilmiş ve bu İcra emri uyarınca uygun bir şekilde sınıflandırılmış bilgiler,
- Yalnızca bir kurumun iç personel kurallarına ve uygulamalarına ilişkin bilgiler
- Başka bir mevzuat ile ifşa edilmesi menedilmiş bilgiler,
- Ticarî sırlar ve bir kişiden elde edilen imtiyazlı veya gizli ticarî veya finansal bilgiler,
- Kurumlar arası memorandum veya mektuplar,
- İfşası kişisel mahremiyetin ihlali oluşturacak personel bilgileri, tıbbi dosyalar ve benzeri dosyalar,
- Devlet, yerel veya yabancı kurum veya otorite dahil gizli bir kaynağın kimliğini ifşa etmesi veya gizli bir temelde bilgi veren herhangi bir özel kurum ve bir ceza soruşturması sırasında bir adli kolluk kuvveti veya yasal bir ulusal güvenlik istihbarat soruşturması yürüten bir kurum tarafından derlenen bir kayıt veya gizli bir kaynak tarafından sağlanan bilgiler, kolluk soruşturmaları veya kovuşturmaları hakkındaki teknik prosedürler, herhangi bir bireyin hayatını veya fiziksel güvenliğini tehlikeye atması muhtemel olan bilgiler,
- Finansal kuruluşların düzenlenmesi veya denetlenmesinden sorumlu bir kurum tarafından hazırlanan veya onun adına hazırlanan inceleme, işletme veya durum raporlarında yer alan veya bunlarla ilgili olan bilgiler,

⁸³⁵ 11 Eylül 2001 terör saldırılarının ardından devlet sırları konusunda çeşitli tartışmalar ekseninde, dünyanın birçok ülkesinde olduğu gibi, ABD’de de şeffaflık ve millî güvenlik arasındaki dengenin yeniden gözden geçirilmesini zorunlu kılmıştır. (Haridakis,

⁸³⁶ ABD Dışişleri Bakanlığı, Bilgi Özgürlüğü Yasası, <https://foia.state.gov/Learn/FOIA.aspx>, (E.T.:29.03.2020)

⁸³⁷ ABD Dışişleri Bakanlığı, Bilgi Özgürlüğü Yasası, <https://foia.state.gov/Learn/FOIA.aspx>, (E.T.:29.03.2020)

- Kuyularla ilgili haritalar da dahil olmak üzere, jeolojik ve jeofizik bilgi ve veriler.⁸³⁸

25 Mart 2003 tarihinde, Başkan Bush, bir yürütme emri düzenleyerek bu muafiyete konu olan materyalin kapsamını artırmıştır. 13292 sayılı Kararname uyarınca federal kurumların elindeki bilgiler ve daha önce yayınlanmış olan bilgiler yeniden sınıflandırılmıştır. Ayrıca 103 sayılı İç Güvenlik Yasası (Homeland Security Act) uyarınca hassas ancak sınıflandırılmamış iç güvenlik bilgileri de FOIA muafiyeti kapsamına alınmıştır.⁸³⁹

4.9.3. Kritik Bilgi Altyapısı Yasası

ABD Kongresi 2002 yılında Kritik Bilgi Altyapısı Yasasını (The Critical Infrastructure Information Act) (CIIA) yasalaştırarak özel sektör kuruluşlarını kritik altyapı bilgilerinin (fiziksel ya da sanal sistemler ve varlıklar ve bu tür sistemlerin varlıkların yetersizliğinin veya yok edilmesinin millî güvenlik, ekonomik, halk sağlığı veya bu konuların herhangi bir kombinasyonu üzerinde zayıflatıcı bir etkiyi haiz olabilecek bilgiler)⁸⁴⁰ hükümete sunulmasını ve devletle bilgi paylaşılmasını teşvik etmektedir. Kanun'un 214/(a) (1) maddesine göre, kritik altyapı kapsamında ABD Hükümetine sunulan bilgiler FOIA kapsamı dışında tutulmuştur.⁸⁴¹

Kritik Bilgi Altyapısı Yasası Bölüm 214 (f) herhangi bir federal çalışanın, uygun yasal yetkilendirme olmaksızın herhangi bir kritik altyapı bilgisini bilerek ifşa etmesini cezalandırmıştır. Buna göre federal çalışan olan fail Amerika Birleşik Devletleri Yasası'nın 18'inci başlığı altında 1 yıla kadar hapis veya para cezasına veya her ikisi birden cezalandırılır ve görevden alınır.

4.9.4. 12958 sayılı Kararname

Devletin gizli bilgilerinin sınıflandırılması ve bunun kıstasları 6 Nisan 1982 tarihli ve 12356 sayılı Kararname'nin yerini almak üzere Başkan Clinton tarafından 20 Nisan 1995'te yayınlanan ve

⁸³⁸ **Haridakis**, Paul, "Citizen Access and Government Secrecy", *Saint Louis University Public Law Review*, Vol. 25, Saint Louis, 2005, s. 12, 13, <https://scholarship.law.slu.edu/plr/vol25/iss1/4>, (E.T.:29.03.2020)

⁸³⁹ **Buchalter**, Alice-Gibbs, R. John-Lewis, Marieke, "Laws And Regulations Governing The Protection Of Sensitive but Unclassified Information", A Report Prepared by the Federal Research Division, Library of Congress, 2004, s. 1, <https://www.loc.gov/rr/frd/pdf-files/sbu.pdf>, (E.T.:29.03.2020)

⁸⁴⁰ **Stevens**, Gina Marie, "Homeland Security Act of 2002: Critical Infrastructure Information Act", Report for Congress, s. 4, <https://fas.org/sgp/crs/RL31762.pdf>, (E.T.:29.03.2020)

⁸⁴¹ **Stevens**, s. 6.

2003 yılında değişikliğe uğrayan 12958 sayılı Sınıflandırılmış Millî Güvenlik Bilgileri Yürütme Emri ile (Executive Order on Classified National Security Information) düzenlenmiştir.⁸⁴² Kararnâme'nin yorumlanması, bir ajans başkanının veya Bilgi Güvenliği Gözetim Bürosu Müdürünün talebi üzerine, Federal Başsavcıya ait bir yetkidir.

Kararname'ye göre; bilgiler başlangıçta sınıflandırma yetkilisi tarafından bilginin ABD Hükümetine ait olması, ABD Hükümeti tarafından veya ABD Hükümeti'nin kontrolü altında olması ve Kararname'nin 1.5 bölümünde listelenen bilgi kategorilerinden birinde olması kaydıyla sınıflandırılabilir. Sınıflandırma yapmakla görevli personel bilginin yetkisiz olarak ifşa edilmesinin, ulusal güvenliğe zarar verecek derecede olması olasılığını belirlemelidir. Bilgilerin sınıflandırılması gereği konusunda ciddi bir şüphe varsa, bunlar sınıflandırılmaz ya da sınıflandırma düzeyi hakkında önemli bir şüphe varsa bir alt düzeyde sınıflandırılır. Hangi kurumun hangi bilgiler için sınıflandırmadan sorumlu olduğu Bilgi Güvenliği Gözetim Ofisi Müdürü tarafından belirlenir. Bu kurum 30 gün içinde bu bilgilerin sınıflandırılıp sınıflandırılmayacağına karar verecektir.

Bilgiler aşağıdaki üç seviyeden birinde sınıflandırılabilir:

- Çok Gizli (Top Secret): yetkisiz olarak ifşa edilmesinin, ulusal güvenliğe olağanüstü derecede ciddi zarar vermesi beklenebilecek bilgiler,
- Gizli (Secret): yetkisiz olarak ifşa edilmesinin ulusal güvenliğe ciddi derecede zarar verebilecek bilgiler,
- Confidential: Yetkisiz ifşa edilmesi ulusal güvenliğe zarar vermesi beklenen bilgiler.⁸⁴³

Yukarıdaki kategoriler haricinde “*compartmanted information*” olarak isimlendirilen korunması kontrol edilmesi ve erişimi özel bir prosedüre tabi tutulan bir kategori daha mevcuttur. Nükleer

⁸⁴² Bunun öncesinde gizli bilgilerle ilgili olarak ABD başkanları çeşitli tarihlerde emirler yayımlamıştır. Harry S. Truman (1951), Dwight D. Eisenhower (1953), John F. Kennedy (1961), Richard Nixon (1972), Jimmy Carter (1978), Ronald Reagan (1982) (**Kosar**, Kevin R., “Classified Information Policy and Executive Order 13526”, CRS Report for Congress, Congressional Research Service, 2010, s. 3. [https://pdfs.semanticscholar.org/e054/f92b0f92d302ae6d8411ed1c5ee5553caf9b.pdf?_ga=2.257860939.178676282.1587782386-825727249.1587782386,\(E.T.:21.03.2020\)\)](https://pdfs.semanticscholar.org/e054/f92b0f92d302ae6d8411ed1c5ee5553caf9b.pdf?_ga=2.257860939.178676282.1587782386-825727249.1587782386,(E.T.:21.03.2020))); The White House Office of the Press Secretary, <https://fas.org/sgp/clinton/EO12958.html>, (E.T.:21.03.2020)

⁸⁴³ ABD Senatörü *Daniel Patrick Moynihan* başkanlığında oluşturulan ve “*Moynihan Komisyonu*” olarak adlandırılan Komisyon devlet sırlarına ilişkin 1997 yılında yayımlamış olduğu raporunda içeriğine göre devlet sırlarının derecelendirmeye tabi tutulması yerine devlet sırrı kategorilerinin tek başlığa indirgenmesinin daha isabetli bir hareket tarzı olacağı yönünde görüş bildirmiştir. (<https://fas.org/sgp/library/moynihan/foreword.html>, (E.T.:21.03.2020)

savaş planları gibi çok spesifik bilgiler bu kategoriye dahil edilmektedir. Bu bilgilere erişim yetkisini çok az sayıda kişi haizdir.⁸⁴⁴

Kararnâme'nin 1.4. maddesine göre bilgileri olarak sınıflandırma yetkisi sadece aşağıdakiler tarafından kullanılabilir:

- Başkan;
- Atanan ajans başkanları ve yetkilileri,
- Federal Sicil Başkanı,
- Yetki devri ile yetkilendirilen Birleşik Devletler Hükümeti memurları.

Bilgileri belirli bir seviyede sınıflandırma yetkisine sahip yetkililer bilgileri daha düşük bir seviyede de sınıflandırma yetkisine sahiptir.

Kararnâme'ye göre aşağıdaki bilgiler gizlilik dereceli olarak sınıflandırılırlar:

- Askerî planlar, silah sistemleri veya operasyonları,
- Yabancı hükümet bilgileri,
- İstihbarat faaliyetleri (özel faaliyetler dahil), istihbarat kaynakları veya yöntemleri veya kriptoloji,
- Gizli kaynaklar dahil, Amerika Birleşik Devletleri'nin dış ilişkileri veya dış faaliyetleri,
- Ulusal güvenlikle ilgili bilimsel, teknolojik veya ekonomik konular,
- Birleşik Devletler Hükümeti programları,
- Nükleer materyaller veya tesisler,
- Ulusal güvenlikle ilgili sistemlerin, kurumların, projelerin veya planların güvenlik açıkları veya yetenekleri.

Kararnâme'nin 1.6. numaralı maddesinde gizlilik dereceli bilgilerin sınıflandırma süresi belirlenmiştir. Buna göre; ilk sınıflandırma sırasında, sınıflandırma yetkilisi, bilgilerin ulusal güvenlik yönünden hassasiyetine bağlı olarak, sınıflandırma için belirli bir tarih belirler. Sınıflandırma yetkilisi, sınıflandırma için belirli bir tarih belirleyemezse, bilgiler, karar tarihinden itibaren 10 yıl süreyle gizlilik derecelendirmesine tabi tutulur. Bu süre aynı makam tarafından bilginin belirlenen standartlar ve prosedürlerle tutarlı olması durumunda uzatılabilir veya belirli

⁸⁴⁴ **Pike**, John, *Security and Classification*, <http://tscm.com/classfication.html>'den aktaran **Kaymaz**, s. 22,23.

ardışık dönemler için 10 yılı geçmeyecek şekilde yeniden sınıflandırabilir. Bu hüküm 25 yıldan daha eski kayıtlarda yer alan ve Birleşik Devletler Yasası'nın kalıcı tarihsel değere sahip olduğu belirlenen bilgiler için geçerli değildir. Sınıflandırma sırasında, sınıflandırma yetkilisi, yetkisiz olarak ifşa edilmesinin ulusal güvenliğe zarar vermesi beklenebilecek spesifik bilgileri 10 yıl süreyle sınıflandırmadan muaf tutabilir.

10 yıldan daha uzun gizlilik derecesi verilebilecek bilgiler:

- Bir istihbarat kaynağı, yöntemi veya faaliyeti veya bir kriptolojik sistem veya faaliyetleri,
- Kitle imha silahlarının geliştirilmesine veya kullanılmasına yardımcı olacak bilgiler,
- Amerika Birleşik Devletleri silah teknolojisinin gelişimini veya kullanımını bozacak bilgiler,
- Birleşik Devletler askerî planları veya ulusal güvenlik acil durum hazırlık planları,
- Yabancı hükümet bilgileri,
- Amerika Birleşik Devletleri ile yabancı bir hükümetler arasındaki ilişkilere zarar verebilecek gizli bir kaynağın bilgisi veya devam etmesi beklenen makul diplomatik faaliyetleri ciddi şekilde baltalayabilecek bilgiler,
- Birleşik Devletler Hükümeti görevlilerinin Başkan, Başkan Yardımcısı ve ulusal güvenlik yararına koruma hizmetlerine izin verilen diğer kişileri koruma yeteneğini bozan veya bir tüzüğü, antlaşmayı veya uluslararası anlaşmayı ihlal eden bilgiler,
- Önceki emirler kapsamında süresiz bir sınıflandırma süresi için işaretlenmiş olan bilgiler,

Md. 1.8.'de sınıflandırılmayacak bilgiler belirlenmiştir:

- İdari hata veya ihlaller,
- Rekabeti kısıtlayacak bilgiler,
- Ulusal güvenlik yararına koruma gerektirmeyen bilgiler,
- Ulusal güvenlikle açıkça ilgili olmayan bilimsel araştırma bilgileri,
- Kanunî olarak kamuya daha önce ilan edilen bilgiler sınıflandırılmaz.

Bilgi Özgürlüğü Yasası veya 1974 tarihli Gizlilik Yasası kapsamında olan bir bilgi yeniden sınıflandırılabilir. Tek başına gizlilik derecesi olmayan bir bilgi başka bilgilerle beraber ele alındığında gizlilik dereceli olursa bu bilgi de sınıflandırılabilir

Kararnâme'nin “*Genel Hükümler*” kenar başlıklı 6.1. maddesinde 1954 tarihli Atom Enerjisi Yasası ve 1947 tarihli Ulusal Güvenlik Yasası ile getirilen hükümlerin devam ettiği vurgulanmıştır.

Kararnâme'nin “*Yaptırımlar*” kenar başlıklı 5.7. maddesine göre, Bilgi Güvenliği Gözetim Ofisi Direktörü, ihlal tespit ederse düzeltici adımlar belirleyerek uygulanmasını sağlar. Ayrıca Birleşik Devletler Hükümeti memurları ve çalışanları ile yüklenicileri, lisans sahipleri, sertifika sahipleri ve hibe alanlar bilerek, kasten veya ihmalen kararnameyi ihlal ederlerse uygun yaptırımlara tabi tutulurlar. İhlal fiilleri şunlardır:

- Yetkisiz kişilere bilgi vermek,
- Kararnameye veya herhangi bir uygulama direktifine aykırı olarak bilgileri sınıflandırmak ve bunu devam ettirmek,
- Kararnameye aykırı olarak bir özel erişim programı oluşturmak veya devam ettirmek,
- Kararnameye veya uygulama direktiflerine aykırı diğer fiiller.

Yaptırımlar; kınama, ödemeleri askıya alma/kaldırma, sınıflandırma yetkisinin sona ermesi, sınıflandırılmış bilgilere erişimin kaybedilmesi veya reddedilmesi veya yürürlükteki yasalara uygun diğer yaptırımlar olarak belirlenmiştir.

4.9.5. 13292 sayılı Kararname

Ulusal güvenlik bilgilerinin sınıflandırılması, korunması ve gizliliğinin kaldırılması için tek tip bir sistem öngören 2003 yılında yürürlüğe giren bu Kararnâme ile selefi olan 12958 sayılı Başkanlık Kararnâme'sinde çeşitli değişiklikler yapılmıştır.⁸⁴⁵ Kararnâme'ye göre, ulusal savunma, vatandaşların, demokratik kurumların, vatan güvenliğinin ve yabancı uluslarla ilişkilerin korunması için belirli bilgilerin gizli tutulmasını gerekmektedir. Vatandaşların güvenliği için kritik olan bilgilerin korunması bir öncelik olmaya devam edecektir.⁸⁴⁶

Kararnâme'de yer alan hiçbir hüküm, Anayasa, Bilgi Özgürlüğü Yasası, Gizlilik Yasası ve Ulusal Güvenlik Yasası da dahil olmak üzere, diğer kanun hükümleri tarafından sağlanan korumayı ihlal

⁸⁴⁵ Amerika Birleşik Devletleri Devlet Yayın Ofisi (GPO), <https://www.govinfo.gov/app/details/CFR-2004-title3-vol1/CFR-2004-title3-vol1-eo13292/context>, (E.T.:14.10.2019)

⁸⁴⁶ Federal Register, National Archives, <https://www.federalregister.gov/documents/2003/03/28/03-7736/further-amendment-to-executive-order-12958-as-amended-classified-national-security-information>, (E.T.:20.03.2020)

etmeyecektir. Ayrıca Kararnâme'nin 6. maddesine göre Kararnâme hükümleri 1954 tarihli Atom Enerjisi Yasası veya 1947 Ulusal Güvenlik Yasası ile getirilen herhangi bir mükellefiyetin yerine geçemez. Keza Birleşik Devletler Yasası'nın 44. maddesine göre, kalıcı tarihsel değere sahip olduğu belirlenen kayıtlarda yer alan gizli bilgiler sistematik sınıflandırma incelemesine tabi olacaktır.

Kararnâme'de çeşitli tanımlara yer verilmiştir. Buna göre;

- *Ulusal güvenlik*; ABD'nin ulusal savunması veya dış ilişkileri anlamına gelir.
- *Yetkisiz ifşa*; gizli bilgilerin yetkisiz bir alıcıya iletilmesi veya fiziksel olarak aktarılmasıdır.
- *Ulusal güvenliğin zarar görmesi*; bilginin hassasiyeti, değeri, faydası ve doğruluğu gibi unsurları göz önünde bulundurarak, yetkisiz bilgilerin ifşa edilmesinden Amerika Birleşik Devletleri'nin ulusal savunmasına veya dış ilişkilerine zarar verilmesidir.
- *İhlal*; gizli bilgilerin izinsiz bir şekilde ifşa edilmesine yol açması beklenebilecek her türlü kasıtlı veya ihmalkâr eylem. Kararnâme'ye veya uygulama direktiflerinin gerekliliklerine aykırı ve kasıtlı veya ihmalkâr olarak sınıflandırma yapmak veyahut Kararnâme'nin gerekliliklerine aykırı özel bir erişim programı oluşturmaktır.
- *Belge*; ortamın niteliğine veya kayıt yöntemine veya koşullarına bakılmaksızın kaydedilmiş herhangi bir bilgiyi ifade eder.
- *Otomatik sınıflandırma*; bilgilerin yalnızca muayyen kategorilere dayanarak sınıflandırılması anlamına gelir. Orijinal sınıflandırma otoritesi tarafından belirlenen belirli bir tarih veya olayın meydana gelmesi veya bu Kararnâme kapsamında belirlenen maksimum zaman diliminin sona ermesi ile de “*Otomatik Sınıflandırma*” işlemi yapılabilir.
- *Yabancı hükümet bilgileri*; bilgilerin, bilginin kaynağının veya her ikisinin de gizli tutulması beklentisiyle yabancı bir hükümet veya hükümetler, uluslararası bir hükümet kuruluşu veya herhangi bir unsuru tarafından Amerika Birleşik Devletleri Hükümetine sağlanan bilgiler anlamına gelmektedir (ABD Hükümeti tarafından yabancı bir hükümet veya hükümetler ya da uluslararası bir hükümet örgütü ya da bunların herhangi bir unsuru ile ortak bir anlaşma uyarınca ya da verilen veyahut temin edilen bilgiler gizli tutulmalıdır.).

Bir ajans (bir askerî departman veya yürütme organı içinde gizli bilgilere sahip olan diğer herhangi bir kuruluş) başkanının veya Bilgi Güvenliği Gözetim Bürosu Müdürünün talebi ile

Başsavcı bu Kararnâme'nin yorumunu yapma yetkisini haizdir. Bir ihlal meydana geldiğinde uygun ve derhal düzeltici önlem alınmalı ve Bilgi Güvenliği Gözetim Dairesi Başkanına bilgi verilmelidir.

Kararnâme'nin 1.1. maddesine göre, bilgiler, yalnızca aşağıdaki koşulların tümü yerine getirildiğinde sınıflandırılabilir:

- Bilginin ABD Hükümetine ait olması veya ABD Hükümeti tarafından veya ABD Hükümeti'nin kontrolü altında olması,
- İlgili bilginin Kararnâme'nin 1.4 bölümünde listelenen bilgi kategorilerinden bir veya daha fazlasına girmesi,
- Bilgilerin izinsiz olarak ifşa edilmesinin, ulusal güvenliğe zarar verebilecek olması,
- Kural olarak yabancı hükümet bilgilerinin yetkisiz olarak ifşa edilmesinin ulusal güvenliğe zarar verdiği varsayılmaktadır.

Kararnâme'nin 1.2. maddesine göre bilgiler aşağıdaki üç seviyeden birinde sınıflandırılabilir:

- Yetkisiz ifşanın ulusal güvenliğe olağanüstü derecede ciddi zarar vermesi beklenebilecek bilgilere “*çok gizli*” (top secret) uygulanacaktır.
- “*Gizli*” (secret) yetkisiz ifşasının makul olarak ciddi zararlara neden olması beklenebilecek bilgilere uygulanır.
- Yetkisiz ifşanın ulusal güvenliğe zarar vermesi beklenebilecek bilgilere “*özel*” (confidential) gizlilik derecesi uygulanacaktır.

Kararnâme'nin 1.3. maddesine göre, bilgileri belirli bir seviyede sınıflandırma yetkisine sahip yetkililer de bilgileri daha düşük bir seviyede sınıflandırma yetkisine sahiptir. Bilgileri sınıflandırma yetkisi yalnızca aşağıdakiler tarafından kullanılabilir:

- Başkan ve yürütme görevlerinin yerine getirilmesinde Başkan Yardımcısı,
- Başkan tarafından görevlendirilen ajans başkanları ve yetkilileri,
- Kendisine sınıflandırma konusunda yetki devri yapılan görevliler.

Kararnâme'nin 1.4. maddesinde sınıflandırma kategorileri sayılmıştır. Bir bilgi gizlilik derecesini haiz olabilmesi için aşağıda sayılan kategorilerden birine dahil olması gerekmektedir:

- Askerî planlar, silah sistemleri veya operasyonlar,

- Yabancı hükümet bilgileri,
- İstihbarat faaliyetleri (özel faaliyetler dahil), istihbarat kaynakları veya yöntemleri veya kriptoloji,
- Gizli kaynaklar dahil, Amerika Birleşik Devletleri'nin dış ilişkileri veya dış faaliyetleri,
- Ulus ötesi terörizme karşı savunmayı da içeren ulusal güvenlikle ilgili bilimsel, teknolojik veya ekonomik konular,
- Birleşik Devletler Hükümeti'nin nükleer materyalleri veya tesisleri korumaya yönelik programları,
- Ulus ötesi terörizme karşı savunmayı da içeren ulusal güvenlikle ilgili sistemlerin, tesislerin, altyapıların, projelerin, planların veya koruma hizmetlerinin güvenlik açıkları veya yetenekleri veya kitle imha silahları.

Kararnâme'nin 1.5. maddesinde sınıflandırma sürelerine yer verilmiştir. Sınıflandırma sırasında, sınıflandırma yetkilisi, bilginin ulusal güvenlik hassasiyetinin süresine göre, sınıflandırma için belirli bir tarih veya olay oluşturmaya çalışır. Tarih veya etkinliğe ulaşıldığında bilgiler otomatik olarak sınıflandırılacaktır. Sınıflandırma yetkilisi sınıflandırma için daha önce belirli bir tarih veya olay belirlememişse, bilginin hassasiyetinin başka türlü gerektirmediği sürece, karar tarihinden itibaren 10 yıl ila 25 yıl arasında bir müddet tayin edilir (Kalıcı tarihsel değerler hariç.). Sınıflandırma yetkilisi sınıflandırma süresini uzatabilir, sınıflandırma seviyesini değiştirebilir veya belirli bilgileri yeniden sınıflandırabilir.

Md. 1.6.'ye göre "*Orijinal Sınıflandırma*" (Original Classification) sırasında, her sınıflandırılmış belge üç sınıflandırma seviyesinden (top secret, secret, confidential) biri, orijinal sınıflandırma otoritesinin adı veya kişisel tanımlayıcısı ve konumu ile kimliği, aksi belirtilmedikçe menşe ajansı ve bürosu sınıflandırma kategorilerini belirten kısa bir sınıflandırma nedeni yazılmak zorundadır.

Yabancı hükümet bilgileri, üzerindeki orijinal sınıflandırma işaretleri muhafaza edilerek ya da gizlilik derecesine muadil ABD gizlilik derecesi verilerek sınıflandırılır.

Sınıflandırılmış bilgiler sınıflandırılmamış bir belgenin küçük bir bölümünü oluşturması halinde bir zeyilname ile belge yeniden sınıflandırılır.

Kararnâme'nin 1.7. maddesinde sınıflandırma yasakları ve sınırlamalara yer verilmiştir. Buna göre verimsizliği veya idari hataları gizleyecek, rekabeti kısıtlayacak ulusal güvenlik yararına

koruma gerektirmeyen bilgiler ve ulusal güvenlikle açıkça ilgili olmayan bilimsel araştırma bilgileri sınıflandırılmaz.

Md. 1.8.'e göre, sınıflandırma statüsünün uygun olmadığına inanan yetkililer bilgilerin sınıflandırma statüsünü kaldırabilirler.

Kararnâme'nin 3.1. maddesi gizli bilgilerin kamu yararı gerekçesiyle açıklanmasına dair hükümler ihtiva etmektedir. Buna göre, Kararnâme kapsamında sınıflandırma gerekliliklerini karşılamaya devam eden bilgilerin sürekli koruma gerektirdiği varsayılır. Bununla birlikte, bazı istisnai durumlarda, bu tür bilgilerin korunmasına duyulan ihtiyaç ile bilginin ifşa edilmesindeki kamu yararı arasında yapılan değerlendirme sonucunda gizlilik ihtiyacı ağır basarsa bilgilerin gizliliği devam eder. Bu tür sorunlar ortaya çıktığında, ajans başkanı veya kıdemli ajans yetkilisi kamuoyunun açıklama konusundaki ilgisi ile belgenin ifşa edilmesinden dolayı ulusal güvenliğe verilecek olası zarar arasında bir karşılaştırma yaparak karar verir.

Bilgi Güvenliği Gözetim Dairesi Müdürü bir bilginin Kararnâme'yi ihlal edecek şekilde sınıflandırıldığını tespit ederse, bu bilgilerin sınıflandırmayı oluşturan kurum tarafından tekrar sınıflandırılmasını isteyebilir. Müdürün bu tür kararları Başkana başvurmak suretiyle temyiz edilebilir. Bilgiler nihai karar verilinceye kadar gizli kalacaktır.

Md. 3.3.'te otomatik sınıflandırma hükümlerine yer verilmiştir. Buna göre, 31 Aralık 2006 tarihinde, 25 yaşından büyük ve kalıcı tarihsel değere sahip olduğu tespit edilen tüm sınıflandırılmış kayıtlar 31 Aralık'ta otomatik olarak yeniden sınıflandırılır. Bir ajans başkanı, bazı bilgileri otomatik olarak sınıflandırılmadan muaf tutulabilir. Bunlar;

- Gizli bir insan istihbarat kaynağının kimliğini ortaya çıkaran ya da bir istihbarat yönteminin uygulanması hakkındaki bilgiler,
- Kitle imha silahlarının geliştirilmesine veya kullanılmasına yardımcı olacak bilgiler,
- ABD kriptolojik sistemlerini veya faaliyetlerini bozacak bilgiler,
- Bir ABD silah sistemi içinde en son teknolojinin uygulanmasını engelleyecek bilgiler,
- Yürürlükte olan ve gerçek ABD askerî savaş planları,
- Amerika Birleşik Devletleri ile yabancı bir hükümet arasındaki ilişkileri ciddi ve belirgin bir şekilde bozacak veya Amerika Birleşik Devletleri'nin devam eden diplomatik faaliyetlerini ciddi ve belirgin bir şekilde zayıflatacak bilgiler,

- Birleşik Devletler Hükümeti görevlilerinin Başkan, Başkan Yardımcısı ve ulusal güvenlik için koruma hizmetlerine dahil olanların güvenliklerini zafiyete uğratacak bilgiler,
- Mevcut ulusal güvenlik acil durum hazırlık planlarını ciddi ve açık bir şekilde bozacak bilgiler veya ulusal güvenlikle ilgili sistemlerin, tesislerin, altyapıların veya projelerin mevcut güvenlik açıklarını ortaya çıkaracak bilgiler,
- Bir tüzüğü, antlaşmayı veya uluslararası anlaşmayı ihlal eden bilgilerdir.

Bir ajans başkanı veya üst düzey ajans yetkilisi Bilgi Güvenliği Gözetim Dairesi Müdürüne bildirimde bulunarak, sınıflandırmanın 5 yıl daha otomatik olarak sınıflandırılmasını geciktirebilir. Otomatik sınıflandırmadan muaf tutulan bilgiler Kararname'nin zorunlu ve sistematik sınıflandırma hükümlerine tabidir.

Md. 3.4.'de "*Sistematik Sınıflandırma İncelemesi*" (Systematic Declassification Review) düzenlenmiştir. Gizli bilgileri haiz olan her ajans, sistematik sınıflandırma incelemesi için bir program oluşturmali ve yürütmelidir. Bu program, 3.3. Bölümde yer alan otomatik sınıflandırmadan muaf tutulan kalıcı tarihsel kayıtlar için de geçerlidir.

Md. 3.5. "*Zorunlu Sınıflandırma İncelemesi*" (Mandatory Declassification Review) başlıklıdır. Bu maddeye göre sınıflandırılan tüm bilgiler menşee ajans tarafından sınıflandırılmaya yönelik bir incelemeye tabi olacaktır. Buna göre, sınıflandırma için zorunlu inceleme yapan kurumlar, artık sınıflandırma standartlarını karşılamayan bilgileri yeniden sınıflandırır ve başka türlü yetkilendirilmediği ve yürürlükteki yasalar uyarınca garanti edilmedikçe bu bilgileri yayınlarlar. Bu Kararnâme ve çıkarılan yönergeler uyarınca, ajans başkanları gizli bilgilerin zorunlu olarak gözden geçirilmesi taleplerini işleme koymak için prosedürler geliştirir. Savunma Sekreteri kriptolojik bilgilerin gözden geçirilmesi için özel prosedürler geliştirecektir; Merkezi İstihbarat Direktörü istihbarat faaliyetleri (özel faaliyetler dahil) veya istihbarat kaynakları veya yöntemleri ile ilgili bilgilerin gözden geçirilmesi için özel prosedürler geliştirecektir.

Md. 3.6.'da "*Gizli Bilgilere İlişkin Bilgi Edinme Talepleri*"ne (Processing Requests and Reviews) yer verilmiştir. Buna göre, Bilgi Özgürlüğü Yasası, Gizlilik Yasası veya bu Kararnâme'nin zorunlu inceleme veya otomatik olarak sınıflandırma veya *Sistematik Gözden Geçirme* hükümleri uyarınca bilgi edinme talebine yanıt olarak ajans, talep edilen kayıtların varlığı veya yokluğu hakkında bir karar verir. Bir ajans, başka bir ajans tarafından asıl olarak sınıflandırılmış bilgileri içeren herhangi bir belge için herhangi bir talep aldığında veya bu emrin otomatik olarak

sınıflandırma veya sistematik gözden geçirme hükümleri sürecinde bu belgelere rastladığında, ilgili belgeler menşe ajansa gönderilir ve menşe ajansı ile istişarede bulunulduktan sonra talep sahibine bilgi verilir. Kaynak ajans bir yanıtın gerekli olduğunu yazılı olarak belirlemesi durumunda, başvuran ajans talep sahibine buna uygun olarak cevap verecektir.

Md. 4.1.'e göre, ajans başkanı tarafından erişim için uygunluğu onaylanan herhangi bir kişi, onaylanmış bir gizlilik sözleşmesi imzalaması şartıyla, gizli bilgilere erişebilir. Gizli bilgilere erişim standartlarını karşılayan herkes, gizli bilgilerin güvenli bir şekilde korunmasına ve cezaî, hukukî ve idari yaptırımlara ilişkin eğitim alır. Sınıflandırılmış bilgiler, uygun izin olmadan resmî tesislerden çıkarılamaz.

Bir ajans, yetkisi olmadan başka bir ajans tarafından orijinal olarak sınıflandırılan bilgileri ifşa edemez. Gizli bilgileri yürütme organı dışında yayma yetkisine sahip kişiler, bilgilerin yürütme organı içinde sağlanana eşdeğer bir koruma sağlamak mecburiyetindedirler.

Yasa, direktifler ve yönetmeliklere uygun olarak, bir ajans başkanı veya kıdemli ajans yetkilisi, ağlar ve telekomünikasyon sistemleri de dahil olmak üzere, toplayan, yaratan, iletişim kuran, hesaplayan, dağıtan, işleyen herkes yetkisiz kişilerin erişimini önlemek ve bilgilerin bütünlüğünü sağlamak zorundadır. Her ajans başkanı veya kıdemli ajans yetkilisi bu prosedürü kontrol eder. Bu emir, bu emri uygulayan direktifler veya Başkanın yönlendirmesi dışında, bir ajanstan kaynaklanan gizli bilgiler, rızası olmadan sunulduğu diğer hiçbir ajansın dışına dağıtılamaz. Bir ajans başkanı veya kıdemli ajans yetkilisi, o ajanstan kaynaklanan belirli bilgiler için bu şarttan feragat edebilir.

Madde. 4.2. ile “*Dağıtım Kontrolleri*” (Distribution Controls) düzenlenmiştir. Buna göre, her ajans, erişim için uygun kurumlara, kişilere ve bilgileri bilmesi gereken kişilere dağıtılması için gizli bilgilerin dağıtımını üzerinde kontroller oluşturur. Acil bir durum, hayati tehlike, anavatanı savunmak veya yaklaşmakta olan bir tehdide yanıt vermek gerektiğinde, ajans başkanı veya herhangi bir görevli, gizli bilgilerin erişim hakkı olmayan bir kişiye veya kişilere ifşa edilmesine izin verebilir. Bu tür eylemler, direktiflere ve kurumlar tarafından yayınlanan tüm prosedürlere uygun olarak yapılır. Bu tür açıklamalar derhal sınıflandırılmış bilgilerin kaynağına rapor edilecektir. Bu bölümün amaçları doğrultusunda, Merkezi İstihbarat Direktörü, gizli istihbarat bilgilerinin ifşasını düzenleyen bir uygulama direktifi yayınlatabilir. Her ajans, dağıttıkları gizli bilgilerin otomatik, rutin veya tekrarlanan dağılımını yılda bir kez güncelleyecektir. Alıcılar,

dağıtım listelerini güncelleyen distribütörler ile tam bir işbirliği yaparak durumlarında herhangi bir değişiklik olduğunda distribütörleri bilgilendirecektir.

Md. 4.3.'e göre Başkan tarafından başka türlü izin verilmedikçe, yalnızca Devlet, Savunma ve Enerji Sekreterleri ve Merkezi İstihbarat Direktörü veya her birinin asıl yardımcısı “*özel bir erişim*” programı (Special Access Programs) oluşturabilir. İstihbarat faaliyetlerine (özel operasyonlar dahil, ancak askerî operasyonel, stratejik ve taktik programlar dahil değil) veya istihbarat kaynaklarına veya yöntemlerine ilişkin özel erişim programları için bu işlev Merkezi İstihbarat Direktörü tarafından yerine getirilecektir. Bu yetkililer, bu programların sayısını mutlak minimumda tutacak ve programı belirli bir bulguya göre kuracaklardır.

Özel Erişim Programları, olağan erişime sahip olacak kişilerin sayısının makul derecede az ve ilgili bilgiler için gelişmiş koruma sağlamak amacıyla orantılı olacağı programlarla sınırlı olacaktır. Her ajans başkanı, bu Kararnâme uyarınca verilen direktiflere uygun özel erişim programları için bir muhasebe sistemi kuracak ve sürdürecektir. Ayrıca özel erişim programları, gözetim programına tabi olacaktır. Bilgi Güvenliği Gözetim Dairesi Başkanına erişim yetkisi verilecektir. Ajans başkanı veya müdür yardımcısı, bu Kararnâme'nin gereklerini karşılamaya devam edip etmediğini belirlemek için her özel erişim programını yıllık olarak gözden geçirir. Bir ajans başkanı, talep üzerine, ajansın özel erişim programlarının herhangi biri veya tümü hakkında Ulusal Güvenlik İşleri Başkan Yardımcısına veya bir atanan kişiye bilgi verir.

Md. 5.2. Bilgi Güvenliği Gözetim Bürosunun (Information Security Oversight Office) görevleri sayılmıştır. Bilgi Güvenliği Gözetim Bürosu Müdürünü, Başkan atamaktadır. Büro Ulusal Arşivler (National Archives) bünyesinde görev yapmaktadır. Büronun görevleri;

- Kararnamenin uygulanması için direktifler geliştirmek,
- Bu Kararnâme ve uygulama direktiflerine uyumu sağlamak için ajans faaliyetlerini denetlemek,
- Ajans tarafından düzenlenmeden önce sistematik sınıflandırma incelemesi için ajans uygulama yönetmeliklerini ve ajans kılavuzlarını gözden geçirmek ve onaylamak,
- Her bir ajansın bu kararname kapsamında oluşturduğu programın yerinde incelemelerini yapma ve her ajanstan sorumluluklarını yerine getirmek için gerekli olabilecek raporları, bilgileri ve diğer iş birliğini talep etmek,

- Bu emir kapsamında oluşturulan programın idaresi ile ilgili olarak Hükümet içinde veya dışındaki kişilerden gelen şikâyet ve önerileri değerlendirmek ve bunlarla ilgili işlem yapmak,
- Bu Kararnâme'nin uygulanması hakkında en az yılda bir kez Başkan'a rapor vermek ve bu kararlar oluşturulan programla ilgili konuları görüşmek üzere kurumlar arası toplantılar düzenlemek ve başkanlık etmektir.

Md. 5.3.'te Kurumlar Arası Güvenlik Sınıflandırması Temyiz Paneli (Interagency Security Classification Appeals Panel) ihdas olunmuştur. Panel, yalnızca Amerika Birleşik Devletleri'nin ulusal güvenliğini korumak için anayasal ve ihtiyari yetkisinin yerine getirilmesinde Başkana tavsiyede bulunmak ve yardımcı olmak amacıyla kurulmuştur. Panel kararları, Başkan tarafından değiştirilmedikçe Panel'in takdirine bağlıdır. Panelde Devlet, Savunma ve Adalet Departmanları, Merkezi İstihbarat Teşkilatı, Ulusal Arşivler ve Ulusal Güvenlik İşleri Başkan Yardımcısının her biri, tam zamanlı veya kalıcı yarı zamanlı olan üst düzey bir temsilcisi ile ilgili ajans başkanı tarafından Panel üyesi olarak görevlendirilmiş federal görevli tarafından temsil edilecektir. Başkan, Panel üyeleri arasından Panel Başkanını seçer. Bilgi Güvenliği Gözetim Dairesi Başkanı, Genel Sekreter olarak görev yapar. Bilgi Güvenliği Gözetim Bürosu personeli, Panel için program ve idari destek sağlayacaktır. Panel, Başkanın çağrısı üzerine toplanır. Panelin görevleri şunlardır:

- Kişilerin itirazlarına karar vermek,
- Otomatik sınıflandırmayı kaldırmaya yönelik ajans istisnalarını onaylamak, reddetmek veya değiştirmek,
- Zorunlu sınıflandırma incelemesi için talepte bulunan kişi veya kuruluşların itirazlarına karar vermek.

Bir itirazın panelin önüne gelebilmesi için sorumlu kurum içindeki idari çözüm yolları tüketilmiş olmalı, Federal mahkemelerde konuyla ilgili olarak bekleyen herhangi bir işlem olmamalı ve başvuru konusu son 2 yıl içinde federal mahkemeler veya Panel tarafından gözden geçirilmemiş olmalıdır.

Kararnâme'nin 5. maddesinde "*Yaptırımlar*"a (Sanctions) yer verilmiştir. Buna göre, Bilgi Güvenliği Gözetim Dairesi Müdürü bu emrin veya uygulama direktiflerinin ihlal edildiğini tespit ederse düzeltici adımların atılabilmesi için ajansın başkanına veya kıdemli ajans yetkilisine bir rapor verecektir. Ayrıca bilerek, kasten veya ihmelen ihlale yol açan Birleşik Devletler Hükümeti memurları ve çalışanları ile yüklenicileri, lisans sahipleri, sertifika sahipleri ve hibe alanlar uygun

yaptırımlara tabi olacaktır. Bu yaptırımlar; kınama, ödemeyi askıya alma, kaldırma, sınıflandırma otoritesinin sona ermesi, sınıflandırılmış bilgilere erişimin kaybedilmesi veya reddedilmesi veya yürürlükteki yasalara ve ajans düzenlemelerine uygun diğer yaptırımlar olabilir.

4.9.6. 13526 sayılı Kararname

2009 yılında Başkan Obama şeffaflık, bilgi edime hakkı ve bilginin mümkün olan en kısa sürede sistematik olarak sınıflandırılması amacıyla 1995 ve 2003 tarihli selefi olan başkanlık emirlerinin yerini almak üzere 13526 sayılı Yürütme Emri yayımlamıştır (The President Executive Order). Bu Kararnâme ile gizlilik derecesi verebilecek yetkili listesini yeniden düzenlenmiş ve bu konuda Ulusal Sınıflandırma Merkezi (National Declassification Center) oluşturulmuştur. Farklı bilgi türleri için belirli zaman sınırları ve sınıflandırmanın periyodik olarak yeniden değerlendirilmesi için mekanizmalar geliştirilmiştir.⁸⁴⁷

13526 sayılı Kararnameye göre bu düzende yer alan hiçbir hüküm, Anayasa, Bilgi Özgürlüğü Yasası muafiyetleri, 1974 tarihli Gizlilik Yasası ve 1947 tarihli Ulusal Güvenlik Yasası da dahil olmak üzere, diğer kanun hükümleri tarafından sağlanan korumayı engelleyemez ve mezkûr yasaların gösterdiği mükellefiyetlerin yerine ikame olamaz. Bu bağlamda sınıflandırılmış/sınıflandırılacak veriler 1954 tarihli Atom Enerjisi Yasası hükümlerine ve bu Kararnâme uyarınca çıkarılan yönetmeliklere uygun olarak işlenecek, korunacak, indirgenecek ve sınıflandırılacaktır.

Kararnâme'nin uygulanmasında ortaya çıkan/çıkabilecek herhangi bir soru ile ilgili olarak Başsavcı (Attorney General), bir ajans başkanının veya Bilgi Güvenliği Gözetim Bürosu Müdürünün (Director of the Information Security Oversight Office) talebi üzerine, Kararnâme'nin yorumunu yapmaya yetkilidir.

Bu Kararnâme'nin uygulanmasında;

- *Erişim*; gizli bilgiler hakkında bilgi edinme yeteneği veya fırsatı,
- *Ajans*, herhangi bir Yürütme ajansı, herhangi bir Askerî departman ve yürütme organı içinde gizli bilgilere sahip olan diğer herhangi bir kuruluş,

⁸⁴⁷ National Arhives, Federal Register, <https://www.federalregister.gov/documents/2014/07/30/2014-17836/classified-national-security-information>, (E.T.:16.02.2020)

- *Otomatik sınıflandırma*; orijinal sınıflandırma yetkilisi tarafından belirlenen belirli bir tarih veya olayın meydana gelmesi veya bu emir kapsamında belirlenen sınıflandırma süresi için bir maksimum zaman aralığının sona ermesi nedeniyle bilgilerin sınıflandırılması,
- *Sınıflandırılmış ulusal güvenlik bilgileri veya sınıflandırılmış bilgi*; bu emir veya daha önce izinsiz ifşaya karşı koruma gerektiren önceki emir uyarınca belirlenmiş ve belgesel formda iken sınıflandırılmış durumunu belirtmek üzere işaretlenmiş bilgi,
- *Ulusal güvenliğin zarar görmesi*; bilginin duyarlılık, değer, fayda ve menfaat gibi unsurları göz önünde bulundurularak, bilgilerin yetkisiz olarak ifşa edilmesinden Amerika Birleşik Devletleri'nin ulusal savunmasına veya dış ilişkilerine zarar verilmesi,
- *Belge*; ortamın niteliğine veya kayıt yöntemine veya koşullarına bakılmaksızın kaydedilmiş herhangi bir bilgi,
- *Yabancı hükümet bilgileri*; bilgilerin, bilginin kaynağının veya her ikisinin de gizli tutulması beklentisiyle yabancı bir hükümet veya hükümetler, uluslararası bir kuruluş veya herhangi bir unsur tarafından Amerika Birleşik Devletleri Hükümetine sağlanan bilgiler veya Amerika Birleşik Devletleri Hükümeti tarafından yabancı bir hükümet veya hükümetler ya da uluslararası bir örgüte sağlanan bilgiler,
- *Bilgi*; Birleşik Devletler Hükümeti tarafından sahip olunan veya yönetilen veya onun kontrolü altında olan herhangi bir bilgi,
- *İhlal*; emrin gerekliliklerine veya uygulama direktiflerine aykırı olarak ve bilerek, kasıtlı veya ihmalkâr biçimde ortaya çıkan herhangi bir eylem veya bu emrin gerekliliklerine aykırı özel bir erişim programı oluşturmak veya sürdürmek,
- *Ulusal güvenlik*; ABD'nin ulusal savunması veya dış ilişkileri,
- *Orijinal sınıflandırma*; bilginin ulusal güvenlik adına, yetkisiz ifşaya karşı korunması gerektiğini ilk belirleme işlemi,
- *Orijinal sınıflandırma makamı*; bilgileri sınıflandırmak için Başkan, Başkan Yardımcısı veya başkan tarafından atanan ajans başkanları veya diğer yetkililer tarafından yazılı olarak yetkilendirilmiş bir kişi,
- *Kalıcı tarihsel değere sahip kayıtlar*; başkanlık belgeleri veya başkanlık kayıtları,
- *Özel erişim programı*; aynı sınıflandırma seviyesinde bilgi için normalde gerekli olanları aşan koruma ve erişim gerekliliklerini uygulayan belirli bir gizli bilgi sınıfı için oluşturulmuş bir program,
- *Sistematik sınıflandırma incelemesi*; Birleşik Devletler Yasası'nın 44. maddesine göre kalıcı tarihsel değere sahip olduğu belirlenen kayıtlarda yer alan gizli bilgilerin sınıflandırılmasının incelenmesi,

- *Yetkisiz açıklama*; gizli bilgilerin yetkisiz bir alıcıya iletilmesi veya fiziksel olarak aktarılması anlamına gelir.

13526 sayılı Kararnâme'ye göre sınıflandırmayı sadece Orijinal Sınıflandırma Yetkilisi (Original Classification Authority) yapar. Bunun için bilginin ABD Hükümetine ait olması, ABD Hükümeti tarafından veya ABD Hükümeti'nin kontrolü altında olması gerekir. Bilgilerin izinsiz olarak ifşa edilmesinin, uluslararası terörizme karşı savunmayı da içeren ulusal güvenliğe zarar verebileceğini asıl sınıflandırma makamı belirler. Bilgilerin sınıflandırılması gereği konusunda ciddi bir şüphe varsa, bunlar sınıflandırılmaz. Kural olarak yabancı hükümet bilgilerinin yetkisiz olarak ifşa edilmesinin ulusal güvenliğe zarar verdiği varsayılır.

Kararnâme'nin 1.2. maddesine göre bilgiler aşağıdaki üç seviyeden birinde (Classification Categories) sınıflandırılabilir. Uygun sınıflandırma seviyesi hakkında önemli bir şüphe varsa, daha düşük bir seviyede sınıflandırılır:

- “*Çok gizli*” (top secret); yetkisiz ifşanın, ulusal güvenliğe olağanüstü derecede ciddi zarar vermesi beklenebilecek bilgilere uygulanacaktır.
- Yetkisiz ifşanın, ulusal güvenliğe ciddi zarar vermesi beklenebilecek bilgilere “*gizli*” (secret) gizlilik derecesi uygulanacaktır.
- Yetkisiz ifşanın, ulusal güvenliğe zarar vermesi beklenebilecek bilgilere “*özel*” (confidential) gizlilik derecesi uygulanacaktır.

Kararnâme'nin 1.3. maddesine göre bilgileri sınıflandırma yetkisi yalnızca aşağıdakiler tarafından kullanılabilir:

- Başkan ve Başkan Yardımcısı,
- Başkan tarafından belirlenen ajans başkanları ve yetkilileri,
- Kendisine yetki devri yapılan görevli.

Bilgileri belirli bir seviyede sınıflandırma yetkisine sahip yetkililer bilgileri daha düşük bir seviyede sınıflandırma yetkisine de sahiptir.

Md. 1.4'te sınıflandırma kategorileri sayılmıştır. Bir bilginin kategorilere dahil edilebilmesi için bu bilginin yetkisiz ifşa edilmesinin ulusal güvenlik açısından tanımlanabilir veya açıklanabilir bir zarara neden olacak olması gerekmektedir. Anılan kategoriler şu şekildedir:

- Askerî planlar, silah sistemleri veya operasyonları,
- Yabancı hükümet bilgileri,
- İstihbarat faaliyetleri, istihbarat kaynakları veya yöntemleri veya kriptoloji
- Gizli kaynaklar dahil, Amerika Birleşik Devletleri'nin dış ilişkileri veya dış faaliyetleri,
- Ulusal güvenlikle ilgili bilimsel, teknolojik veya ekonomik konular,
- Birleşik Devletler Hükümeti'nin nükleer materyalleri veya tesisleri korumaya yönelik programları,
- Ulusal güvenlikle ilgili sistemlerin, tesislerin, altyapıların, projelerin, planların veya koruma hizmetlerinin güvenlik açıkları veya yetenekleri veya kitle imha silahlarının geliştirilmesi, üretimi veya kullanılması.

Md. 1.5.'te “*Sınıflandırma Süreleri*” (Duration of Classification) belirlenmiştir. Buna göre ilk sınıflandırma sırasında, sınıflandırma yetkilisi, bilginin ulusal güvenlik hassasiyetinin bağlı olarak muayyen bir tarih veya olay belirleyebilir. Bahse konu süre tarih veya olay gerçekleştiğinde bilgiler otomatik olarak sınıflandırılacaktır. Gizli bir istihbarat kaynağının kimliğini veya kitle imha silahlarının temel tasarım konseptlerini açıkça göstermesi beklenen bilgiler dışında, tarih veya olay muayyen bir zaman çerçevesini aşmayacaktır. Sınıflandırma yetkilisi, sınıflandırma için daha önce belirli bir tarih veya olay belirleyemezse, bilginin hassasiyetinin başka türlü gerektirmediği sürece, bilgi orijinal karar tarihinden itibaren 10 yıldan 25 yıla kadar süre için işaretlenecektir. Sınıflandırma yetkilisi, sınıflandırma süresini belgenin menşe tarihinden itibaren 25 yıla kadar uzatabilir, sınıflandırma seviyesini değiştirebilir. Hiçbir bilgi süresiz olarak sınıflandırılmaz.

Sınıflandırma sırasında, aşağıdakiler hemen anlaşılacak şekilde belirtilecektir:

- Üç sınıflandırma seviyesinden biri,
- Sınıflandırma otoritesinin adı ve pozisyonu veya kişisel tanımlayıcı kimliği,
- Menşe ajansı ve bürosu, sınıflandırma tarihi veya olayı,
- Sınıflandırma tarihinden itibaren 10 yıl veya 25 yıla kadar olan tarih,
- Sınıflandırma kategorilerini belirten kısa bir sınıflandırma nedeni.

Her sınıflandırılmış dokümana ilişkin olarak, dokümanı oluşturan kurum, hangi kısımların sınıflandırıldığını, geçerli sınıflandırma seviyesiyle ve hangi kısımların sınıflandırılmamış olduğunu belirtecektir. Bu Kararnâme kapsamında yayınlanan direktiflerde belirtilen standartlara uygun olarak, Bilgi Güvenliği Gözetim Ofisi Direktörü bu gerekliliğe geçici istisnalar tanıyabilir

veya bunları iptal edebilir. Sınıflandırma makamı, sınıflandırılmış bilgiler sınıflandırılmamış bir dokümanın küçük bir bölümünü oluşturduğunda bir “*zeyilname*” kullanır veya evraka mümkün olan en düşük sınıflandırma seviyesi verir.

Md. 1.7.’de “*Sınıflandırma Yasakları*” (Classification Prohibitions and Limitations) sayılmıştır. Buna göre; verimsizliği veya idari hataları gizlemek, bir kişiye, kuruluşa veya ajansa menfaat sağlamak, rekabeti kısıtlamak veya ulusal güvenlik yararına koruma gerektirmeyen bilgilerin serbest bırakılmasını önlemek veya geciktirmek, ulusal güvenlikle açıkça ilgili olmayan bilimsel araştırma bilgileri sınıflandırılmayacaktır. Ayrıca sınıflandırma kaldırıldıktan ve bilgi kamuya açıklandıktan sonra aynı bilgiler yeniden sınıflandırılmaz.

Yeniden Sınıflandırma; ulusal güvenliğe önemli ve kanıtlanabilir bir zararı önlemek için yeniden sınıflandırmanın gerekli olduğunu, belgeye dayalı bir belirlemeye dayanarak ajans başkanı tarafından onaylanarak icra edilmesi işlemidir. Yeniden sınıflandırma işlemi derhal Ulusal Güvenlik İşleri Başkan Yardımcısına (Ulusal Güvenlik Danışmanı) (Assistant to the President for National Security Affairs (National Security Advisor) ve Bilgi Güvenliği Gözetim Bürosu Müdürüne rapor edilir. Daha önce kamuya açıklanmayan bilgiler bu Kararnâme hükümleri, Bilgi Özgürlüğü Yasası (5 USC 552), Cumhurbaşkanlığı Kayıtları Yasası (44 USC 2204), 1974 Gizlilik Yasası (5 USC 552 a) uyarınca yeniden sınıflandırılabilir. Keza münferit olarak sınıflandırılmamış bilgi öğelerinin derlemeleri, derlenen bilgiler bir ilişki ortaya koyarsa sınıflandırılabilir.

Md. 1.9.’a göre, ajans başkanları ajans sınıflandırma kılavuzunu (Fundamental Classification Guidance Review) periyodik olarak inceler ve güncel tutarlar. Bu kapsamda, sınıflandırma standartlarını karşılayıp karşılamadığını belirlemek için sınıflandırılmış bilgilerin bir değerlendirmesi yapılır. Ajans başkanları, Bilgi Güvenliği Gözetim Bürosu Müdürüne sınıflandırma incelemesinin sonuçlarını özetleyen bir rapor sunarlar ve bu raporun sınıflandırılmamış bir versiyonunu da kamuoyuna açıklarlar.

Md. 2.2.’ye göre, Orijinal Sınıflandırma Otoritesi olan ajanslar, bilgilerin doğru ve tekdüze türev sınıflandırmasını kolaylaştırmak için sınıflandırma kılavuzları hazırlar. Bu kılavuzlar, bu emir kapsamında yayınlanan direktiflerde yer alan standartlara uygun olacaktır. Bir sınıflandırma kılavuzu kullanılarak sınıflandırılan bir belgenin sınıflandırılma süresi, istihbarat kaynağının kimliği ya da kitle imha silahlarının temel tasarımları ve sınıflandırma kılavuzlarına dahil edilen özel bilgiler hariç olmak üzere, 25 yılı geçemez.

Md. 3.1.'e göre, sınıflandırma gerekliliklerini karşılamaya devam eden bilgilerin sürekli koruma gerektirdiği varsayılmaktadır. Bununla birlikte, bazı istisnai durumlarda, bu tür bilgilerin korunmasına duyulan ihtiyaç, bilginin ifşa edilmesinde kamu yararına göre daha ağır basabilir ve bu durumlarda da bilgilerin sınıflandırılması gerekir. Bu tür sorunlar ortaya çıktığında, ajans başkanı veya kıdemli ajans yetkilisi kamuoyunun açıklama konusundaki ilgisi ile bilginin ifşa edilmesi arasında bir değerlendirme yaparak sonuca göre karar verecektir.

Ulusal İstihbarat Direktörü (The Director of National Intelligence) veya Ulusal İstihbarat Direktörü tarafından yetkilendirilmişse, Ulusal İstihbarat Genel Müdür Yardımcısı, istihbarata ilişkin olarak, bölüm başkanına danıştıktan sonra, istihbarat kaynakları, yöntemleri veya faaliyetleri ile ilgili bilginin sınıflandırması, eski haline getirilmesi veya gizlilik derecesinin düşürülmesi gibi yetkileri haizdir.

Bilgi Güvenliği Gözetim Dairesi Müdürü (Director of the Information Security Oversight Office) bilginin bu Kararname'yi ihlal edecek şekilde sınıflandırıldığını tespit ederse, bu bilgilerin sınıflandırmayı oluşturan kurum tarafından yeniden sınıflandırılmasını isteyebilir. Bu tür kararlara Ulusal Güvenlik Danışmanı aracılığıyla Başkan nezdinde itiraz edilebilir. Temyiz başvurusunda karar verinceye kadar bilgiler gizli kalacaktır.

Md. 3.3.'te Otomatik Sınıflandırma (Automatic Declassification) hükümlerine yer verilmiştir. Buna göre, 25 yaşından büyük ve kalıcı tarihsel değere sahip olduğu tespit edilen tüm sınıflandırılmış kayıtlar Amerika Birleşik Devletleri Kanunu'nun 44. başlığı altında, otomatik olarak sınıflandırılır. Bir ajans başkanı, aşağıda sayılan bilgileri otomatik olarak sınıflandırılmaktan muaf tutulabilir;

- İstihbarat kaynağının, yabancı bir hükümetin veya uluslararası bir örgütün istihbarat veya güvenlik servisiyle veya insan dışı bir istihbarat kaynağının kimliğini ortaya çıkaran veya kullanımda olan veya geliştirilmekte olan bir istihbarat yönteminin etkinliğini bozabilen bilgiler,
- Kitle imha silahlarının geliştirilmesine, üretilmesine veya kullanılmasına yardımcı olacak bilgiler,
- ABD kriptolojik sistemlerini veya faaliyetlerini bozacak bilgiler,
- Bir ABD silah sistemi içinde en son teknolojinin uygulanmasını engelleyecek bilgiler,

- Yürürlükte olan resmî olarak adlandırılmış veya numaralandırılmış ABD askerî savaş planları veya bu tür aktif planlarda yer alan önceki planların operasyonel veya taktik unsurlarına dair bilgiler,
- ABD ve yabancı hükümet arasındaki ilişkilere veya ABD'nin devam eden diplomatik faaliyetlerine ciddi zarar verebilecek yabancı hükümet bilgileri,
- Birleşik Devletler Hükümeti görevlilerinin ve Başkan, Başkan Yardımcısının ve koruma hizmetlerine dair bilgiler,
- Mevcut ulusal güvenlik acil durum hazırlık planlarını ciddi şekilde bozacak veya ulusal güvenlikle ilgili sistemlerini veya altyapılarını veya mevcut güvenlik açıklarını ciddi şekilde ortaya çıkaracak bilgiler,
- Bir tüzüğü, anlaşmayı veya uluslararası anlaşmayı ihlal eden bilgiler.

Gizli bir istihbarat kaynağının veya kitle imha silahlarının temel tasarımları ile ilgili kayıtlar 50 yıla kadar otomatik olarak sınıflandırılmadan muafır. Olağanüstü durumlarda, ajans başkanları, otomatik sınıflandırma kaldırıldıktan sonraki 5 yıl içinde 50 yıllık sınıflandırmadan muaf tutmayı önerebilir.

Md. 3.5.'te Zorunlu Sınıflandırma İncelemesi ele alınmıştır. Buna göre, (görölmekte olan bir davaya ilişkin bilgiler gibi) istisnalar dışında, sınıflandırılan tüm bilgiler, menşee ajans tarafından sınıflandırılmaya yönelik bir incelemeye tabi olacaktır. Sınıflandırma için zorunlu bir inceleme yapan kurumlar, bu kararname kapsamında artık sınıflandırma standartlarını karşılamayan bilgileri yeniden sınıflandırır. Yürürlükteki yasalar aksini emretmediğı sürece bu bilgiler yayınlanır. Bir ajans son 2 yıl içinde sınıflandırma için istenen bilgileri gözden geçirmişse, ajansın başka bir inceleme yapmasına gerek yoktur ve bunun yerine talep sahibine bu durumu, önceki inceleme kararını ve temyiz talebi varsa buna ilişkin hususları bildirebilir

Başkan veya Başkan Yardımcısı tarafından sağlanan bilgiler, görevdeki Beyaz Saray personeli veya görevdeki Başkan Yardımcısının personeli, başkan tarafından atanan komiteler, komisyonlar veya kurullar veya Başkanın ofisinde Başkana tavsiyede bulunan ve yardımcı olan diğer kuruluşlar, Zorunlu Sınıflandırma İncelemesinden muafır.

Md. 3.6. bilgi edinme taleplerine dairdir. Bilgi Özgürlüğü Yasası, Başkanlık Kayıtları Yasası, 1974 tarihli Gizlilik Yasası veya bu Kararnâme'nin hükümleri uyarınca bir ajans, sınıflandırılan bir bilgiye dair kayıtların varlığı veya yokluğu hakkında bilgi vermeyi reddedebilir. Bir ajans, diğer ajansları da ilgilendiren veya ifşa edilmesi, diğer ajansların gizli bilgilerle ilgili çıkarlarını

veya faaliyetlerini etkileyecek olan herhangi bir belge talebi aldığı anda belgelerin kopyalarını menş e ajansa havale eder ve menş e ajansı ile görüş tükten sonra, bu talep le ilgili karar verebilir. Ajanslar, yukarıda belirtilen zaman limitinden ayırık olarak kalıcı tarihsel değ ere sahip olmayan kayıtlarda veya kayıt dış ı materyallerde sınıflandırma süresinin uzatabilirler.

Md. 3.7.'de “*Ulusal Sınıflandırma Merkezi*” (National Classification Center) düzenlenmiştir. Ulusal Arş ivler içinde, sınıflandırma süreçlerin ve kalite güvence önlemlerini kolaylaşt ırmak ve kalıcı tarihsel değ ere sahip kayıtların sınıflandırılması konusunda standartlaşt ırılmış eğ itim uygulamak için bir Ulusal Sınıflandırma Merkezi kurulmuştur. Merkezin müdürü Devlet, Savunma, Enerji ve İç Güvenlik Sekreterleri, Baş savcı ve Ulusal İstihbarat Direktörü ile istiş are edilerek atanır ve aynı biçimde görevden alınır.

Ulusal Sınıflandırma Merkezi; federal kayıtlar ve devredilen Başkanlık kayıtları sevklerinin zamanında ve uygun şekilde iş lenmesi, kurumlar arası sınıflandırma faaliyetleri, ajanslar arasında ayrıntılı sınıflandırma kılavuzunun değ iş imi, etkili, ş effaf ve standart sınıflandırma ç alış ma süreçlerinin, eğ itim ve kalite güvence önlemlerinin geliştirilmesi, elektronik kayıtlar, yeni teknolojilerin ortaya koyduğı sınıflandırma zorluklarına ç özümlerin geliştirilmesi, mevcut ajans veri tabanlarının etkin kullanımı, Merkezin gözetiminde sınıflandırma faaliyetlerinin desteklenmesi için yeni teknolojilerin kullanılması, sınıflandırılmış ulusal güvenlik bilgileri içeren federal kayıtlar için arş ivleme ile ilgili faaliyetleri koordine eder.

Md. 4.1.'e göre, onaylanmış bir gizlilik sözleşmesi varsa veyahut eriş im için uygunluğı bir ajans başkanı tarafından onaylanmış sa bir kiş i gizli bilgilere eriş ebilir. Bu kişiler gizli bilgilerin güvenli bir şekilde korunmasından ve gizli bilgilerin izinsiz olarak ifş a edilmemesinden sorumludur. Sınıflandırılmış bilgiler, uygun izin olmadan resmî tesislerden çıkarılamaz. Gizli bilgileri yürütme organı dışında açıklama yetkisine sahip kişiler, bilgilerin yürütme organı içinde verilen derece ile aynı şekilde korunmasını sağı lar. Yasa, yürütme emirleri, direktifler ve yönetmelikler, bir ajans başkanı veya kıdemli ajans yetkilisi veya istihbarat birimi ile ilgili olarak, Ulusal İstihbarat Direktörü, ağı lar da dahil olmak üzere, otomatik bilgi sistemlerine ve gizli bilgileri toplayan, yaratan, ileten, hesaplayan, dağıtan, işleyen veya depolayan telekomünikasyon sistemlerine yetkisiz kişilerin erişimini önlemek, bilgilerin bütünlüğünü sağı lamaktan sorumludur. Bu Kararnâme uyarınca bir ajans, yabancı hükümet bilgilerini gerektirdiğı düzeyde ve ilgili standartlar kapsamında koruyacaktır.

Bir ajanstan kaynaklanan sınıflandırılmış bilgiler, md. 4.1'deki erişim kriterlerini sağladığı sürece, kaynak ajansın rızası olmadan başka bir ajansa veya ABD kuruluşuna dağıtılabilir. Bir ajanstan kaynaklanan sınıflandırılmış bilgiler, tüzüğe, bu emre, bu emri uygulayan direktiflere, başkanın talimatına veya rızasına uygun olarak yabancı bir hükümete verilebilir. Yabancı hükümet kavramına yabancı bir hükümetin herhangi bir unsuru, uluslararası bir hükümet organizasyonu veya bunların herhangi bir unsuru dahildir.

Her bir ajansın başkanı, kriterleri karşılayan kişilere sınıflandırılmış bilgilere mümkün olan en üst düzeyde erişilebilir olmasını sağlamak için ilgili emir ve direktiflerle tutarlı prosedürler oluşturmaktan sorumludur. Acil bir durum, hayati tehlike veya yakın bir tehdide yanıt vermek gerektiğinde, kurumlar tarafından yayınlanan tüm prosedürlere uygun olarak ajans başkanı veya yetkilisi yetkili olmayan kişilere gizli bilgilerin erişimi izni verebilir. İfşa edilen bilgiler, daha sonra sınıflandırılmazlar. Ulusal İstihbarat Direktörü, gizli istihbarat bilgilerinin acil ifşa edilmesini düzenleyen bir uygulama direktifi yayınlatabilir.

Md. 5.2.'de "Bilgi Güvenliği Gözetim Bürosu" (Information Security Surveillance Bureau) düzenlenmiştir. Buna göre, Ulusal Arşivler bünyesinde bir Bilgi Güvenliği Gözetim Bürosu kurulmuştur anılan ofisin müdürü başkanın onayına bağlı olarak atanmaktadır. Bilgi Güvenliği Gözetim Bürosu Müdürünün sorumlulukları şunlardır;

- Bu Kararnâme'nin uygulanması için direktifler geliştirmek,
- Bu Kararnâme ve uygulama direktiflerine uyumu sağlamak için ajans faaliyetlerini denetlemek,
- Bu Kararnâme ve verilen direktiflere uygunluklarını sağlamak için, kuruluştan önce ajans uygulama yönetmeliklerini gözden geçirmek ve onaylamak,
- Büro, bu Kararnâme ile oluşturulan her bir ajansın programının yerinde incelemelerini yapma ve her ajanstan, sorumluluklarını yerine getirmek için gerekli olabilecek raporları ve bilgileri ve diğer iş birliğini talep etme yetkisine sahiptir. Büro, sınıflandırılmış bilgilere erişim izni verilmesi olağanüstü bir ulusal güvenlik riski oluşturuyorsa, etkilenen kurum başkanı veya kıdemli ajans yetkilisi talebinden sonraki 60 gün içinde Ulusal Güvenlik Danışmanı aracılığıyla Başkana erişimin reddini yazılı bir gerekçe ile sunacaktır.
- Büro, orijinal sınıflandırma yetkisi olmayan ajansların orijinal sınıflandırma yetkisi taleplerini gözden geçirerek ve uygun görmesi halinde ulusal güvenlik danışmanı aracılığıyla Başkanlık onayı için tavsiyede bulunur.

- Büro bu Kararnâme kapsamında oluşturulan programın idaresi ile ilgili olarak gelen şikâyet ve önerileri değerlendirir ve bunlarla ilgili işlem yapar.
- Büro, bu Kararnâme'nin uygulanması hakkında yılda bir kez Başkana rapor verir. Ayrıca ilgili konuları görüşmek üzere kurumlar arası toplantılar düzenlemek ve bunlara başkanlık etmek de Büronun sorumluluğundadır.

Md. 5.3'te Kurumlar Arası Güvenlik Sınıflandırması Temyiz Paneli ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, Panelde; Savunma ve Adalet Departmanları, Ulusal Arşivler, Ulusal İstihbarat Direktörü Ofisi ve Ulusal Güvenlik Danışmanı, tam zamanlı veya kalıcı yarı zamanlı federal üst düzey bir temsilci tarafından temsil edilecektir. Başkan, Panel üyeleri arasından bir Panel Başkanı seçer. Ayrıca, Panele Merkezi İstihbarat Dairesi Müdürü, geçici bir temsilci atayabilir. Bilgi Güvenliği Gözetim Dairesi Müdürü, Panelin Yönetici Sekreteri olarak görev yapar.

Panel, Başkanın çağrısı üzerine toplanır. Ajans başkanları, görevlerini zamanında ve tamamen bilgilendirilmiş bir şekilde yerine getirebilmeleri için Panel ile tam iş birliği yaparlar. Panel, bir ajans başkanının Panel ile tam olarak iş birliği yapmadığına inandığı herhangi bir örneği Devlet Güvenlik Danışmanı aracılığıyla Başkana rapor edecektir. Panel, yalnızca Amerika Birleşik Devletleri'nin ulusal güvenliğini korumak için anayasal ve ihtiyari yetkisinin yerine getirilmesinde Başkana tavsiyede bulunmak ve yardımcı olmak amacıyla kurulmuştur. Panel kararları, Başkan tarafından değiştirilmedikçe Panelin takdirine bağlıdır. Bir ajans başkanı Ulusal Güvenlik Danışmanı aracılığıyla Panelin kararını Başkan nezdinde temyiz edebilir. Bilgiler, temyiz kararına kadar gizli kalmaya devam eder.

Panel;

- Kişilerin itirazlarına karar vermek,
- Otomatik sınıflandırmayı kaldırmaya yönelik ajans istisnalarını onaylamak, reddetmek veya değiştirmek,
- Zorunlu sınıflandırma incelemesi taleplerini bildirmiş olan kişi veya kuruluşların temyiz kararlarını incelemek,
- Üst düzey ajans yetkililerini ve kamuoyunu, temyiz kararları hakkında uygun şekilde bilgilendirmek yetkilerini haizdir.

Panel yalnızca aşağıdaki durumlarda yapılan itirazları dikkate almaktadır:

- Temyiz eden kişi, sorumlu kurum içindeki idari çözümlerini tüketmişse,
- Federal mahkemelerde konuyla ilgili olarak bekleyen herhangi bir işlem yoksa,
- Bilgiler son 2 yıl içinde federal mahkemeler veya Panel tarafından incelemeye konu olmamış ise.

Kararnâme'nin 5.4. maddesinde gizli bilgiyi haiz olan alan kurum yöneticilerinin sorumlulukları sıralanmıştır. Buna göre;

- Bu Kararnâme kapsamında oluşturulan programın başarılı bir şekilde uygulanmasına kişisel bağlılık göstermek ve bu Kararnâme kapsamında oluşturulan programın etkili bir şekilde uygulanması için gerekli kaynakları taahhüt etmek,
- Ajans kayıt sistemlerinin, sınıflandırılmış bilgilerin paylaşımına uygun biçimde güvenliğini optimize etmek ve sürdürülmesini sağlamak,
- Ajansın bu Kararnâme kapsamında kurulan programını denetlemek,
- Uygulama yönetmeliklerini hazırlamak, güvenlik eğitim ve öğretim programlarının oluşturmak ve sürdürmek,
- Örneklem üzerinden ajansın orijinal ve türev sınıflandırma faaliyetlerinin düzenli incelemelerini yapmak ve her yıl ajansın kendi denetleme programı hakkında Bilgi Güvenliği Gözetim Bürosu Direktörüne rapor vermek,
- Sınıflandırılmış bilgilere yetkisiz erişimi önlemek için Kararnâme ile tutarlı prosedürler oluşturmak,
- Sınıflandırılmış bilgilere erişim ihtiyacı ve gizli bilgilere erişim izni verilmesi faaliyetlerini kurumun ihtiyaçlarına ve güvenlik gerekliliklerine uygun olarak yürütmek,
- Gizli bilgilerin korunması için beklenmedik durum planları geliştirmek,
- Sivil ya da askerî personelin performansını değerlendirmek.

Kararnâme'nin 5.5. maddesinde yaptırımlara yer verilmiştir. Buna göre Bilgi Güvenliği Gözetim Ofisi Direktörü, bu emrin veya uygulama direktiflerinin ihlal edildiğini tespit ederse, ajansın başına veya üst düzey kurum yetkilisine bir rapor hazırlar. Birleşik Devletler Hükümeti memurları ve çalışanları ile yüklenicileri, lisans sahipleri, sertifika sahipleri ve hibe alanlar bilerek, kasten veya ihmalen ihlale yol açarlarsa uygun yaptırımlara tabi olacaktır. Yetkisiz kişilere bilgi vermek, bu emir veya herhangi bir uygulama direktifini ihlal eden bilgi sınıflandırması yapmak veya bunu devam ettirmek, bu emrin gereklerine aykırı bir özel erişim programı oluşturmak veya bunu devam ettirmek, bu emrin veya uygulama direktiflerinin hükümlerine aykırı hareket etmek ihlal oluşturan fiillerdir. Yaptırımlar, kınama, ödemeyi askıya alma/kaldırma, sınıflandırma

otoritesinin sona ermesi, sınıflandırılmış bilgilere erişimin kaybedilmesi veya reddedilmesi veya yürürlükteki yasalara ve ajans düzenlemelerine uygun diğer yaptırımlar şeklinde olabilir. Ajans başkanı, kıdemli ajans yetkilisi veya diğer denetim yetkilisi, bu emrin sınıflandırma standartlarını uygularken saygısızlık yapan veya hata örüntüsü gösteren herhangi bir bireyin sınıflandırma yetkisini derhal kaldırır. Ajans başkanı veya kıdemli ajans yetkilisi bir ihlal veya ihlal meydana geldiğinde uygun ve derhal düzeltici önlem almalıdır ve bu hususu Bilgi Güvenliği Gözetim Dairesi Başkanına bildirmelidir.

4.10. İSVEÇ KRALLIĞI

4.10.1. Genel Olarak

İsveç’te devlet sırları ve resmî belgelere halkın erişimine ilişkin temel kurallar İsveç Anayasası (Riksdagen), Basın Özgürlüğü Yasası ve Bilgi ve Gizlilik Kanunu ile düzenlenmiştir. İsveç Anayasası md. 23’e göre ulusal/millî güvenlik nedeniyle ifade hürriyetine ve bilgi edinme hürriyetine sınırlama getirilebilir.⁸⁴⁸ Keza Basın Özgürlüğü Kanunu 7. Bölüm md. 4 ve 5’e göre ise devletin güvenliği casusluk, ihanet ve gizli bilgilerin ifşası gibi suçlar gerekçe gösterilerek basın hürriyetine müdahale edilebilmektedir.⁸⁴⁹ Ayrıca Parlamento Kanunu (Riksdag Act) md. 7 ve 8’e göre millî güvenlik sebebiyle meclis oturumları kapalı olarak icra edilebilecektir. Bu kapsamda yapılan oturumlarda meclis ve komisyon üye ve çalışanlarına sır saklama mükellefiyeti getirilmiştir.⁸⁵⁰ 2020 yılında değiştirilen 1962 tarihli İsveç Ceza Kanunu’nda ise devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları (ekonomik/sanayii casusluğu dahil) “*İsveç’in Güvenliğine Karşı Suçlar*” başlıklı 19. Bölümde düzenlenmiştir.⁸⁵¹ Kişisel verilerin korunmasıyla ilgili olarak 2018 yılında AB Genel Veri Koruma Yönetmeliğine Ek Hükümler İçeren Kanun (Act Containing Supplementary Provisions to the EU General Data Protection Regulation) yürürlüğe girmiştir. Kanun, bireylere kendileriyle ilgili kişisel verilere erişim hakkı verir. Kanun’un 3. ve 4.

⁸⁴⁸ İsveç Anayasası, <https://www.riksdagen.se/globalassets/07.-dokument--lagar/the-constitution-of-sweden-160628.pdf>, (E.T.:23.03.2020)

⁸⁴⁹ İsveç Basın Özgürlüğü Kanunu, <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/44628/73451/F1101493786/SWE44628EnglishBasiC.pdf>, ((E.T.:23.03.2020))

⁸⁵⁰ İsveç Parlamentosu, <https://www.riksdagen.se/globalassets/07.-dokument--lagar/the-riksdag-act-2015.pdf>, (E.T.:23.03.2020)

⁸⁵¹ Government Offices of Sweden, <https://www.government.se/government-policy/judicial-system/the-swedish-criminal-code/>, (E.T.:20.07.2020)

maddelerinde bilgiye erişim hakkına getirilen istisnalar arasında milli güvenlik ve milli savunma ile ilgili bilgiler sayılmıştır.

4.10.2. Basın Özgürlüğü Yasası

İsveç, basın özgürlüğü ve kişisel verilerin korunmasında kanunî dayanakların ihdas edilmesi bakımından ilk adım atan ülkedir. İsveç vatandaşların resmî belgelere erişimi ilk olarak 1766'da Basın Özgürlüğü Yasası ile tanınmıştır. Bu yasa, İsveç'i dünyada özgür konuşma için anayasal koruma sağlayan ilk ülke yapmıştır.⁸⁵² Erişim hakları ve konuşma özgürlüğüne ilişkin güvenceler birkaç yıl sonra kaldırılmış ancak 1810'da yeniden yürürlüğe girmiştir. Hali hazırda İsveç pozitif hukukunda meri olan Basın Özgürlüğü Yasası ise 1949 tarihli'dir.⁸⁵³ Basın Özgürlüğü Yasası'na göre, yedi alandaki bilgilere erişim sınırlanmıştır. Bunlar;

- Güvenlik veya yabancı bir devletle veya uluslararası bir kuruluşla ilişkiler,
- Merkezi finansal, parasal veya döviz politikası,
- Bir kamu otoritesinin teftişi, kontrolü veya diğer denetim faaliyetleri,
- Suçların önlenmesi veya kovuşturulması,
- Kamunun ekonomik çıkarları,
- Özel kişilerin kişisel bütünlüğünün veya ekonomik koşullarının korunması,
- Hayvan veya bitki türlerinin korunmasıdır.

Yukarıda listelenenlerin dışında resmî belgelerin içeriği gizli tutulamaz. Tam olarak ne tür bilgilerin gizli tutulacağı ise Bilgiye ve Gizliliğe Kamu Erişimi Yasası (Public Access to Information and Secrecy Act)'nda belirtilmiştir. Devlet sırlarını belirleyebilme yetkisi Riksdagın münhasır yetkisindedir.

Basın Özgürlüğü Yasası, sadece kamu otoritesini değil, idarenin görevlilerine ait mektuplar ve diğer mesajları da kapsamaktadır. Böyle bir mesaj kamu ajanlarının görev alanı ile ilgili ise, bahse konu metinde belirli bir kişiye hitap edilmiş olsa bile, resmî bir belge olarak kabul edilir.

⁸⁵² Britannica Ansiklopedisi, <https://www.britannica.com/topic/Freedom-of-the-Press-Act-of-1766>, (E.T.:20.04.2020)

⁸⁵³ İsveç Basın Özgürlüğünün 20 Kilometre Taşı, <https://sweden.se/society/20-milestones-of-swedish-press-freedom/>, (E.T.:19.04.2020)

4.10.3. Bilgiye ve Gizliliğe Kamu Erişimi Yasası

30 Haziran 2009 tarihinde yürürlüğe giren Bilgiye ve Gizliliğe Kamu Erişimi Yasası (Public Access to Information and Secrecy Act) resmî belgeler elde etme hakkına ilişkin Basın Özgürlüğü Kanunu'nda yer alan hükümleri tamamlayan düzenlemedir. Kanun 7 bölümden oluşan kapsamlı ve detaylı bir mahiyet arz etmektedir. Kanun'un I. Bölüm'ünde giriş hükümleri ve tanımlar, II. Bölüm'de yetkililerin resmî belgeleri kullanmalarına ilişkin hükümler, resmî belgenin kaydının nasıl yapılacağı, işaretlenmesi, itirazlar ve gizli belgenin açıklanması, III. Bölüm'de gizlilik ile ilgili genel hükümler, IV. Bölümünde kamu yararı ve gizlilik ilkesi, V. Bölüm'de bireylerin kişisel veya finansal durumları hakkındaki bilgilerin korunması, VI. Bölüm'de Riksdag ve hükümetle ilgili özel hükümler, Ombudsman, Adalet Şansölyesi Ofisi, Güvenlik ve Dürüstlük Komisyonu, Soruşturma Komisyonu ve ayrıca mahkemeler ile ilgili özel hükümler ve son olarak VII. Bölümünde ise bu Kanun haricindeki mevzuatta yer alan bilgi verme ve yayınlanma hakkını sınırlayan gizlilik yükümlüğü hükümleri yer almaktadır.⁸⁵⁴

Halkın bilgiye erişimi ilkesi, halkın ve kitle iletişim araçlarının devlet ve belediye faaliyetleri hakkında bilgi alma hakkına sahip olduğu anlamına gelir. Halkın bilgiye erişim ilkesi çeşitli şekillerde ifade edilmektedir:

- Herkes kamu yetkililerinin belgelerini okuma hakkına sahiptir.
- Yetkililer ve eyalet ya da belediyeler için çalışanlar yabancılara bildiklerini söyleme hakkına sahiptir.
- Devletin veya belediyelerin hizmetindeki yetkililer ve yayınlanmak üzere gazetelere, radyo ve televizyonlara bilgi verme veya kişisel olarak bilgi yayınlama hakkına sahiptirler.
- Kamuoyu ve kitle iletişim araçları duruşmalara katılma hakkına sahiptir.⁸⁵⁵

Bilgi verme ve yayınlama hakkı, herkes için geçerlidir. Bu hakla ilgili kurallar Basın Özgürlüğü Yasası hükümlerinin bir bileşeni olarak yer almaktadır.

⁸⁵⁴ Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=84388, (E.T.:16.04.2020)

⁸⁵⁵ "Public Access to Information and Secrecy Act", Information Concerning Public Access to Information and Secrecy Legislation, etc, İsveç Hükümeti, Stockholm, 2009, s. 7, <https://www.government.se/information-material/2009/09/public-access-to-information-and-secrecy-act/>, (E.T.:18.04.2020)

Kanun md. 3/1'e göre gizlilik; *“sözlü olarak veya resmî bir belgeyi kullanıma sunarak veya başka bir yolla bilgi ifşa etme yasağı”* olarak tanımlanmıştır. Md. 7/1'de ise *“Eğer gizlilik bilgi için geçerliyse, o zaman bilgi, gizliliğe tabi olduğu operasyon dışında kullanılamaz”* hükmünü amirdir. Bu yasak hem bireyler hem de diğer kamu otoriteleri için geçerlidir.

Kanun'a göre belge, yazılı veya görsel bir sunum, aynı zamanda kişinin sadece teknik yardımlar aracılığıyla okuyabileceği, dinleyebileceği veya anlayabileceği bir kayıttır. Belge kelimesi sadece kâğıt ve yazı veya resimleri değil, aynı zamanda örneğin bir teyp kaydını veya otomatik veri işleme sistemlerini de kapsar. Dolayısıyla belge teriminin bir tür bilgi içeren tüm nesneleri kapsadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Belgenin resmî belge olarak kabul edilmesi için bir kamu yetkilisi tarafından düzenlenen veya özel kurallara göre bir kamu otoritesi tarafından düzenlenmiş olarak kabul edilmiş olması gerekir. Yalnızca bir veri tabanında bulunan ve rutin prosedürler kullanılarak alınamayan bilgiler bile, bir kamu kurumunun temel faaliyetleriyle ilişkili ise, resmî belge olarak kabul edilebilir

Belgenin resmî olduğunun kabulü için fiziksel olarak kamu makamının mülkiyetinde olması gerekmez. Belge idari mahal dışında bir yerde olabilir. Bir kamu otoritesi tarafından düzenlenen bir belgenin, örneğin bir memurun evinde geçici olarak tutulması gerçeği, belgenin resmî sayılmasını engellemez.

Yalnızca hazırlık veya sunum amacıyla yapılmış ve söz konusu konuya nihai şekliyle yeni bir bilgi kazandırmayan muhtıralar, taslaklar veya kayıtlar, arşivleme için saklanmadıkları sürece resmî belgeler değildir.

Kanun'un 5. maddesine göre; temel kural, resmî belgelerin halka açık olmasıdır. Bilgi veya belgenin gizliliği ancak genellikle sınırlı bir süre için cari olmalı, gizlilik konuları, yetkili personel tarafından her vakada incelenmelidir. Bilginin ifşasının neden olabileceği potansiyel zararlar halkın bu bilgiye erişimi birlikte değerlendirilerek bilgi sınıflandırılmasına karar verilmelidir.

Resmî belgelerin gizli olduğu durumlar Halkın Bilgiye Erişim ve Gizlilik Yasası'nda ele alınmıştır. Ancak, Bilgiye Erişim ve Gizlilik Yasası'na atıfta bulunmak kaydıyla gizlilik ile ilgili hükümlerin diğer kanunlara dahil edilmesine de izin verilmektedir. Başka bir deyişle Bilgiye Erişim ve Gizlilik Yasası resmî belgelerin gizli olduğu tüm durumları belirtmektedir. Belgelerin gizli olarak sınıflandırılması Riksdagın münhasır hakkıdır. Ancak Bilgiye Erişim ve Gizlilik

Yasası'nın bazı hükümlerinde, idareye bazı düzenlemeler yapma yetkisi verilmiştir. Anılan düzenlemeler 2009/641 sayılı Bilgiye Erişim ve Gizlilik Yönetmeliği'nde yer almaktadır.⁸⁵⁶

Kanun'a göre resmî bir belgede gizliliğin sağlanabilmesi için yetkili makamın bunu gizlilik işareti ile sınıflandırması gerekir. Ulusal güvenlik için büyük önem taşıyan resmî belgeler bu kabildendir. Böyle bir işaret belgenin ifşa edilip edilmeyeceği konusunda bağlayıcı bir güce sahiptir.

Bir makam, belge alma talebini reddetmişse başvuru sahibi karara itiraz etme hakkına sahiptir. İtirazlar idare mahkemesine yapılır. Bu mahkemenin kararına karşı ise Yüksek İdare Mahkemesi nezdinde itiraz edilebilir.

Gizlilikle ilgili suçlardan dolayı ceza gerektiren hükümler, Bilgi ve Gizliliğe Erişim Yasası'nda değil, Ceza Kanunu'nda, “*Mesleki gizliliğin ihlali başlığı*” altında yer almaktadır. Maddeye göre, kasıtlı olarak mesleki gizliliğin ihlali durumunda faile para cezası veya azami bir yıl hapis cezası uygulanır. Fiil failin dikkatsizliği sonucu husule gelmişse herhangi bir sorumluluk söz konusu değildir.

4.10.4. İsveç Ceza Kanunu

2020 yılında değiştirilen 1962 tarihli İsveç Ceza Kanunu'nda devlet sırlarına karşı suçlar “*İsveç'in Güvenliğine Karşı Suçlar*” başlıklı 19. Bölüm md. 7 ve devamında düzenlenmiştir.⁸⁵⁷ Md. 7'ye göre, herhangi bir yabancı güce fayda amacı olmaksızın, md. 5'teki eylemleri (savunma yapıları, silahlar, depolar, ithalat, ihracat, üretim yöntemleri hakkında veya İsveç'in güvenliğine zarar verebilecek herhangi bir durum hakkında yetkisiz olarak bilgi edinme, bilgi verme veya açıklama) gerçekleştiren kişi, bilgilerin gizli nitelikte olması durumunda, gizli bilgilerin izinsiz kullanılmasından dolayı en fazla iki yıl para cezası veya hapis cezasına çarptırılır.

Md. 8'e göre, md. 7'deki suçun irtikabı gizli bilgilerin gayri resmî olarak yetkisiz kullanımı şeklindeyse fail en fazla dört yıl hapis cezasına çarptırılır. Suçun ağırlığı değerlendirirken, devam eden savaş veya büyük önem taşıyan benzer durumlar göz önüne alınır. Failin söz konusu eylemle

⁸⁵⁶ “Public Access to Information and Secrecy Act”, s. 14.

⁸⁵⁷ İsveç Krallığı Ceza Kanunu, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/1/Sweden/show>, (E.T.:18.04.2020)

yabancı bir iktidara yardım etme amacı taşıması veya eylemin olağanüstü tehlikeli nitelikte olup olmadığına veya suçlunun kendisine emanet edilen bilgileri ifşa edip etmediğine dikkat edilir.

Md. 9'a göre ihmal yoluyla, md. 7'de atfedilen bilgileri ileten, veren veya ifşa eden kişi, en fazla bir yıl süreyle para cezasına veya hapis cezasına çarptırılır. İsveç savaştaysa bu ceza en fazla iki yıl hapis cezası veya para cezasıdır.

4.10.5. Veri Koruma Kanunu

Kişisel verilerin korunmasıyla ilgili olarak 2018 yılında AB Genel Veri Koruma Yönetmeliğine Ek Hükümler İçeren Kanun (Act Containing Supplementary Provisions to the EU General Data Protection Regulation) yürürlüğe girmiştir. Kanun, bireylere kendileriyle ilgili kişisel verilere erişim hakkı verir. Kanun'un 3. ve 4. maddelerinde istisnalar sayılmıştır. Buna göre; İsveç Silahlı Kuvvetlerinin Yabancı İstihbarat Operasyonları ve Askerî Güvenlik Hizmetlerinde Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Yasa, Yabancı İstihbarat ve Geliştirme Faaliyetlerinde Kişisel Verilerin İşlenmesine Dair Kanun, İsveç Güvenlik Hizmetleri Kişisel Verileri İşleme Yasası ve AB Genel Veri Koruma Yönetmeliği'nin 33. ve 34. maddeleri uyarınca çıkarılan Koruyucu Güvenlik Yasası veya bu Yasa ile bağlantılı olarak çıkarılan hükümler Veri Koruma Kanunu kapsamında değildir.⁸⁵⁸

⁸⁵⁸ Sweden Government Offices, <https://www.government.se/4a5a80/contentassets/467ef1335aac404c8840c29f9d02305a/act-containing-supplementary-provisions-to-the-eu-general-data-protection-regulation-sfs-2018218>, (E.T.:13.10.2020)

5. BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENEN DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR

5.1. GENEL OLARAK

Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde düzenlenmiştir. Bu suçlar TCK'ya, çoğunlukla, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndaki devlet sırlarını ifşa ve casusluk suçları esas alınarak hazırlanıp 1926 yılında yürürlüğe giren mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan alınmıştır. 765 sayılı mülga Kanun'un 132 ila 137. maddeleri arasında düzenlenen bu suçlar ise 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu 255 ila 264. maddelerindeki suçlar baz alınarak 11/06/1936 tarihli ve 3038 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanun ile değiştirilmiş ve son şeklini almıştır.

765 sayılı mülga TCK		5237 sayılı TCK
133/1	“Devletin emniyeti veya dahili veya beynelmilel siyasî menfaatleri icabından olarak gizli kalması lazım gelen malumatı siyasî veya askerî casusluk maksadile istihsal eden kimse 15 seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasile cezalandırılır.”	Md. 328 Siyasal veya Askerî Casusluk
136/1,2	“132 nci maddenin iki, üç, dört ve beşinci fıkralarında yazılı gizli kalması lazım gelen malumatı ifşa eden kimseler beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasile cezalandırılır. 132 nci maddenin iki, üç, dört ve beşinci fıkralarında yazılı gizli kalması lazım gelen malumatı ifşa eden kimseler beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasile cezalandırılır. Fiil harp zamanında işlenmiş veya Devletin harp hazırlıkları veya harp kudret ve kabiliyetini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuş ise ağır hapis cezası on seneden aşağı olamaz.”	Md. 330 Gizli Kalması Gereken Bilgileri Açıklama
133/son	“Yabancı bir devletin emniyeti veya dahili veya beynelmilel siyasî menfaatleri icabından olarak gizli kalması lazım kelen malumatı diğer bir ecnebi devlet lehine siyasî veya askerî casusluk maksadile istihsal eden kimse beş seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.”	Md. 331 Uluslararası Casusluk
133/2-3-4	“Salahiyetli makamların neşir veya ifşasını menettikleri malumatı siyasî veya askerî casusluk maksadile istihsal eden kimse 10 seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasile cezalandırılır.”	Md. 335 Yasaklanan Bilgilerin Casusluk Maksadıyla Temini

137/2-3	<p><i>“Fiil harp zamanında işlenir veyahut Devletin harp hazırlıklarını veya harp kudret ve kabiliyetini veya askerî hareketlerini tehlikeye koyarsa verilecek ağır hapis cezası onseneden aşağı olamaz.</i></p> <p><i>Suçlu, siyasi veya askerî casusluk maksadile hareket etmiş ise bu maddenin birinci fıkrasında yazılı halde on beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkum edilir.”</i></p>	Md. 337 Yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama
134	<p><i>“132 ve 133 üncü maddelerde yazılı cürümlerin icrası, evrak veya vesikaları elinde bulunduran veya malumata malik olan kimsenin taksiri neticesi mümkün kılınmış veya sadece kolaylaştırılmış olursa bu şahıs hakkında bir seneden beş seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur.</i></p> <p><i>Fiil; Devletin harp hazırlıklarını veya harp kudret ve kabiliyetini yahut askerî hareketlerini tehlikeye koymuş ise üç seneden on beş seneye kadar ağır hapis cezası verilir.</i></p> <p><i>Bu cürümlerin icrası Devletin askerî menfaati icabından olarak girilmesi menedilmiş olan yerlerin veya toprak, su veya hava mıntakalarının muhafazası ve nezaretile mükellef olan kimsenin taksiri neticesi mümkün kılınmış veya sadece kolaylaştırılmış ise aynı ceza hükmolunur.”</i></p>	Md. 338 Taksir Sonucu Casusluk

Tablo 6:765 ve 5237 sayılı Kanunlarda Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları

1936 yılında 3038 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle hemen hemen devletin şahsiyetine karşı suçlarla ilgili bütün hükümler değiştirilirken 1930 İtalyan Ceza Kanunu’nun hükümlerinden geniş ölçüde faydalanılmıştır. Nitekim devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının bulunduğu “Devletin emniyeti aleyhine cürümler” şeklindeki Birinci Babın ismi “Devletin şahsiyetine karşı cürümler” biçiminde değiştirilmiştir. Ancak değişiklikle Kanun sistematüğinde herhangi bir değişikliğe gidilmemiş ve devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar özel hükümlerin yer aldığı İkinci Kitabın ilk babındaki yerini muhafaza etmiştir.⁸⁵⁹ Fakat suçların kapsamı genişletilmiş cezaların ağırlığı da artırılmıştır. Değişiklik gerekçesinde, son zamanlarda meydana gelen bazı olaylara işaret edilerek, mevcut cezaî hükümlerin bu hadiseleri kapsamadığı bu bağlamda bazı değişikliklerin elzem olduğu ifade edilmiştir.⁸⁶⁰

⁸⁵⁹ Özek, s. 5.

⁸⁶⁰ Anılan Kanun’un TBMM’ye sunulan değişiklik gerekçesi şöyledir: “Türk ceza kanunu, mehası olan eski İtalyan ceza kanunundan alınırken bu kanunun, kırk seneye yakın bir zaman, geçirmiş olduğu tatbik devresi içinde Devletlerin siyasal ve soysal hayatlarında husule gelmiş olan değişikliklerle beraber memleketimizin kavuştuğu mesud devrim ve olgunluklar göz önünde tutularak layihaya ihtiyacımıza uygun yeni hükümler konmuş ve bu maksadla eski kanundan da bazı hükümler nakl olunmuş idi. Bu suretle en son hukuk nazariyelerinden mülhem ilmi bir eser halini almış olan Türk ceza kanunu 1926 senesi temmuzunun birinci günü meriyet mevkiine girmiştir. Zamanımızda soysal ve ökomomsal hareketlerin bas döndürücü bir süratle birbirini takib ederek ilerlemesi ve bu hareketlerin yersel faaliyetlerinden taşarak acunal bir hal alması karşısında eski müdevvenatın bu hareketlerin doğurduğu vaziyetleri idareye kâfi gelmediği tahakkuk ederek Devletlerce fevkalade bazı emniyet tedbirleri almasına kati lüzum hasıl olmuştur. Bu sebeplerledir ki, Avrupa ve Amerika Devletlerinden birçoğu ceza kanunlarını ya yeni bastan yazmağa veya yeni ihtiyaçları karşılayacak şekilde yenileştirmeğe mecbur kalmışlardır. Kanunlar, ihtiyaçların mevludü

II. Dünya Savaşı öncesinde meydana gelen bazı olaylar örneğin; İtalyan birliklerinin Etiyopya'yı işgali, *Benito Mussolini*'nin İtalya Faşist İmparatorluğu'nu ilan etmesi, Çanakkale ve İstanbul Boğazların Türkiye egemenliğine geçişini sağlayan Montrö Sözleşmesi'nin imzalanması, General *Francisco Franco*'nun İspanya milliyetçi hükümetinin başına geçmesi, *Adolf Hitler* ve *Benito Mussolini*'nin Roma-Berlin güç eksenini oluşturması 1936 yılında vuku bulmuştur. TBMM'nin yaşanan bu gelişmeler karşısında askerî, siyasî ve ekonomik tedbirlerin yanında hukukî tedbirler de almak istediği anlaşılmaktadır. Liberal bir anlayışla hazırlanan 1889 İCK ve bunu esas alarak yürürlüğe giren 765 sayılı TCK'da “*Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler*” başlığı altında derç olunan suçlar 1930 tarihli faşist İtalyan Ceza Kanunu baz alınarak 1936 yılında 3038 sayılı Kanun'la değiştirilmiş böylelikle 765 sayılı TCK'nın daha otoriter bir mahiyet kazanmasının önü açılmıştır.⁸⁶¹

5237 sayılı TCK'da ise 765 sayılı mülga TCK'nın benimsemiş olduğu devlet merkezli anlayıştan uzaklaşarak birey merkeze alınmış, öncelikle kişilere karşı suçlar düzenlenmiş, millete ve devlete karşı suçlar Kanun'un son bölüme yerleştirilmiştir.

5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde düzenlenen devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ekseriyetle soyut tehlike suçları olarak formüle edilmiştir. Soyut tehlike suçları, belirli davranışların suçun konusu bakımından tehlikeli olduğu yönünde kanunî bir uyarı mahiyetindedir. Bu nev'i suçlarda fiilin tehlikeliliği tipikliğin bir unsuru olmadığından, somut olayda, hâkimin fiilin suç konusunu gerçekten tehlikeye düşürüp

olduğuna göre yeni vaziyetler için yeni tedbirler almak ve kanunlarınızı da bu tedbirlerin istilzam ettiği şekilde düzeltmek ve yenileştirmek lüzum ve zarureti meydandadır. Buna binaendir ki, 1933 yılında Yüksek Kamutaya sunulan bir layiha ile Türk ceza kanununun değiştirilmesi lazım gelen hükümleri tesbit olunmuş ve kamutayca icra kılınan müzakere neticesinde layiha kabul buyurularak tadil olunan 84 madde tatbik sahasına geçmiştir. Yine son zamanlarda bazı hadiseleri delaletile mevcut cezaî hükümlerimizin bu hadiseleri dairei şümulüne almadığı görülerek Devletin emniyet ve selameti her türlü fena hareketlere karşı cezaî müeyyidelerle mahfuz bulundurmak lüzumu tahakkuk etmiştir. Bu boşluğu doldurmak maksadile Türk ceza kanununun ikinci kitabının (Devletin emniyetine karşı cürümler) başlıklı birinci faslına dahil olan maddeleri bastan basa yeniden yazılmak suretile değiştirilmiş ve bu vesile ile de kanunun diğer hükümlerinde tashihi lazım gelen maddeler düzeltilerek tanzim kılınan 74 maddelik layiha takdim kılınmıştır.” (<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d05/c012/tbmm05012078ss0250.pdf>, (E.T.:10.01.2019))

⁸⁶¹ **Topçu**, Namık Kemal, *Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar*, 1.Baskı. Ankara, Seçkin, 2016, s. 33. Yazar'a göre, hali hazırda meri bulunan 5237 sayılı TCK'da derç olunan devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları mülga TCK'daki suçların dilinin sadeleştirilmesi ile alınan ve üzerinde esaslı olarak herhangi bir değişiklik yapılmayan suçlar olarak ihdas olunmuştur. Bu bağlamda 5237 sayılı TCK'daki mezkûr suçları da aynı otoriter devlet anlayışının bir devamı olarak nitelendirilmiştir. (**Topçu**, s. 34.); aynı yönde **Özgenç**, *Suç Örgütleri*, s. 370.

düşürmediği hakkında herhangi bir inceleme yapması iktiza etmez.⁸⁶² Nitekim Kanun koyucu bazı hukukî değerleri daha etkin bir şekilde muhafaza etmek adına devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarını irtikâp eden faili cezalandırmak için suç konusu üzerinde herhangi bir zarar meydana gelmesini aramamış, bilakis zarar tehlikesini kâfi görmüştür. Madde metninde suç unsuru olarak gösterilen hareket/hareketlerin ifa edilmiş olması failin cezalandırılması için yeter sebep olarak belirlenmiştir.⁸⁶³ Örneğin TCK'nın 326. maddesinde düzenlenen *Devletin güvenliğine ilişkin belgeler* suçu şu şekilde formüle edilmiştir:

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

Maddede seçimlik hareket olarak sayılan fillerden (*kısmen veya tamamen yok etme, tahrip etme veya bunlar üzerinde sahtecilik yapma veya geçici de olsa, bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanma, hileyle alma veya çalma*) herhangi birisinin vukuu suçun oluşması için yeterli sayılmış bu bağlamda herhangi bir zarar ya da zarar tehlikesinin meydana gelmesi aranmamıştır. Failin ceza sorumluluğunun doğması için yok etme, tahrip etme, sahtecilik yapma başka yerde kullanma gibi fillerden bir veya birkaçını işlemiş olması yeterli olup anılan fiiller sonucunda zarar ilişkin bir ibareye madde metninde yer verilmemiştir.

Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ekseriyetle sırf hareket suçu olarak formüle edildiğinden bu suçlara teşebbüs çoğunlukla mümkün değildir. Fakat hareketin parçalara bölünebildiği durumlarda teşebbüs gündeme gelebilir. İştirak bakımından genel kurallar geçerlidir. Dolayısıyla iştirakin her hali bu suçlar bakımından mümkündür. Yine bu bölümdeki suçlar açısından suçların içtimaı hususunda bazı tartışmalar (görünüşte içtima hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı gibi), failin hatası gibi hususlar, maddeler incelenirken yeri geldikçe detaylı olarak ele alınacaktır.

Devlet sırlarına karşı suçlar açısından manevi unsur olarak çoğunlukla genel kast aranmıştır. Bu suçların soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılır. Yine bahse konu suçların taksirli hali hariç,

⁸⁶² **Koca**, Mahmut-Üzülmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 114.

⁸⁶³ Doktrinde soyut tehlike suçları-somut tehlike suçları şeklinde ayrımın yerinde olmadığı, temelden yoksun olduğu, soyut tehlike kavramının tehlikenin bir türü olarak nitelendirilmesinin doğru olmadığı, şüpheli veya sanığa aksini ispat etme fırsatı sağlamadığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir. (**Antolisei**, Francesco, *L'azione e L'evento nel Reato*, Istituto Editoriale Scientifico, Milano, 1928, s. 142'den aktaran **Öntan**, Yaprak, “Ceza Hukukunda Davranış ve Netice”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s. 366.)

hapis cezasına mahkûmiyet halinde fail hakkında belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbiri tatbik edilir (TCK md. 53). Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, iyiniyetli 3. kişiye ait olmamak şartıyla, müsadere edilebilir (TCK md. 54). Bahse konu suçlar hakkındaki zamanaşımı süreleri 8 yıl ila 25 yıl arasında değişmektedir.

Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının unsurlarındaki muğlak ifadelerin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu değerlendirilmektedir. Bahse konu suçların yer aldığı madde metinlerinde yer alan “iç ve dış siyasal yarar”, “devletin güvenliği gibi” ibarelerin sınırları net olarak çizilmiş değildir. AYM’ye göre bu gibi muğlak ifadeler *öngörülebilirlik* ve *bilinebilirlik* ilkelerine aykırıdır. Vatandaşlar ya da bireyler bir eylemi gerçekleştirirken bunun hukuk düzenince kınandığını, hukuka aykırı veya suç olduğunu önceden bilebilir konumda bulunmalıdır. Bu husus ancak hukuk kurallarının yeterli açıklıkta düzenlenmiş olması ile mümkündür. Nitekim AİHM de çeşitli kararlarında temel hak ve özgürlüklere müdahalenin dayanağını oluşturan kanunî düzenlemenin öngörülebilir olmasını aramıştır:

“...öngörülebilirlik, Sözleşme’nin... 10(2) maddesindeki ‘kanun tarafından öngörülen’ deyimine içkin olan koşullardan biridir. Vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir norm, ‘kanun’ olarak kabul edilemez; vatandaşlar belirli bir eylemin doğuracağı sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve gerekiyorsa uygun bir danışmayla, önceden görebilmelidirler...”⁸⁶⁴

Bir hukuk kuralının öngörülebilir olduğunun kabulü için hükmün/kuralın öncelikle bir kişinin kendi davranışlarını ilgili kurala göre düzenleyebileceği bir kesinlikte olması gerekir. Sınırlamaya cevaz veren hukuk kuralı kamu makamlarına sınırsız bir takdir yetkisi vermemelidir. Hukukî düzenlemeler bireyler kadar kamu otoriteleri bakımından da yeterli yol göstericiliğe sahip olmalıdır.⁸⁶⁵

Kanunîlik ilkesinin diğer bir alt unsuru olan *belirlilik ilkesi*, müdahalenin dayanağı olan bir kanun hükmünün yeterince belirgin olması anlamına gelmektedir. Kanun hükmünün keyfiliğe izin vermeyen bir şekilde kaleme alınması, diğer bir deyişle *belirlilik* ilkesine uygun olması şarttır. Belirlilik ilkesi yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması anlamına gelir. Dolayısıyla kanunun metninin, hangi eylemlerin suç olduğu ve bunun cezai olarak

⁸⁶⁴ AİHM, Muller ve Diğerleri/İsviçre

⁸⁶⁵ AİHM, Muller ve Diğerleri/İsviçre; AYM, Tuğba Arslan Başvurusu, &89; AYM, Ali Karatay Başvurusu, &47-49

karşılığının ne olduğu, bahe konu metnin idareye müdahale yetkisi verip vermediği konusunda açık ifadelerle kalame alınmış olması iktiza eder (kişilerin yasak olan fiileri önceden bilebilmeleri ilkesi).⁸⁶⁶

Anayasa Mahkemesine göre; “idareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa’ya aykırı olabilecektir.”⁸⁶⁷

“...kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.”⁸⁶⁸

Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu 3 ve 4. maddeler kapsamında terör suçu değildirlir. Öte yandan, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu (AsCK) 54. maddesi göre, “Vatan aleyhinde bir cürüm yapan askerî şahıslar hakkında TCK’nın 125. 145. maddeye kadar olan maddeleri hükümleri tatbik olunur” hükmünü amir olduğundan, 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 3. maddesi gereğince,

⁸⁶⁶ “Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermeyi ifade etmektedir. Bu bakımdan kanunun metni, bireylerin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla kanunun uygulanması öncesinde muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir.” (AYM, Kadriye Çağlar Yılmaz Başvurusu & 31.)

⁸⁶⁷ “Anayasal haklara yönelik müdahalenin bir kanuna dayanması yeterli olmayıp, bu kanunun belirlilik ve öngörülebilirlik gibi belli niteliklere sahip olması gerekir. Başka bir ifadeyle kanun, ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla, kolayca ulaşabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği, açık, net ve yeterince belirgin nitelikte olmalıdır.” (AYM, Youtube Corporation LLC Başvurusu, &56.); “Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şekli olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp, bunların içerik olarak da belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalarına ilişkin gerekliliği de ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun, aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir.” (AYM, İbrahim Bilmez Başvurusu, &56.).

⁸⁶⁸ AYM, 26/5/2016, 2015/72 E, 2016/44 K. & 7.

mevzuatta 765 sayılı TCK'ya yapılan atıfların 5237 sayılı TCK'da bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılmaktadır. Bu bakımdan 5237 sayılı TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar failin askerî şahıs olması durumunda aynı zamanda askerî suç vasfındadır.

Bir basın mensubunun devlet sırlarına karşı suçları basın yolu ile işlemesi halinde failin basın mensubu olması TCK'da hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmediğinden failin cezaî sorumluluğu vardır. Keza Basın Kanunu'nun 3. maddesinde basın özgürlüğünün

“başkalarının şöhret ve haklarının toplum sağlığının ve ahlakının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı otorite ve tarafsızlığının sağlanması”

amacıyla sınırlandırılabilceği ifade edilmiştir. Bu suçlar basın yolu ile işlendiğinde Basın Kanunu'nun 26. maddesi mucibince günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, basılmış eserler yönünden altı ay içinde ceza davalarının açılması zorunludur.⁸⁶⁹ Bu süreler basılmış eserlerin

⁸⁶⁹ “Fakat sanık tarafından yayımlanan ve Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Laboratuvarınca hazırlanan raporun, 19/01/2014 tarihinde Adana'da silah yüklü olduğu iddia edilen tırların aranması olayına karışan askerî ve adli görevlilerle ilgili Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma evrakından olduğu, yapılan haber içeriğinin doğrudan zikredilen soruşturmanın gizliliğini hedeflediği ortadadır. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan ve Dairemizin ilk derece mahkemesi sıfatı ile yaptığı yargılamaya dayanak teşkil eden Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 15.07.2015 tarih 172-176 sayılı son soruşturmanın açılması kararı ile sona eren soruşturma evresinde yapılan işlemin/raporun ve soruşturma muhtevasının basın yoluyla ifşasından ibaret eylemin, hakkında soruşturma yürütülen şüpheliler yönünden maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olduğu da açıktır. Bu nedenle sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 285/1-b maddesinde düzenlenen suç oluşturduğunun kabulü gerekir. Fakat davanın 5187 sayılı Basın Kanunu'nun suç tarihinde yürürlükte olan 26/1. maddesinde öngörülen dört aylık süreden sonra açıldığının anlaşılması karşısında CMK'nın 223/8. maddesi uyarınca düşmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanlışlıkla düşülerek hukuki olmayan gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.” “Davanın açılması izin ve karar alınmasına bağlı ise, dava açma süresi izin ve karar alınması süresince durur, sadece bu durma süresi 4 ayı geçemez. Cumhuriyet savcısının bu takip şartlarının temini için yetkili merci nezdinde gerekli işleme giriştiğinde dava süresi de duracaktır. Basın suçundan doğan davanın süresinde açıldığının kabulü için, iddianamenin mahkemeye öngörülen süre içinde verilmiş bulunması gerekir ... İşlenen suçun takibinin şikâyetle bağlı bir suç olması ve mağdurun fiilin vukuunu daha sonra öğrenmesi halleri istisna olmak üzere, bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar. Bu süreler "sukutu hak" süreleridir ve uzaması, kesilmesi söz konusu olmaz. Basın hürriyetinin temini ve basının uzun bir süre dava korkusu altında tutulmasının bu hürriyete verebileceği zarar ihtimali, basın suçlarının takibinin oldukça kısa süreli sukutu hak müddetlerine bağlı tutulmasını zorunlu kılmıştır. ...Bu sürelerin, hak düşürücü süre olduğu yönünde uygulamada tam bir istikrar vardır...Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur. (Md. 11) Neticesi harekete bitişik suçlarda, hareketin yapılmasıyla netice tahakkuk ettiği için, bunların basın yoluyla işlenmesi durumunda da bir sorun doğmamaktadır. Gerçekten, neticesi harekete bitişik suçlarda, fiilin hareket ve netice unsurları, birbirinden ayrılmayacak şekilde kaynaştığından, hareket yapılmakla netice de kendiliğinden teşekkül etmektedir. Böyle bir suç basın yoluyla işlendiğinde de "yayın fiili" aynı şekilde hareketin ve neticenin birlikte teşekkülü anlamına geldiğinden, "yayın" hem hareket hem netice anlamına gelmekte, basın yoluyla işlenen suç yayımın yapıldığı anda teşekkül etmektedir. Örneğin bütün propaganda, teşvik, tahkir suçları, zaten neticesi harekete bitişik suç olduğu, hareketten ayrı bir zarar veya tehlike neticesinin tahakkuku aranmadığı için, basın yoluyla işlendiğinde de

Cumhuriyet başsavcılığına teslim edildiği tarihte başlar. Aksi durumda Kanun'daki hak düşürücü süreler suç oluşturan fiilin savcılıkça öğrenildiği tarihte başlayacaktır.⁸⁷⁰ Yukarıdaki hususlar çerçevesinde yapılacak bir değerlendirme sonucunda öncelikle söz konusu suçun yayınladığı aracın Basın Kanunu kapsamında olan bir basılı eser olduğu sonucuna ulaşırsa md. 26'da belirtilen hak düşürücü süreler dolmadan dava açılması gerekmektedir. Öte yandan suç internet ortamında meydana gelirse artık Basın Kanunu md. 26'daki hak düşürücü sürelerle soruşturma makamları bağlı değildir.⁸⁷¹ Devlet sırlarına karşı suçlar bakımından gazetecilerin icra ettikleri haber faaliyetlerinin hukuka uygunluk sebebi olup olmadığı çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak ele alınacaktır.

Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları kapsamındaki davalar (TCK md. 332 hariç) 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" başlıklı 12. maddesine göre ağır ceza mahkemelerin görev alanı içerisindedir.

5.2. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN BELGELER (TCK MD. 326)

5.2.1. Genel Olarak

Devlet sırlarına karşı suçlardan ilkinin md. 326'da bulunan "Devletin güvenliğine ilişkin belgeler" suçu oluşturmaktadır. Seçimlik hareketli suç olarak düzenlenen suçta öncelikle Kanun koyucunun başlık olarak seçtiği ifadeyi sorunlu bulduğumuzu ifade etmek isteriz. Zira madde başlığı

yayının yapılması ile suç teşekkül etmektedir. Neticesi hareketten ayrı "netice suçları" bakımından ise, suçun işlendiği zaman yayının yapıldığı an değil, zararın veya tehlikenin tahakkuk ettiği an olacaktır. Basın dışı bir vasıta ile işlenebilecek bir suçun, basın yoluyla işlenmesi durumunda söz konusu olan "basın yoluyla işlenmiş suç" bu suçu muhtevi basılmış eserin yayımı ile teşekkül eder. Özellikle, istisnai bir sorumluluk sistemine dayanan basın hukukunda, "basılmış eserin yayınlanması" basın suçunun doğrudan doğruya netice unsurunu teşkil etmektedir. Bütün suçlarda, "netice"nin tahakkuk ettiği an suç işlenmiş sayılacağı gibi, basın yoluyla işlenen suçlarda da "netice" teşkil eden "basılmış eserin yayınlandığı an" suçun işlendiği andır..." (Yargıtay 16. CD, 2016/6690 E, 2018/604 K.)

⁸⁷⁰ "Somut olayda sanık tarafından hazırlanmış dava konusu yazının içeriği ile bu içeriğe eklenmiş ve Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının 29.12.2006 tarihli yazısında Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi niteliğinde olduğu bildirilen belgenin Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçunun işlendiği izlenimi verdiği ve bu yayın Cumhuriyet başsavcılığına teslim edilmiş olması halinde basın kanununun 26. maddesinde düzenlenen sürenin bu teslim ile başlayacağı kural olarak yayın tarihi olması gereken teslim tarihinden itibaren başlayacak sürenin her durumda geçmiş sayılacağı..." (Yargıtay 9. CD, 2011/2804 E, 2013/4454 K.)

⁸⁷¹ "İnternet ortamında yapılan yayınların 5187 sayılı Basın Kanunu'na tabi olmadığı ve bu yolla işlenen suçlara ilişkin davaların anılan Kanun'un 26. maddesinde muhakeme şartı olarak gösterilen sürelerle tabi olmadığı gözetilmeden..." (Yargıtay 9. CD, 2013/13904 E, 2014/9064 K.)

“Devletin güvenliğine ilişkin belgeler” şeklindedir. Başlıktan sanki devletin güvenliğine ilişkin belgelerin açıklanacağı, bu belgelerin neler olabileceği sayılacakmış gibi bir algı oluşmaktadır. Oysaki madde içeriğine bakıldığında hüküm kısmı ve ceza kısmından oluşan klasik bir ceza kanunu düzenlemesinin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır.

Madde metninde devletin güvenliğine ilişkin belgeleri kısmen veya tamamen yok etme, tahrip etme veya bunlar üzerinde sahtecilik yapma veya geçici de olsa, bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanma, hileyle alma veya çalma olarak fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Suçun meydana gelmesi için fiilin kesin ve somut bir zarar veya zafiyete neden olması aranmadığından suç tehlike suçu olarak ihdas olunmuştur.⁸⁷² Ayrıca madde metninde altı farklı seçimlik harekete yer verilmiştir. Suçun oluşması için anılan seçimlik hareketlerden herhangi bir tanesinin oluşması yeterlidir. Bu bakımdan TCK md. 326 serbest hareketli suç olarak formüle edilmiştir.

TCK md. 326’da düzenlenen suçun konusu olan belge veya vesikaların devlet sırrını içermesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu durum ceza sorumluluğunu oldukça genişletici nitelikte olduğundan uygulamada bazı problemlerin çıkması kuvvetle muhtemeldir. Doktrinde çok haklı olarak belirtildiği üzere, failin md. 326 kapsamında devlet sırrını içermeyen birtakım belgeleri temin etmesi halinde 8 yıldan 12 yıla kadar ceza tehdidi ile karşı karşıya kalacaktır. Buna karşın md. 327’deki suçun konusunu oluşturan devlet sırrı teşkil eden bilgi ve belgeleri temin etmesi halinde ise 3 yıldan 8 yıla kadar hapis cezası söz konusudur.⁸⁷³

TCK md. 326, 765 sayılı 1936 tarih ve 3038 sayılı Kanun’la değişik⁸⁷⁴ TCK md. 132’deki suçun⁸⁷⁵ sadeleştirilmiş hali olarak düzenlenmiştir. Anılan hüküm ise İCK md. 255’ten ithal olunmuştur.⁸⁷⁶ 5237 sayılı TCK md. 326 132. maddenin hüküm kısmı ile hemen hemen aynı olmakla beraber ceza kısmında bir farklılık bulunmaktadır. Mülga TCK’da anılan suç için asgari

⁸⁷² **Yaşar, Osman-Gökcan, Hasan Tahsin-Artuç, Mustafa, Yorumlu Uygulamalı, Türk Ceza Kanunu, C. 6, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 9054; Sarıgözel, s. 186.**

⁸⁷³ **Gündel, Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C. 4, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 5568.**

⁸⁷⁴ Değişiklik gerekçesi şu şekildedir: “ mevzubahis olan devletin şahsiyeti olmasına göre bu fillerin ceza tehdidi alınmasında zaruret bulunmakla, bu meydana malumatı öğrenen kimsenin de cezaya maruz bırakılmış, öğrenilen malumat sadece salahiyyetli makamların neşrini menettiği haberlerden ise verilecek ceza hafifletilmiştir.

⁸⁷⁵ “Devletin emniyetine veya dahili, yahut beynelmilel siyasi menfaatlerine taalluk eden evrak veya vesikaları tamamen veya kısmen yok eden, tahrib eden veya üzerlerinde sahtelik yapan veyahut muvakkaten de olsa bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanan, hile ile alan veya çalan kimse sekiz seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasile cezalandırılır.”

⁸⁷⁶ **Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler, s. 455.**

8 yıl hapis cezası belirlenmiş, 5237 sayılı TCK'da ise hapis cezasının üst sınırı azaltılarak 8 ila 12 yıl arasında bir ceza mahkûmiyeti belirlenmiştir.

5.2.2. Korunan Hukukî Değer

Madde metninden ve gerekçesindeki yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere md. 326'da düzenlenen suçla korunan hukukî değer devletin iç ve dış güvenliği, millî savunması veya ülke savunmasıdır. Öte yandan korunan bir diğer hukukî değer devletin güvenliğine iç ve dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaların olası her türlü saldırılara karşı korunması başka bir deyişle belgelerin varlığının ve bütünlüğünün muhafazası olduğu ifade edilmiştir.⁸⁷⁷ Başka bir görüşe göre, bu suçla korunan hukukî değer devletin güvenliği, iç ve dış siyasal yararları olarak kabul edilmesi daha isabetli olur.⁸⁷⁸ Bu suçun ihdas edilmesi ile bazı bilgi ve belgelerin ele geçirilmesi tahrip veya yok edilmesi, üzerlerinde sahtecilik yapılması veya bu nevi belgelerin kullanılması ile Türkiye Cumhuriyeti Devletinin güvenliğine zarar gelmemesinin hedeflendiği ifade edilmiştir.⁸⁷⁹ Devletin iç ve dış güvenliği, millî savunma, millî menfaat iç ve dış siyasal yararlar kavramları 3. Bölüm'de detaylı olarak açıklanmıştır.

TCK md. 326'da düzenlenen bu suç aslında *Evrakta sahtecilik* suçunun özel bir türü olarak değerlendirilebilir. Kanun koyucu bazı belgelerin içeriği dolayısıyla daha fazla korunması gerektiği düşüncesiyle evrakta sahtecilik suçunda öngörülen bazı fiiller ve ayrıca anılan suçta olmayan bazı fiilleri de maddeye ekleyerek ayrı bir suç şeklinde md. 326'da yer almasını uygun görmüştür. Benzer durum *Hırsızlık* (TCK md. 141) suçunun özel bir türü olarak madde metninde seçimlik hareket olarak belirlenen “*çalma*” ve *Mala zarar verme* (TCK md. 151) suçunun özel bir türü olan “*kısmen veya tamamen yok etme*” suçları için de söz konusudur. Hırsızlık ve mala zarar verme suçlarında korunan hukukî değerler sırasıyla zilyetlik ve mülkiyet iken TCK md. 326'da korunan hukukî değer ise devletin güvenliği, iç ve dış siyasal yararları olması bakımından birbirlerinden ayrılmaktadır.⁸⁸⁰

⁸⁷⁷ **Gündel**, s. 5567; **Hafizoğulları-Özen**, *Özel Hükümler*, s. 455.

⁸⁷⁸ **Şenol**, s. 160.

⁸⁷⁹ **Yaşar-Gökcan-Artuç**, s. 9054.

⁸⁸⁰ **Tezcan**, **Durmuş-Erdem**, Mustafa Ruhan-**Önok**, R.Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 18. Baskı. Ankara, Seçkin, 2020, s. 829.

5.2.3. Suçun Unsurları

5.2.3.1. Suçun Maddi Unsurları

5.2.3.1.1. Fail

Fail yabancı veya Türk vatandaşı herkes olabilir. Failin kamu görevlisi olmasına gerek yoktur. Başka bir deyişle özgü suç söz konusu değildir. Failin gazeteci olması, milletvekili olması bir hukuka uygunluk sebebi olmamaktadır.

5.2.3.1.2. Mağdur

TCK md. 326 ila 339 arasında yar alan devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları TCK'nın “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar*” başlıklı Dördüncü Kısım altında düzenlenmiştir. Dolayısıyla genelde devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının tamamı bakımından özelde ise TCK md. 326 açısından suçun mağdurunun (tüzel kişiler suçun mağdur olamayacağından) toplumu oluşturan bireyler olduğunu söylemek gerekir. Bu nev'i suçlarda muayyen bir kişi olarak mağdurdan söz etmemiz mümkün değildir.⁸⁸¹

Tüzel kişiler veya kurumlar bir suçun işlenmesiyle suçun mağduru olamasalar da ancak suçtan zarar gören konumunda olabileceklerinden devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarında devlet tüzel kişiliğinin ancak suçtan zarar gören konumunda olduğunu söyleyebiliriz.

⁸⁸¹ Bir düşünceye göre, madde metninde devletin güvenliği iç ve dış siyasal yararları için gizli kalması gereken ve gizli kalması gerekmeyen belgeler şeklinde ikili bir ayrım yapılmış fakat bu ayrım yapılırken hangi ölçüt/ölçütlerin esas alınması konusunda sessiz kalınmıştır. Yine, maddedeki suç aslında *Resmî belgede sahtecilik* ve *Resmî belgeyi yok etme* suçlarıyla bağlantılıdır. Bu bakımdan madde metninde bahse konu seçimlik hareketlere yer verilmesi yersiz olmuştur. (Özgenç, *Suç Örgütleri*, s. 370); “*Sanıklara atılı suçlarla korunan hukuki yarar ve suçların niteliği de nazara alındığında; suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen ve bu nedenle de siyasal veya askerî casusluk ile devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçlarından, kişisel olarak davaya katılma hakkı bulunmayan ...'ın, haberleşmenin gizliliğini ihlal ve kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçlarından ise Başbakanlığın davaya katılmasına ilişkin verilen kararlar hukuki değerden yoksun olup, hükmü temyiz yetkisi vermeyeceğinden, siyasal veya askerî casusluk ile devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçları yönünden davaya katılma hakkı bulunmayan ... vekillerinin; haberleşmenin gizliliğini ihlal ve kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçları yönünden de ... vekilinin temyiz taleplerinin CMUK'nın 317. maddesi gereğince REDDİNE, ...*” (Yargıtay 16. CD, 28.06.2016, 2016/638 E, 2016/4601K.)

Doktrinde bir görüş, TCK md. 326'da yer verilen belge veya vesikaları kanunun veya yetkili merciin emrinin gereği olarak bulundurmamak veya saklamakla mükellef olan kamu idaresinin bahse konu suçun mağduru olduğunu savunmuştur.⁸⁸²

5.2.3.1.3. Suçun Konusu

Suçun konusu devletin güvenliğine, iç ve dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikalardır. Belgenin veya vesikanın muhteviyatının mutlaka devlet sırrı olması gerekmez. TCK 326. madde, suçun oluşması için belge veya vesikaların bir sırrı içermesi konusunda zorunluluk aranmamaktadır.⁸⁸³ Nitekim bazı yazarlara göre, sır içersin içermesin devletin güvenliğine ilişkin belgeler bu suçun konusu oluşturmaz.⁸⁸⁴ Benzer biçimde suç konusu belgenin devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin olmasının yeterli olduğu ifade edilmiştir.⁸⁸⁵ Zira madde devlet sırrını değil bizatihi belge ve vesikaları korumaktadır. Bu bağlamda sırrı içerip içermediğine bakılmaksızın iç ve dış siyasal yararlarla alakalı veya devletin güvenliğine ilişkin tüm belgeler md. 326'daki suçun konusunu oluşturur.⁸⁸⁶ Madde gerekçesinde suçun oluşması için belge veya vesikaların bir sırrı içermesinin zorunlu olmadığı vurgulanmıştır. Zira, yukarıda da belirttiğimiz gibi, madde belgenin uhdesinde olan sırrı değil, bizatihi devletin güvenliği veya siyasal yararları ile ilgili olan belge veya vesikaları korumaktadır.

TCK 326. maddede korunan değer belgenin özü yani muhteviyatı değil; bizatihi kendisi olmasından dolayı belgenin maddi alemde varlığı önemlidir.

⁸⁸² **Hafızoğulları-Özen**, *Özel Hükümler*, s. 455.

⁸⁸³ **Özgenç**, *Suç Örgütleri*, s. 212.

⁸⁸⁴ **Parlar**, **Ali-Hatipoğlu**, **Muzaffer**, *Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 10. Baskı. Ankara, Seçkin, 2010, s. 4687.

⁸⁸⁵ **Hafızoğulları-Özen**, *Özel Hükümler*, s. 456.

⁸⁸⁶ **Yaşar-Gökcan-Artuç**, s. 9055; **Gözübüyük**, **Abdullah Pulat**, *Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınevi, 1976, s. 565; "Bu bölümde yer alan 326. madde ile kanun koyucu, Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaların kendisini, kasten olmak üzere; kısmen veya tamamen yok etmeye, üzerinde sahtecilik yapmaya veya geçici de olsa tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanmaya, hileyle almaya veya çalmaya karşı korumayı amaçlamıştır. Aynı bölümdeki devam eden maddelerde ise, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin korunması amaçlanmış, bu tür bilgiler, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken özünde devlet sırrı olan bilgiler ve yetkili makamlarca kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanması yasaklanan bilgiler olarak ayrı ayrı ele alınmıştır. Dolayısıyla bu bölümde düzenlenen suçlar bakımından, 332. madde dışında, sadece bilginin kendisi ile bu bilgilere ilişkin belge veya vesikalar korunmaktadır. Yine kanun koyucu bu tür bilgilerin gizliliğinin ihlalini, temin ve açıklama olarak iki ayrı şekilde ele aldığı gibi, temin ve açıklamanın adiyen veya casusluk maksadıyla yapılmasını da ayrı ayrı düzenlemiştir." (Yargıtay 9. CD, 2014/4207 E, 2014/8246 K.)

Madde metninde suçun konusu olan belgenin resmî belge veya resmî belgeye benzetilen özel belge, özel belge olması bakımından bir ayrım yapılmamıştır. Her üç nevi belge de md. 326'da tanımlanan suçun konusu olabilmektedir.

Belge, evrak, harita, kroki, uçuş planları vs. gibi farklı türlerde olabilir. Önemli olan belgenin taşınabilir bir mahiyet arz etmesidir.⁸⁸⁷ Bu bakımdan taşınmazlar üzerinde bulunan yazılar örneğin abideler veya kitabelerin bu suç bakımından bir değeri yoktur.

Belge güncel olmalıdır. Tarihi belge veya vesikalar bu suçun konusunu oluşturmazlar.⁸⁸⁸

Madde metninde “*belge veya vesikaları*” ifadesi geçtiğinden suçun konusu olan belge tek veya birden fazla olabilir.

5.2.3.1.3.1. Bir Belge veya Vesikanın Varlığı

Belge Arapça varak (kâğıt veya kitap yaprağı) kelimesinin karşılığı olarak dilimize geçmiştir. Her nev'i evrak ve vesikaları kapsayan belge, herhangi bir sonuç doğurmaya elverişli yazılı, sesli veya görsel nitelikteki dokümanlardır. Türkçe Sözlük'te belge: “*Bir iddiayı doğrulamaya veya çürütmeye yarayan yazı, resim fotoğraf vb. şey, delil, vesika*” olarak tarif edilmiştir.⁸⁸⁹ Bir diğer tarife göre belge, bir beyanı tespit eden ve cisimleştiren, yazılı, hukukî sonuç doğurmaya elverişli bir irade beyanını içeren ve düzenleyeni belli olan şeylerdir.⁸⁹⁰ Yargıtay'a göre belge; “*hukukî bir*

⁸⁸⁷ Taşınmaz üzerindeki yazıların da belge olarak kabul edilmesi yönünde de görüşler vardır. (Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı. Ankara, Yetkin, 2020, s. 410.)

⁸⁸⁸ Hafizoğulları-Özen, *Özel Hükümler*, s. 456.

⁸⁸⁹ Develioğlu, s. 1136; “...maddelerde geçen belge ve vesikadan kasıt; “bir gerçeğe tanıklık eden yazı, resim, film vb. vesika, dökümandır. Evrak; “kâğıt yaprakları, kitap sayfaları, resmî kurumlarda işlem gören belgeler, yazılmış kitaplar, mektuplar ve yazılar” anlamında kullanılan Arapça'dan gelen bir isimdir.” (Yargıtay 16. CD, 28.06.2016, 2016/638 E, 2016/4601, K.); Belge kavramının tanımına Bilgi Edinme Kanunu'nda da rastlanılmaktadır. Buna göre anılan kanunda belge; “Kurum ve kuruluşların sahip oldukları bu Kanun kapsamındaki yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plân, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcılarını ifade etmektedir.” Fakat bu tanımlamanın TCK bakımından herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

⁸⁹⁰ Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 7. Baskı, Adalet, Ankara, 2020, s. 763.

hüküm ifade eden bir hakkın doğmasına veya bir olgunun ispatına yarayan yazılar” olarak tarif edilmiştir.⁸⁹¹

Madde metninde belge kelimesi ile beraber vesika kavramına da yer verilmiştir. TDK Güncel Türkçe Sözlüğe göre vesika belge ile eş anlamlıdır.⁸⁹² Doktrinde belge ve vesika kavramları aynı anlamı ifade etmelerine rağmen birlikte kullanılmasının uygun olmadığı hatta madde metnindeki “*belge veya vesika*” şeklindeki ifadenin “*bilgi veya belge*” olarak ifade edilmesinin daha uygun ve anlaşılabilir olacağı savunulmuştur.⁸⁹³

Mülga TCK’da belge terimi yerine evrak kelimesi kullanılmış ama kavramın tanımına yer verilmemiştir. 5237 sayılı TCK’da ise *Resmî belgede sahtecilik* suçunu düzenleyen TCK md. 204’ün gerekçesinde resmî belge tanımlanmıştır:

“Belge eski dilimizdeki evrak kelimesinin karşılığında kullanılmakta olup yazılı kâğıt anlamına gelmektedir. Bu bakımdan yazılı kâğıt niteliğinde olmayan şey ispat kuvveti ne olursa olsun belge niteliği taşımamaktadır. Kâğıt üzerindeki yazının anlaşılabilir bir içeriğe sahip olması ve ayrıca bir irade beyanını ihtiva etmesi gerekir. Bu yazının belli bir kişiye veya kişilere izafe edilebilir olması gerekir. Ancak bu kişilerin gerçekten mevcut kişiler olması gerekmez. Bu itibarla, gerçek veya hayali belli bir kişiye izafe edilemeyen yazılı kâğıt, belge niteliği taşımaz. Kâğıt üzerindeki yazının belli bir kişiye izafe edilebilmesi için, bu kişinin ad ve soyadının kâğıda eksiksiz bir biçimde yazılması ve kâğıdın bu kişi tarafından imzalanması şart değildir.

...

Bir kişinin düzenlediği belgeye başkasının adını yazması ve belgeyi imzalaması durumunda da bir belge vardır ancak bu belge sahtedir. Belge altından adı yazılan ve adına imza konulan gerçek kişi, veya hayali bir kişi olabilir. Bunun, belgenin varlığına etkisi bulunmamaktadır.

Resmî belge, bir kamu görevlisi tarafından görevi gereği olarak düzenlenen yazıyı ifade etmektedir. Bu itibarla düzenlenen belge ile, kamu görevlisinin ifa ettiği görev arasında bir irtibatın bulunması gerekir. Bu itibarla, bir kamu kurumu ile akdedilen

⁸⁹¹ Yargıtay CGK, 21/6/1968, 97/324 E, K; Devlet Sırrı Kanun Tasarısı ve Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğindeki belge tanımı TCK’ya göre daha geniştir. Devlet Sırrı Kanun Tasarısı’nın 3. maddesinin gerekçesinde bilgi ve belgeden ne anlaşılması gerektiği örneklendirilmiştir. Gerçekten anılan gerekçeye göre; “*Maddede sözü edilen bilgi ve belgeler, devletin sahip olduğu her türlü veri ile yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plan, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, bilgisayar hard diski, disketi ve kompakt disk gibi taşıyıcılar ve donanımlardır.*” Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği’nde ise dokümanın tarifi yapılmıştır buna göre doküman; “*Mesaj dışında kalan her türlü yazılı, basılı veya teksir edilmiş kitap, dergi, broşür, etüd, mektup, program, emir, mumlu kâğıt, kroki, plan, harita, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, manyetik bant, disket ve benzeri diğer belgelerle kayıt veya kayıt edilmemiş her türlü bilgi ve belgeleri içeren materyalleri,...*” ifade etmektedir.

⁸⁹² TDK Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.:11.12.2020)

⁸⁹³ **Gündel**, s. 5567; Biz de çalışmamızda eş anlamlı kelimeler olduğu için sadece “*belge*” kelimesini kullanmayı uygun bulduk.

sözleşme dolayısıyla özel hukuk hükümlerinin uygulanma kabiliyetinin olması halinde dahi, resmî belge vardır. Çünkü sözleşme, kamu kurumu adına kamu görevlisi tarafından imzalanmaktadır.

Ayrıca belirtilmelidir ki, her ne kadar, belgeden söz edilen durumlarda yazılı bir kâğıdın varlığı gerekli ise de; bazı durumlarda belgenin varlığını kabul için, yazının kâğıt üzerinde bulunması gerekmez. Bir metal levha üzerine yazı yazılması halinde de belgenin varlığını kabul etmek gerekir. Bu itibarla araç plakaları dahi resmî belge olarak kabul edilmek gerekir...”

Anılan gerekçeden belge ve resmî belge ile ilgili şu hususlar ortaya çıkmaktadır:

- Bir yazıyı resmî belge olarak adlandırabilmemiz için anılan yazının belirli bir kişiye veya kişilere izafe edilebilir olması, kamu görevlisi tarafından görevi gereği hazırlanmış olması gerekmektedir.⁸⁹⁴
- Belge, hukukî açıdan önem taşıyan ve onu meydana getiren kişinin belirli bir olay veya durumu hakkındaki belirli bir beyanını içeren yazı parçasıdır. Bu bağlamda yazı münderecatının hukukî bir değer taşıması gereklidir.
- Belge yazılı olmalıdır.⁸⁹⁵ Yazılı kâğıt veya bu mahiyette olmayan şeyler (fotoğraf, resim, ses kaydı, video, film gibi) belge niteliği taşımaz. Her ne kadar yazılı bir kâğıdın varlığı

⁸⁹⁴ Md. 326 da ele alınan belgenin resmî belge olması mecburiyeti olmasa da uygulamada özel bir belgenin de md. 326 da düzenlenen suçu konu olması düşük bir ihtimaldir.

⁸⁹⁵ Elektronik belge: Elektronik ortamda sayısal bir biçimde kodlanmış halde bulunan ve anlamlı bir bütün oluşturan elektronik veriler olarak tarif edilmektedir. (Erturgut, Mine, “Elektronik İmza Kanunu Bakımından E-Belge ve E-İmza”, *Bankacılar Dergisi*, S. 48, 2003, s. 48.); 6100 sayılı HMK’nın “Belge” kenar başlıklı 199 ve 4982 sayılı BEHK’nın 3/d maddelerinde elektronik ortamdaki veriler belge olarak kabul edilmektedir. Buna karşın, bilişim sistemindeki veriler “kanunilik ilkesi” gerekçe gösterilerek belge tanımına dahil edilmemektedir. (Pancaroglu, Başar, “Bilişim Sistemlerindeki Veriler Bağlamında Belgede Sahtecilik Suçu” Yüksek Lisans Tezi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 208); ABD Başkanı tarafından devlet sırları ile ilgili olarak ihdas olunan 13292 sayılı Kararname’ye göre belge, ortamın niteliğine veya kayıt yöntemine veya koşullarına bakılmaksızın kaydedilmiş herhangi bir bilgi anlamına gelir. İsveç’te 30 Haziran 2009 tarihinde yürürlüğe giren Bilgiye ve Gizliliğe Kamu Erişimi Kanunu (Public Access to Information and Secrecy Act)’na göre belge, yazılı veya görsel bir sunum, aynı zamanda kişinin sadece teknik yardımlar aracılığıyla okuyabileceği, dinleyebileceği veya anlayabileceği bir kayıttır. Belge kelimesi sadece kâğıt ve yazı veya resimleri değil, aynı zamanda örneğin bir teyp kaydını veya otomatik veri işleme sistemlerini de kapsar; Bilişim alanındaki değişiklikler dikkate alınarak 1 Ocak 2021 tarihinden itibaren yürürlüğe giren değişiklikle Alman ceza mevzuatındaki “yazi” (schrift) kavramı “içerik” (inhalt) olarak değiştirilmiştir (Alman Ceza Kanunu md. 11/3); Bir görüşe göre, günümüzde kamu kurumlarında artık elektronik belge yönetim sistemlerinin kullanıldığı ve elektronik imzaya geçildiği, birçok bilgi ve belgenin elektronik ortamda muhafaza edildiği, kurumlar arasında bu sistemler aracılığı ile belge alışverişi yapıldığı, personele de bu yöntemlerle elektronik tebligat yapıldığı, duyuru vb. işlemlerin yine bu sistemler üzerinden gerçekleştiği düşünülürse bu ortamdaki verilerin de belge kapsamında değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur. (Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 9055.); Kanaatimizce de bilişim alanındaki değişim ve gelişmeler dikkate alınarak elektronik belgelerin de TCK kapsamında belge olarak kabul edilmesi icap etmektedir. Ve fakat kanunilik ilkesi nazara alınarak bu konuda gerekli yasal değişikliğin hayata geçirilmesi şarttır.

gerekli ise de bazı durumlarda belgenin varlığını kabul için, yazının kâğıt üzerinde bulunması gerekmez. Bir metal levha üzerine yazı yazılması halinde de belgenin varlığını kabul etmek gerekir. Bu itibarla araç plakası gibi metal üzerine yazılan yazı da resmî belge olarak kabul edilmektedir.

- Yazının düzenleyeni belli olmalıdır. Düzenleyen kişinin gerçekten mevcut kişiler olması gerekmez. Gerçek veya hayali belli bir kişiye izafe edilemeyen yazılı kâğıt, belge niteliği taşımaz. Kâğıt üzerindeki yazının belli bir kişiye izafe edilebilmesi için, bu kişinin ad ve soyadının kâğıda eksiksiz bir biçimde yazılması ve kâğıdın bu kişi tarafından imzalanması şart değildir.
- Kâğıt üzerindeki yazının anlaşılabilir bir içeriğe sahip olması ve ayrıca bir irade beyanını ihtiva etmesi gerekir
- Resmî belge, bir kamu görevlisi tarafından görevi gereği olarak düzenlenen yazıyı ifade etmektedir. Düzenlenen belge ile, kamu görevlisinin ifa ettiği görev arasında bir irtibatın bulunması gerekir.

Doktrinde belgenin unsurları bakımından görüş birliği sağlanamamıştır. Belgenin unsurları bazı yazarlara göre belge, yazı, nakil kabiliyeti, ispat vasıtası muhteva; bazılarınca yazılılık, yazanın belli olması, yazının delil teşkil etmesi ve hüküm ifade etmesi; bazılarınca ise yazılılık, hukukî anlamı ve içeriğinin mevcudiyeti, düzenleyicisinin belli olması olarak sayılmıştır.⁸⁹⁶

Belge kavramı doktrinde resmî belge, özel belge ve resmî belge hükmünde olan belgeler şeklinde üçlü tasnif yapılarak incelenmektedir. Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar*” başlığı altında TCK’da düzenlenmiş ve bu suçla korunan hukukî yarar olarak devletin güvenliği iç ve dış siyasal yararları belirlenmiş olduğundan TCK md. 326’daki suçun konusunun daha ziyade resmî belge olduğunu söylemek de bir beis yoktur. Resmî belgede bulunması iktiza eden hususlar ise;

- Belgenin kamu personeline düzenlenmesi,
- Belge ile kamu personelinin görevi arasında illiyet bağının bulunması,

⁸⁹⁶ Tezcan-Erdem-Önok, s. 1036.

- Belgenin zorunlu şekil şartlarını taşıması olarak sayılmıştır.⁸⁹⁷

5.2.3.1.3.1.1. Yazılılık

Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, belgenin öncelikle yazılı olması zorunludur. Zira sahte olan/olabilecek şey ancak yazılı bir şey olabilir.⁸⁹⁸ Yazılı kâğıt niteliğinde olmayan şey, ispat kuvveti ne olursa olsun, belge niteliği taşımamaktadır. Örneğin sözlü açıklamalar, elektronik ortamda depolanan veriler, fotoğraflar, tablolar, bilgisayar programları belge niteliğinde sayılmaz.⁸⁹⁹

Belgenin nüshası asıl belgenin yerine geçtiğinden nüsha da belge olarak değerlendirilir.⁹⁰⁰ Fakat suretin belge olarak değerlendirilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Resmî bir belgenin belgeye düzenlemeye yetkisi olan bir görevli tarafından *aslı gibidir* şerhi konularak, fotokopi, faks, karbon kâğıdı vs. yöntemlerle elde edilen kopyaları onaylı suret olarak isimlendirilir ve bu belgeler de sahtecilik suçuna konu olabileceğinden md. 326'da düzenlenen suçun da konusunu oluşturabilirler.⁹⁰¹ Yargıtay, resmî bir belgenin onaylı suretinin aslına ulaşılamaması durumunda özel belgede sahtecilik suçunun oluştuğunu kabul etmiştir.⁹⁰² Bir başka görüşe göre ise, onaylı veya onaysız olan suretler (suretin asıl belge yerine geçtiği durumlar hariç olmak üzere) belgenin güvence ve ispat gücünü yansıtmadığı için suret üzerinde meydana gelen sahtecilik resmî belgede sahtecilik suçu olarak kabul edilemez.⁹⁰³

⁸⁹⁷ Tezcan-Erdem-Önok, s. 1042.

⁸⁹⁸ Soyaslan, s. 409.

⁸⁹⁹ Koca-Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 763; Tezcan-Erdem-Önok, s. 1037; TCK'nın 210. maddesinin 1. fıkrası; emre veya hamile yazılı kambiyo senetleri, emtiayı temsil eden belge, hisse senedi, tahvil veya vasiyetnameyi resmî belge hükmünde saymakta ve bunlar üzerinde işlenen sahteciliğin resmî belgede sahtecilik olarak cezalandırılacağını belirtmektedir. Şenol bu suçla korunan hukuki değer resmî belgede sahtecilik suçundaki korunan hukuki değerden farklı olduğu için belgede bulunması gereken zorunlu unsurların md. 326'nın uygulanması bakımından aranmayabileceğini ifade etmiştir. Ona göre belgenin yazılı olmasına ve düzenleyenin belli olması gerek yoktur. Önemli olan belgenin devletin güvenliği ve iç ve dış siyasal yararlı ile ilgili olması söz konusu yararların ihlalinin devlete zarar verebilecek nitelikte olmasıdır. Bu bağlamda fotoğraf ses kaydı bilgisayara yazılımlı belge olarak kabul edilmelidir. (Şenol, s. 177,178.)

⁹⁰⁰ Koca-Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 766.

⁹⁰¹ Sarıgüzel, s. 199.

⁹⁰² Yargıtay 6. CD. 14.10.1982, 6950/7033 E, K; karşı yönde Özbek-Doğan-Bacaksız, s. 840.

⁹⁰³ Tezcan-Erdem-Önok, s. 1040.

Fotokopi belgeler aslına uygun ve yetkili makamlarca onaylanmış ise resmî belge sayıldığı ifade edilmektedir.⁹⁰⁴ Buna karşın onaysız fotokopi belgeler konusunda Yargıtay'ın farklı kararları mevcuttur. Yargıtay bir kararında onaysız fotokopilerin hükme esas olarak alınmasını yetersiz olarak kabul ederken⁹⁰⁵; bir başka kararında ise fotokopinin net olması durumunda, üzerinde inceleme yapılması mümkün olduğundan, anılan belgeyi geçerli olarak kabul etmiştir.⁹⁰⁶

Yazılı belgenin üzerindeki yazının kurşun kalemle, tebeşirle veya el ile, daktilo veya bilgisayar ortamında yazılmış olması arasında bir fark yoktur. Keza yazı Türkçe veya yabancı bir dilde veya antik bir dille, şifreli, sadece yazarının anlayabileceği sembolik kodlarla da yazılmış olabilir.⁹⁰⁷

Yazının mutlaka silinmez bir kalemle örneğin dolmakalem veya tükenmez kalemle yazılması şart değildir. Belge kurşunkalemle de yazılmış olabilir. Önemli olan yazı izinin bir müddet evrak üzerinde kalabilmesidir. Bu müddet konusunda doktrinde açıklayıcı bir bilgi yoktur. Kendiliğinden uçan veya çok hafif bir temas ile kaybolabilen yazıları muhtevi evrakları geçerli bir belge olarak kabul etmemek gerekir.⁹⁰⁸

Belgenin mutlaka bir kâğıt üzerinde yazılı olması gerekmez. Belgenin varlığı için yazılı bir kâğıt aranması kural olmakla birlikte yazılı kâğıt kullanılmayan bazı durumlarda da belgenin varlığı doktrinde kabul edilmektedir. Bu itibarla metal plaka üzerine yazı olan araç plakaları belge olarak

⁹⁰⁴ **Tezcan-Erdem-Önok**, s. 1041.

⁹⁰⁵ Yargıtay 6. CD. 09.03.2006, 5482/2272 E, K.

⁹⁰⁶ Yargıtay 11. CD. 10.07.2007, 7226/4489 E, K.

⁹⁰⁷ **Yayla**, s. 124; **Özbek-Doğan-Bacaksız**, s. 831; **Koca-Üzülmez**, *Özel Hükümler*, s. 716; karşı yönde **Erman**, Sahir, *Sahtekârlık Suçları*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1987, s. 309'dan aktaran **Koca-Üzülmez**, *Özel Hükümler*, s. 764.

⁹⁰⁸ **Soyaslan**, s. 410.

kabul edilmektedir.⁹⁰⁹ Fakat kum, kar vb. üzerine yazılan yazı, kalıcılık göstermeyeceğinden, belge mahiyeti taşımaz.⁹¹⁰

5.2.3.1.3.1.2. Düzenleyenin Belli Olması

Belgenin düzenleyenin belli olması yazının bir kimliği olması demektir. Bir belgenin hukukî anlamda bir değerinin olması için en azından onu meydana getirenin muayyen olması gerekir.⁹¹¹ Belgenin muhteviyatından onu düzenleyenin kim olduğu anlaşılmalıdır. Zira belge ispat gücünü düzenleyenin şahsından veyahut düzenleyenin temsilcisi olduğu tüzel kişiliğin şahsından almaktadır.⁹¹²

Gerçek veya hayali herhangi bir kişiye izafe edilemeyen yazılı kâğıt belge niteliği taşımaz. Bir görüşe göre, belgede düzenleyenin adı ve soyadının olması belge sayılması için yeterlidir. Belgeden kimin düzenlediği anlaşılıyorsa imza şart değildir. Bu bakımdan belgenin mutlaka düzenleyen tarafından imzalanmasına gerek yoktur. Kâğıt üzerinde imza ya da ad soyad bulunmasa da belgenin içeriğinden yazıyı kimin düzenlediği anlaşılıyorsa, başka bir deyişle yazıyı düzenleyen bilinebilir ise ortada bir belge vardır.⁹¹³ Belgenin varlığından söz edilebilmesi için önemli olan yazarın muayyen/belli olmasıdır.⁹¹⁴ Buna karşın imza içermeyen bir yazının

⁹⁰⁹ “Resmî evrakta sahtecilik suçlarının konusunu oluşturan belgenin, taşınabilen bir şey üzerine yazılıp da hukuki hüküm ifade eden bir olayı kanıtlamaya yarayan yazı olduğu, 5237 Sayılı TCK’nın 204. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, belgenin varlığının kabulü için yazılı kağıdın bulunmasının zorunlu olmadığı, bir metal levha üzerine yazı yazılması halinde de diğer unsurların varlığı durumunda, belgeden söz edilebileceği, bu bakımdan araç plakalarının da resmî belge olarak kabulü gerekeceğinin vurgulanması karşısında, sahte olarak düzenlenen mühür kullanılarak sahte plaka oluşturulması ve bu plakanın bilerek kullanılması fiillerinin 5237 Sayılı TCK’nın 204/1. maddesine uyan suçu oluşturduğu ve aynı araca ilişkin olup aynı zamanda araç içinde ele geçirilen sahte trafik tescil belgeleri, araç plakası ile trafik sigorta poliçesini kullanması fiilinin sanığın savunmasının aksine bir delil de bulunmaması karşısında bir bütün olarak tek bir resmî belgede sahtecilik suçunu oluşturduğu ancak, sanığın güttüğü amaç ve saik, suç konusunun önemi kastın yoğunluğu ve sahte belge çeşitliliği dikkate alınarak temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak tayin ve tespitin gerektiği gözetilmeyerek sanık ...hakkında yazılı şekilde her bir belgeden ayrı ayrı hüküm kurulması, kanuna aykırıdır.” (Yargıtay 11. CD, 2.5.2007, 2007/2311 E, 2007/2994 K.)

⁹¹⁰ Özbek- Doğan-Bacaksız, s. 830; Tezcan-Erdem-Önok, s. 1039.

⁹¹¹ Tezcan-Erdem-Önok, s. 1040.

⁹¹² Maurach, Reinhart-Schroeder, von Friedrich-Maiwald, Manfred, *Strafrecht Besonderer Teil. Teilband 2: Straftaten gegen Gemeinschaftswerte*, &65, kn.36’den aktaran Koca-Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 765.

⁹¹³ Koca-Üzülmez, *Özel Hükümler*, s. 765, 766.

⁹¹⁴ Özbek-Doğan-Bacaksız, s. 833, 834.

belge vasfını haiz olmadığı, yetkili kamu görevlisinin imzasını muhtevi olmayan resmî belge kural olarak hiçbir hukukî sonuç doğurmayacağı da doktrinde savunulmuştur.⁹¹⁵

Belgenin farklı bir kişi tarafından da imzalanması başka bir deyişle yazanla imzalayanın farklı olmasında bir sakınca yoktur. zira dokümanın düzenleyicisi belgeyi yazan değil üzerinde imzası bulunan kişidir. İmzayı atan anılan evraktan doğan haklara sahip ve sorumlulukları da üzerinde alan kişidir. Kural olarak, üzerinde herhangi bir el yazısı olmayan tamamen basılı olan matbu evraklar da belge sayılır. ⁹¹⁶ Düzenleyen bir kişi olabileceği gibi bir kurum ya da şirket de olabilir. Belgenin birden fazla imza taşıması zorunluluğu varsa ve bu imzalardan bir ya da birkaçı eksikse belge herhangi bir değer taşımaz.

Kural olarak, imza el yazısı ile atılır. İmza da kişini ad ve soyadı muhakkak bulunmak zorunda değildir. Önemli olan imza sahibinin kimliğinin imzadan anlaşılmasıdır. Bu bağlamda imzanın okunaklı olması şart değildir. Öte yandan takma ya da müstear isim kişisel veri olarak kabul edildiğinden takma ya da müstear isimle atılan imzalar tek başına veya başka kaynaklarla birleştirildiğinde bir gerçek kişiyi tanımlayabilecek nitelikte ise bu imzalar da geçerli olarak kabul edilir.⁹¹⁷

5.2.3.1.3.1.3. Belgenin Belli Bir Muhteviyatının Olması

Belgenin muhtevasının belli olması yazının somut bir vakıayı işaret etmesi demektir. Belgenin olayların ispatına katkı sağlaması gerekir. *Belgenin düşünsel içeriği* olarak da ifade edilen bu kavram, belgenin hukuken hüküm ve netice doğurmaya matuf bir irade açıklamasını uhdesinde taşımasıyla ancak mümkün olur. Bu bağlamda belgenin hukukî sonuç doğurmaya yönelik olduğunun kabul edilebilmesi için objektif olarak bir hakkın doğumuna, değişmesine veya sona ermesine yol açabilecek mahiyette olması aranır.⁹¹⁸

⁹¹⁵ **Meran**, Necati, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları, 2. Baskı. Ankara, Seçkin, 2008, s. 412.

⁹¹⁶ **Meran**, s. 412; **Koca-Üzülmez**, *Özel Hükümler*, s. 766.

⁹¹⁷ KVKK, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4196/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Hakkinda-Sikca-Sorulan-Sorular>, (E.T.:25.12.2020)

⁹¹⁸ **Tezcan-Erdem-Önok**, s. 1040.

5.2.3.1.3.2. Belge veya Vesikanın Devletin Güvenliğine veya İç veya Dış Siyasal Yararlarına İlişkin Olması

TCK md. 326’da yer alan suçun konusunu belge veya vesika oluşturur. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi suç konusu belgelerin devletin güvenliğine iç ve dış siyasal yararlarına ilişkin olması gerekir. Çalışmamızın 3. Bölümü’nde de ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz üzere, iç veya dış siyasal yararlar devletlerin anayasalarında özellikle başlangıç bölümlerinde genel ilkeler olarak sayılan hususlardır. Bunlar devletlerin birinci derecede öncelik verdiği menfaatler olup devletlerin olmazsa olmaz unsurları olarak kabul edilmektedirler. Bu bağlamda; Türkiye Cumhuriyeti’nin ilelebet varlığı, refahı, maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi, millî egemenliğe, Atatürk milliyetçiliğine ve kuvvetler ayrılığına dayalı, üniter, hürriyetçi demokratik ve laik düzeni devletin iç ve dış siyasal yararları olarak sayabiliriz.

Devletin güvenliği kavramından anlaşılması gereken sadece siyasî egemenlik, fiziksel beka, asgari kapasite ve ekonomik kaynaklar değil; aynı zamanda anayasal düzen ve demokratik kazanımlardır.⁹¹⁹ Söz konusu olan aynı zamanda ülkenin toplumsal, kültürel, çevresel ve benzeri diğer konulardaki güvenliğidir. Millî güvenlik kavramı 15/7/2018 tarihli Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde; “Devletin Anayasal düzeninin, millî varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasî, sosyal, kültürel ve ekonomik dahil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanması...”⁹²⁰ olarak tarif edilmiştir. Tanımda millî güvenliğin korunması gereken unsurları olarak; “Anayasal düzen”, “millî varlık-bütünlük”, “ahdi hukuk”, “milletlerarası alanda bütün menfaatler” olarak sayılmıştır. Yukarıda belirttiğimiz Danıştay kararında da bu hususlar kısaca “devlet tüzel kişiliği” şeklinde ifade edilmiştir. Son tahlilde millî güvenliği; devletin Anayasal düzeninin millî varlığının, bütünlüğünün, millî menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü tehdide karşı korunması, himaye edilmesi ve muhafazası şeklinde tanımlayabiliriz.

⁹¹⁹ “Millî güvenlik, yalnızca askerî boyutuyla, ülkenin ve ulusun dışarıdan kaynaklanan fiziksel askerî saldırılardan korunmasını değil, içeriden kaynaklanıp mevcut Anayasal düzeni zorla değiştirmeye yönelik tehditlere karşı da korunmayı ve tehdit tehlikesine karşı gerekli ön tedbirleri almayı gerekli kılar.” (Yargıtay 16. CD, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

⁹²⁰ Bahsi geçen tanım ile 1963 tarihli Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Yönetmeliği’ndeki tanım ve 9 Kasım 1983 tarih ve 2945 sayılı Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu’ndaki tanım arasında herhangi bir fark yoktur.

5.2.3.1.4. Fiil

Madde metninde suçun maddi unsurunu oluşturan fiiller devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen tahrip etme, bunlar üzerinde sahtecilik yapma, anılan belgeleri yok etme, tahsis olunduğu yerden başka yerde kullanma, hileyle alma ve çalma olarak ifade edilmiştir.⁹²¹

Maddeye göre, belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok etme, tahrip etme veya bunlar üzerinde sahtecilik yapma veya geçici de olsa bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanma, hileyle alma cezalandırılmıştır. Suçun oluşması için madde metninde seçimlik olarak sayılan fiillerden bir veya birkaçının gerçekleştirilmesi ve belgenin içeriğinin güncel olması yeterlidir.⁹²²

5.2.3.1.4.1 Kısmen veya Tamamen Yok Etme/ Tahrip Etme

TCK md. 326'daki suçun maddi unsurlarını oluşturan ilk seçimlik hareket olarak madde metninde “yok etme” fiili düzenlenmiştir. Bu suç aslında *Mala zarar verme* (TCK md. 151) suçunun özel

⁹²¹ “Devletin güvenliğine ilişkin belgeler

MD. 326.– (1) Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok eden, tahrip eden veya bunlar üzerinde sahtecilik yapan veya geçici de olsa, bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanan, hileyle alan veya çalan kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Yukarıdaki yazılı fiiller, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuş ise müebbet hapis cezası verilir.”

⁹²² “...Sanıklar ...devletin güvenliğine ilişkin belgelere karşı suçtan (TCK 326) kurulan hükme yönelik incelemede; TCK'nın 326. maddesinde düzenlenen suçun konusu, devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikalardır. TCK'nın 327 ve devamı maddelerinde devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından veya yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği itibarıyla de gizli kalması gereken bilgiler korunurken TCK'nın 326. maddesi ile belge veya vesikanın kendisi korunmaktadır. Bu suçun oluşabilmesi için failin, gösterilen nitelikteki bilgileri temsil eden belge veya vesikaların üzerinde, yine maddede gösterilen kısmen veya tamamen yok etmek, tahrip etmek, sahtecilik yapmak, geçici de olsa tahsis olundukları yerden başka yerde kullanmak, hileyle almak veya çalmak şeklindeki seçimlik hareketleri gerçekleştirmiş olması gerekir. Failin bu tür belge veya vesikalar üzerinde maddede gösterilen seçimlik hareketleri gerçekleştirdiğinin sabit olmadığı hallerde, failin sabit olan eylemi, kastı, saiki, belge veya vesikanın içerdiği bilginin niteliği ve bu bilgiyi vermek suretiyle bakasına açıklayıp açıklamadığı da nazara alınarak TCK'nın 327 ve devamı maddeleri bakımından değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Suçun konusuna ve maddi unsuruna ilişkin bu hususlar mahkemece de isabetle kabul edildiği halde, TCK'nın 326/1. maddesi uyarınca mahkumiyet hükmüne esas alınan belge veya vesikaların hangilerine yönelik olarak maddede gösterilen hangi seçimlik hareketlerin ne şekilde gerçekleştirildiği, gerektiğinde ilgili kurumlardan da araştırılıp belirlendikten ve Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde dosyaya dahil edildikten sonra, sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken eksik inceleme ve araştırmaya dayanılarak yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması,” (Yargıtay 9 CD. 05.12.2013, 2013/8851-1487 E.K.)

bir türü mahiyetindedir. Gerçekten de her iki suçta da kısmen veya tamamen tahrip etme ve yok etme fiilleri seçimlik hareket olarak düzenlenmiştir.

“Yok etme” kavramı TCK md. 208 *Özel belgeyi bozmak yok etmek veya gizlemek* suçunun gerekçesinde; “*belgenin üzerindeki yazıları boyamak, karalamak veya silmek suretiyle okunamaz hale getirmek, belgeyi yırtmak, yakmak veya gizlemek*” olarak tarif edilmiştir. Yok etmek suça konu olan şeyin maddi varlığını ortadan kaldırmaktır.⁹²³ Doktrinde *saklamak* fiili de, evrakı kullanılmaz hale getireceğinden bahisle, yok etmek fiili içinde sayılmıştır.⁹²⁴

Madde metninde yok etmenin kısmen veya tamamen olması bir arada sayılmıştır. “*Kısmen yok etmek*” belgenin fiziki varlığının bir kısmının ortadan kaldırılmasıdır. “*Kısmen yok etmek*” biçimindeki seçimlik hareket bakımından yok edilen kısmın md. ile koruma altına alınan hukukî değer bakımından bir sonuç doğuracak vasıfta olması başka bir deyişle belgenin ispat ve güvence fonksiyonuna zarar vermiş olması icap eder.⁹²⁵ Bu bağlamda belgenin önemsiz bir kısmının, söz gelimi kenar boşluk kısmının yırtılması, yok etme içerisinde değerlendirilemez. Aynı şekilde kesilen kısmın imzaya, metin kısmına veya belgeyi ihtiva eden nesneye tekabül etmesinin önemi yoktur. Kısmi yok etmede de belgenin özgülendiği fonksiyonun yitirilmesi aranmalıdır. Çok sayfadan müteşekkil bir belgenin bir ya da birkaç sayfasının yırtılması bu kabildendir.

Belgenin yırtılarak, yakılarak, kâğıt kırpma makinesinden geçirilerek ortadan kaldırılması maddi âlemde artık anılan belgenin fiziki gerçekliğinin bulunmaması anlamına gelir. Failin belgeyi ne şekilde ele geçirdiği önemli olmamakla birlikte, yok edilen belge üzerinde failin tasarruf hakkının olmaması gerekir. Bu bağlamda belge faile aitse ya da görevi gereği zilyetliğinde olan bir belge ise ve anılan belgeyi yok etmeye yetkili ise suç oluşmayacaktır. Failin belgeye zilyet olmaya yetkili olması yanında yok etmeye de yetkili olması hukuku uygunluk sebebi oluşturmaktadır.⁹²⁶

⁹²³ Tezcan-Erdem-Önok, s. 830.

⁹²⁴ Erem, Faruk-Toroslu, Nevzat, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı. Ankara, Savaş Yayınları, 2003, s. 278.

⁹²⁵ Parlar– Hatipoğlu, s. 4687.

⁹²⁶ Meran, s. 441.

Belgenin veya vesikanın bozulması, yakılması, bir yere atılması, okunamaz hale getirilmesi, fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesi başka bir deyişle özgülendiği amaca aykırı olarak kullanılmaz hale getirilmesi yok etme hareketi içerisinde mütalaa edilebilir.⁹²⁷

“*Tahrip etmek*”, mahvetmek, yıkmak kırıp dökmek veya vesikaları bozarak okunmaz hale getirmek, işe yaramaz veya kullanılamaz hale getirmektir.⁹²⁸ Belge üzerindeki yazıyı karalamak, boyamak, silmek tahrip kapsamındadır. Belge üzerindeki yazıların değiştirilmesi ve bu şekliyle belgenin orijinalinden farklı bir anlam taşıması ya da fonksiyonunun değiştirilmesi tahrip değil sahtecilik eylemidir.

Belge veya vesikanın fiziki varlığına zarar verilmemekle birlikte çizme, karalama, boyama ve bozma gibi eylemler tahrip fiili kapsamındadır.⁹²⁹ Kısmen tahririn söz konusu olması için suç konusu belgenin en azından bir kısmından yararlanılmamasının söz konusu olması gerekir. Maddede suçun oluşumu bakımından tahririn kısmen veya tamamen olması arasında bir ayrım yapılmamıştır.

Yok etmek fiilinde belgenin bir daha kullanılması imkanının ortadan kalkması söz konusu iken, tahrip etmek halinde ise bir çaba sonucu yeniden kullanılabilir hale getirilebilmesi anlaşılır.⁹³⁰ Esasen tahrip ile yok etmek arasındaki fark budur. Bir görüşe göre, tahrip ile yok etmek arasındaki fark müdahalenin belgenin içeriğine yönelik olup olmamasıyla ortaya çıkar. Buna göre, tahrip etme eyleminde belgenin fiziki varlığına değil, içeriğine bir müdahale söz konusudur.⁹³¹

⁹²⁷ “*Ayrıntıları Ceza Genel Kurulu'nun 28.09.1987 gün, 6/124-406 sayılı kararında açıklandığı üzere, gerçek belgeyi yok etmek suçunun maddi unsuru belgenin maddi varlığına son verilmesi olup, hareketin tamamlanması durumuna ve sonucun elde edilmiş olup olmamasına göre suç tamamlanmış ya da kalkışma aşamasında kalmış olur. Somut olayda sanığın, Türk Ticaret Kanunu'na göre zorunlu unsurları taşıdığı anlaşılan bonoyu kontrol etmek için şikayetçiden aldığı ve parçalara ayırdıktan sonra bırakıp gittiğinin anlaşılması karşısında, suça konu bono parçaları biraraya getirildiğinde tamamlanıp tamamlanmadığı ve bononun Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen temel unsurlarına zarar verilip verilmediği araştırılıp sonucuna göre eylemin teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı değerlendirilmeden yazılı şekilde eksik incelemeyle hüküm kurulması...*” (Yargıtay 11. CD, 27.02.2008, 2006/1549 E, 2008/1112 K.)

⁹²⁸ Örnekleriyle Türkçe Sözlük, s. 2726.

⁹²⁹ Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 9055.

⁹³⁰ Yayla, s. 132.

⁹³¹ Şenol, s. 164.

Fail bunu yapmaya yetkili olduğunu sanarak tahrip eylemini gerçekleştirmişse failin hatası mevzubahis olabilir. Şartları varsa TCK md. 30 gereğince fail bu hatasından yararlanacaktır.⁹³²

5.2.3.1.4.2. Sahtecilik Yapmak

Sahte kelimesi dilimize Farsçadan geçmiştir. Bu kelime, bir şeyin aslına benzetilerek yapılan düzme, düzmece yapmacık, yalandan taklit gibi manaları içinde barındırır.⁹³³ Belgede sahtecilik suçu, asıl belgeyi düzenleyen veya belge sahibinin kimliğine ya da belgenin içeriğine ilişkin olarak gerçekleştirilebilir.⁹³⁴ TCK md. 204'ün gerekçesine göre, kişinin düzenlediği belgeye bir başkasının adını yazması ve belgeyi imzalaması durumunda bir belge vardır ancak bu belge sahtedir.

TCK'nın 204. maddesinin 2.fıkrasında maddi ve fikrî sahtecilik kavramları birlikte kullanılmıştır. Madde metninde fikrî sahtecilik, “gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen” tabiriyle tanımlarken; maddi sahtecilik ise, “resmî belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkasını aldatacak şekilde değiştiren” tabiriyle ifade edilmiştir.

Maddi sahtecilik belgenin içeriğinin düzenlenme tarihinden sonra gerçeğe yani maddi vakıya aykırı olarak değiştirilmesi iken, fikrî sahtecilik belgeyi düzenlemeye yetkili kişinin baştan itibaren belgeyi gerçeğe aykırı olarak, sanki gerçekmişcesine, düzenlemesidir. Başka bir deyişle söz konusu belgenin şekli olarak herhangi bir sorunu bulunmamaktadır. Sorun belgenin muhteviyatındadır. Maddi sahtecilik daha önce var olan sahit bir belge hukuk aleminde cisimleşmesinden sonra ortaya çıkan belge üzerinde yapılan hukuka aykırı fiiller iken; fikrî sahtecilik ise failin belgenin oluşturulması sırasında maddi gerçeğe aykırı olarak yani olmamış bir şeyi olmuş ya da olmuş bir şeyi olmamış gibi göstererek belgeyi tanzim etmesidir. Dolayısıyla maddi sahtecilik gerek resmî gerekse özel belgelerde yapılabileceği için herkes tarafından işlenebilen bir suç olmasına karşın fikrî sahtecilik ancak resmî belgeler üzerinde irtikâp olunabilen bir suç olduğu için faili ancak kamu görevlisi olabilir.

Sahtecilik yapmak sahte olarak düzenlemek veya değiştirmek olarak iki farklı şekilde tezahür edebilir. Sahte olarak düzenlemek taklit etmek anlamındadır. Değiştirmek ise suç konusu belge

⁹³² Meran, s. 441; Hata konusunda detaylı açıklamalar için bkz. yukarıda “Devletin Güvenliğine İlişkin Bilgileri Belgeler (TCK md. 326)”- “Manevi Unsur” başlığı

⁹³³ Develioğlu, s. 913.

⁹³⁴ Özbek-Doğan-Bacaksız, s. 812.

üzerindeki bilgi/bilgileri silmek veya bu bilgilere ilave/ilaveler yapmaktır. Değiştirmek, düzenleyen olarak görünen kişi veya bir başkası tarafından belgenin düzenlenmesinden sonra anılan belgeye ekleme veya çıkarma yapılmasıdır. Değişiklik yapmanın amacı belgenin ilk düzenlendiği andan itibaren değişik halindeki gibi tanzim edildiği zehabını/algısını muhatabında oluşturmaktır.⁹³⁵

Belgenin üzerinde sahtecilik yapılması, belgenin sahte olarak düzenlenmesi veya onun değiştirilmesi, silinti, kazıntı, ilaveler yapılması veya muhtevasının ve anlamının değiştirilmesidir. Silinti veya kazıntı gibi eylemler yok etme veya tahrip etme boyutuna ulaşmadığı sadece belgeyi gerçeğinden farklı bir şekilde gösterme çabasına matuf olduğu sürece *sahtecilik* seçimlik hareketi söz konusu olacaktır. Belge üzerinde değişiklik belgenin bir kısmının yok edilmesi (belgenin geri kalanının kısmının belge sayılabilmesi koşuluyla)⁹³⁶ belgeye başlık eklenmesi, bir şey yapıştırılması veyahut belge metnine bazı ilaveler yapmak gibi eylemler de değişiklik yapmak içerisinde mütalaa edilebilir.⁹³⁷

Gerek belge üzerinde değişiklik yapmak gerekse de belgeyi sahte olarak düzenleme fiilleri açısından yapılan bu işlemlerin aldatıcı nitelikte olması gerekir. Aldatma yeteneğinin olup olmadığı belgeden objektif olarak anlaşılabilmesi istisnasız herkes tarafından bu konuda mutabık kalınabilmelidir. Aldatma yeteneğinin olup olmadığı konusunda bilirkişi incelenmesi istenmesi durumunda artık aldatma yeteneğinin varlığı kabul edilmelidir. ⁹³⁸ Yargıtay uygulamasında aldatma yeteneğinin varlığı için sahteciliğin “*pek bariz ve ilk görünüşte anlaşılabilir*” nitelikte olmaması aranmıştır. Nitekim Yargıtay’a göre belgede aldatma yeteneği olup olmadığına bakacak hâkim öncelikle objektif kriteri esas alarak anılan belgenin 3. kişileri kandırıcı nitelikte olup olmadığına karar verecektir. Hâkim bu yöntemle yeterli sonuca ulaşamazsa uzman bilirkişiye başvurabilir.⁹³⁹ Bu nedenle, md. de özel olarak vurgulanmamış olsa bile, bu nevi suçlarda aldatma

⁹³⁵ **Lackner, Karl-Kühl, Kristian, Straßengesetzbuch: Kommentar, &267, no.20’den aktaran Tezcan-Erdem-Önok, s. 1049.**

⁹³⁶ **S/S-Cramer-Heine, &267, kn 65’ten aktaran Koca-Üzülmez, Özel Hükümler, s. 779.**

⁹³⁷ **Ermann, s. 427’den aktaran Koca-Üzülmez, Özel Hükümler, s. 779.**

⁹³⁸ **Meran, s. 429.**

⁹³⁹ “YCGK’nın 14/10/2003 gün ve 232-250 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, sahtecilik suçlarında belgenin sahte olup olmadığının, sahte ise işgal kabiliyeti bulunup bulunmadığının tespitinin hakime ve mahkemeye ait bir husus olması nedeniyle kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği suçuna konu edilen resmî senet ve yazılara dair tüm belgelerin aslının getirilerek huzurda incelenmesi, gerekirse sahteliği ve işgal kabiliyeti yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılması sonrasında hasıl olacak sonuca göre hukuki durumlarının takdir ve tayin edilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik incelemeyle yazılı şekilde kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği suçundan mahkumiyet kararları verilmesi,...” (Yargıtay 5. CD, 2014/10170 E, 2019/11927 K.) ; “Sanığın suçta kullandığı nüfus cüzdanının işgal kabiliyeti bakımından alanında uzman bilirkişilerce veya mahkeme heyeti huzurunda inceleme yapılmamış olması karşısında;

kabiliyetinin varlığı elzemdir.⁹⁴⁰ Buna karşın TCK md. 326’da, TCK 204’teki gibi, “*aldatacak şekilde*” ibaresi bulunmadığından üzerinde sahtecilik yapılan belgenin iğfal kabiliyetinin olmasına gerek olmadığı ileri sürülmüştür.⁹⁴¹ Fakat bu durum birtakım sorunlara yol açabilir. Mesela daha ilk bakışta belgenin sahte olduğu anlaşılabilirse bu suçun oluşacağını söylemek suç alanının olması gerekenden fazlasıyla genişlemesine yol açacaktır. Bir görüşe göre, aldatma kabiliyeti sahtecilik kavramının içinde yer alan ona mündemiç bir unsurdur. Başka bir deyişle aldatma yeteneği olmayan ilk bakışta sahte olduğu anlaşılan bir belgenin sahtecilik suçuna konu olabilmesi mümkün görünmemektedir.⁹⁴²

Sahtecilik seçimlik hareketi bakımından TCK md. 326’daki suçun oluşumu için mevcut ve gerçek bir belgenin üzerinde sahtecilik eylemi yapılması arandığından bir kamu görevlisinin uydurma bir belge tanzimi etmesi durumundan (fikrî sahtecilik) suç oluşmayacaktır.⁹⁴³ Öyleyse bir kamu görevlisinin düzenlemekle yetkili olduğu bir belgeyi sahte olarak düzenlemesi (fikrî sahtecilik) ile özel bir kişi tarafından düzenlenen belgeler normun koruma amacı dışındadır. Bu bağlamda maddedeki “*sahtecilik yapma*” şeklinde ifade edilen seçimlik hareketin sadece resmî belgede maddi sahtecilik olarak anlaşılması gerekir.⁹⁴⁴

Doktrinde sahtecilik fiilinin “*maddi sahtecilik*” veya “*fikrî sahtecilik*” biçimde ya da her iki biçimde gerçekleştirilebilmesi hususu tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, maddede “*belge üzerinde*” ibaresi bulunduğundan sadece “*maddi sahtecilik*” anlaşılmalıdır.⁹⁴⁵ Zira md. 326 metninde “*bunlar üzerinde sahtecilik*” yapan ibaresiyle belgenin taklit edilmesi ya da fikrî sahtecilik değil, var olan gerçek bir belge üzerinde yapılan sahtecilik eylemleri kastedilmektedir. Başka bir deyişle, gerçekte olmayan bir belgenin gerçekmiş gibi üretilmesini

mahkemeye ... adına düzenlenmiş, üzerinde sanığa ait fotoğraf bulunan sahte nüfus cüzdanının nasıl oluşturulduğunun uzman bilirkişi veya kurulundan aldırılacak raporla tespit edilmesi ve nüfus cüzdanlarının aslının dosyaya getirilerek, yapılan sahtecilikte aldatma yeteneğinin bulunup bulunmadığının takdir ve tayininin hakime ait olduğu da dikkate alınarak, söz konusu belgelerin mahkeme tarafından incelenip özelliklerinin zapta geçirilmesi, bu şekilde, sahtecilikte aldatma kabiliyeti bulunup bulunmadığının tespitinden sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden eksik kovuşturma ile mahkumiyet karar verilmesi...” (Yargıtay 17. CD, 2019)/7602 E, 2019/16364 K.)

⁹⁴⁰ Özbek-Doğan-Bacaksız, s. 813.

⁹⁴¹ Sarıgüzel, s. 211.

⁹⁴² Özbek-Doğan-Bacaksız, s. 813.

⁹⁴³ Yayla, s. 140.

⁹⁴⁴ Şenol, s. 166.

⁹⁴⁵ Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler, s. 456.

ifade eden fikrî sahtecilik burada söz konusu olamaz. Nitekim bu suçta korunan hukukî değer devlet sırrı değil, bizatihi belge veya vesikalardır.

Suç konusunun sadece resmî belgeler olması gerektiği yönündeki düşünceye ise katılmıyoruz. Zira sır içerip içermediğine bakılmaksızın iç ve dış siyasal yararlarla alakalı veya devletin güvenliğine ilişkin tüm belgeler md. 326'daki suçun konusunu oluşturur. Zira TCK md. 326 devlet sırrını değil bizatihi belge ve vesikaları korumaktadır. Bu bağlamda sırrı içerip içermediğine bakılmaksızın iç ve dış siyasal yararlarla alakalı veya devletin güvenliğine ilişkin tüm belgeler md. 326'daki suçun konusunu oluşturur.

Üzerinde sahtecilik yapılan belgede yeniden sahtecilik fiili gerçekleştirilmesi *cezalandırılmayan sonraki hareket* kapsamında değerlendirilebilir.

“Üzerinde sahtecilik yapmak” biçimindeki seçimlik hareket; hareketin sonucu herhangi bir zararın meydana gelmesi aranmadığından soyut tehlike suçu ve fiilin icrası ile suç tamamlanmış ve bitmiş olacağından ani suç olarak formüle edilmiştir.

TCK md. 326'da yer verilen seçimlik hareketlerden olan sahtecilik suçunun oluşması için sahtecilik fiilinin yapılması yeterli olup belgenin ayrıca kullanılmasına gerek yoktur.

5.2.3.1.4.3. Geçici de Olsa Tahsis Olundukları Yerden Başka Yerde Kullanmak

TCK md. 326'da bir diğer seçimlik hareket olarak suç konusu belgenin geçici de olsa tahsis olunduğu yerden başka yerde kullanılması düzenlenmiştir. Burada aslında belgenin muhafaza edildiği yerden alınıp başka bir amaç için kullanılıp tekrar eski bulunduğu yere koyma durumu kastedilmektedir. Zira madde metnindeki “yer” ifadesinden belgenin fiziki olarak bulunduğu mekân anlaşılmaktadır.⁹⁴⁶ Belgenin tahsis olunduğu yerden başka bir yerde kullanılması gayri

⁹⁴⁶ Maddedeki yer ifadesinin amaç olarak anlaşılması gerektiği, zira belgenin bulunduğu yerden alınmasının yetkili kişiler dışında ancak hile veya hırsızlık ile mümkün olabileceği, zaten maddede hile ile alma veya çalmanın ayrı bir seçimlik hareket olarak düzenlendiği ifade edilmiştir. (Şenol, s. 168.); Kanımızca hile ile alma veya çalma seçimlik hareketinde belgenin zilyetliğinin ele geçirilmesi veya failin egemenlik alanına girmesi yeterlidir. *Hile ile alma veya çalma* fiili ile suçun oluşması için belgenin kullanılmasına gerek yoktur. Kanun koyucunun bu yüzden belgenin bulunduğu yerden alınmasını ayrı, hile ile alınması/çalınmasını ayrı seçimlik hareket olarak madde metnine koymuştur. Nitekim Kanun koyucu da bu yöndeki muradını sarıh bir biçimde “yer” kelimesini kullanarak ifade etmiştir. Aynı yönde **Yayla**, s. 130; **Sarıgüzel**, s. 215.

meşru maksatlarla kullanmak anlamındadır.⁹⁴⁷ Suça konu olan vesikanın muayyen bir yerde kullanılmayı gerektirmesi, geçici de olsa, başka bir yerde kullanılmasına müsaade edilmeyen bir belge vasfında olması gerekmektedir.⁹⁴⁸

Suç konusu belgenin geçici de olsa tahsis olunduğu yerden başka yerde kullananın kamu görevlisi veya özel şahıs olması arasında fark yoktur. Kullanmanın devamlı olması gerekmez. Bir defa kullanılmış olması suçun oluşması için yeterlidir. Belgenin kullanılması sonucunda bir menfaat sağlanması veya bir zarar oluşması aranmamıştır. Aksi durumda farklı neviden fikrî içtima hükümlerine göre fail en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu olur.

Suç konu olan belgenin kullanıldıktan sonra eski yerine tekrar konulması gerekir. Aksi halde bu suç değil md. 327'deki *Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin etme* suçu oluşur.

Kullanma temadi eden bir eylem olduğundan kullanma fiilinden söz edebilmek için failin kullanma eylemini gerçekleştirmesi, hiç olmazsa teşebbüs aşamasına kadar fiilini sürdürmesi, gereklidir.

Maddede yer alan “*Geçici de olsa tahsis olundukları yerden başka yerde kullanma*” biçimindeki seçimlik hareket; suç konusu belgenin kullanılması sonucu herhangi bir zarar meydana gelmesi aranmadığından soyut tehlike suçu ve fiilin icrası ile suç tamamlanmış olacağından ani suç olarak formüle edilmiştir.

5.2.3.1.4.4. Hileyle Alma veya Çalma

“*Hileyle Alma veya Çalma*” TCK md. 326'da düzenlenen bir diğer seçimlik harekettir. Hileyle Alma veya Çalma belge veya vesikanın bulunduğu yerden onu muhafaza edenin rızasına mugayir olarak ya da hukuken geçersiz bir rızaya dayalı olarak alınmasıdır. Belgelerin muhafaza edildiği binayı/bölgeyi korumakla görevli memuru kandırarak veya ikna ederek anılan belgelerin bulundukları yerden alınması böyledir.⁹⁴⁹

⁹⁴⁷ **Erem**, Faruk, *Türk Ceza Hukuku Hususi Hükümler*, Ajans Matbaacılık. Ankara, 1968, s. 57; karşı yönde **Şenol**, s. 169.

⁹⁴⁸ **Parlar-Hatipoğlu**, s. 4688.

⁹⁴⁹ **Tezcan-Erdem-Önok**, s. 554.

Hile, objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki meydana getiren her türlü davranış olarak tanımlanmaktadır. Suçun oluşması için failin hileli hareketlere başvurmaları suçun oluşumu için kafidir. Fakat failin sadece yalana başvurmalarıyla (mücerret yalan) bu suç teşekkül etmez. Yalanın hileye vücut vermesi için ağır yoğun ve ustalıkla söylenmesi ve her şeyden önemlisi mağduru belli bir yönde hareket etmeye ikna edebilecek vasıfta olması iktiza eder.

Doktrinde madde metninde olmadığı için hilelin objektif olarak aldatabilecek mahiyette olması ve belirli bir ağırlığa ulaşmasına gerek olmadığı, bu yüzden de objektif olarak aldatıcı olmamasına rağmen yine de aldanma söz konusu ise suçun oluştuğu yönünde görüşler ileri sürülse de ⁹⁵⁰ Yargıtay hilenin belli bir ağırlığa ulaşmış olmasını ve objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki meydana getirecek mahiyette olmasını aramıştır.⁹⁵¹ Hileyle alma seçimli hareketinden söz edebilmek için failin muhatabını yanıltarak onu hataya düşürerek

⁹⁵⁰ Tezcan- Erdem-Önok, s. 867-881.

⁹⁵¹ "5237 sayılı TCK'nın 157. maddesinde yalnızca hileli davranıştan söz edilmiş olmasına göre, her türlü hileli davranışın dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağını belirlenmesi gerekmektedir. Kanun koyucu anılan maddede hilenin tanımını yapmayarak suçun maddi konusunun hareket kısmını oluşturan hileli davranışların nelerden ibaret olduğunu belirtmemiş, bilinçli olarak bu hususu öğreti ve uygulamaya bırakmıştır. "Hile", Türk Dili Kurumu sözlüğünde; "Birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, desise, entrika" ... şeklinde, uygulamadaki yerleşmiş kabule göre ise; "Hile nitelikli yalandır. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmalıdır. Kullanılan hile hile mağdur yanılgıya düşürülmeli ve yanıltma sonucu kandırıcı davranışlarla yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır. Hileli davranışın aldatacak nitelikte olması gerekir. Basit bir yalan hileli hareket olarak kabul edilemez." biçiminde tanımlanmıştır. Öğretide de hile ile ilgili olarak; "Olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek yoğunluk ve güçte olması ve bu bakımdan gerektiğinde bir takım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve koşullardan yararlanarak, almayacağı bir kararı bir kimseye verdirmek suretiyle onu aldatması, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmesidir" ... "Hile, oyun, aldatma, düzen demektir. Objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu her davranış hiledir"...biçiminde tanımlara yer verilmiştir. Yerleşmiş uygulamalar ve öğretideki baskın görüşlere göre ortaya konulan ilkeler göz önünde bulundurulduğunda; hile, maddi olmayan yollarla karşısındakini aldatan, hataya düşüren, düzen, dolap, oyun, entrika ve bunun gibi her türlü eylem olarak kabul edilebilir. Bu eylemler bir gösteriş biçiminde olabileceği gibi, gizli davranışlar olarak da ortaya çıkabilir. Gösterişte, fail sahip bulunmadığı imkânlarla ve sıfata sahip olduğunu bildirmekte, gizli davranışta ise kendi durum veya sıfatını gizlemektedir. Ancak sadece yalan söylemek, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir. Kanun koyucu yalanı belirli birtakım şekiller altında yapıldığı ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu hallerde cezalandırmaktadır. Böyle olunca hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit şekildeki aldatma, dolandırıcılık suçunun oluşumuna yetmeyecektir. Yapılan yalan açıklamaların dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturabilmesi için, bu açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek, böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması ve gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin eklenmiş bulunması gerekir...Esasen, hangi davranışların hileli olup olmadığı konusunda genel bir kural koymak oldukça zor olmakla birlikte, bu konuda olaysal olarak değerlendirme yapılmalı, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmak suretiyle sonuca ulaşılmalıdır." (Ceza Genel Kurulu, 2017/502 E, 2020/299 K.)

suça konu olan belgenin bulunduğu yerden fiziken alınması gerekir. Yargıtay'ın da belirtmiş olduğu gibi, bahse konu olan hile basit kaba bir yalandan ziyade ağır, yoğun ve ustaca olmalı muhatabı etkilemelidir. Dolayısıyla bağlı hareketli bir suç söz konusudur.

Hile bir insana karşı yapılmalıdır. Başka bir deyişle muhatabın bir insan olması gerekir. Bu meyanda hileli davranışlar bilişim sistemine yönelik ise TCK md. 244, 245 gündeme geleceğinden ve gerçek içtima hükümleri uygulamak gerekir.⁹⁵² Aldatılan kişi fail tarafından ileri sürülen olguları gerçek sanarak hareket etmiş olmalıdır.⁹⁵³

Suç konusu belgeyi fiziken ele geçirmeden belgeyi muhafaza edenin mıntıkasında belgeyi okumak, belgedeki gizli bilgileri öğrenmek suçun oluşumu için yeterli değildir. Bu halde, şartları varsa TCK 327. maddedeki *Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme* suçu oluşabilir.

Md. 326'daki seçimlik hareketlerden birisi olan “çalma” olarak bahsedilen olgu aslında hırsızlıktır. TCK 141'e göre hırsızlık failin, zilyedinin rızası olmadan, başkasına ait taşınır bir malı kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden almasıdır. TCK md. 326'da düzenlenen suçun konusunun belge olması bakımından taşınır olması hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Aynı şekilde TCK 141 uygulamasında maldan kastın maddi varlığı olan bir şey olması icap ettiğinden belgenin mal kavramı içerisinde mütalaa edilmesinde de herhangi bir beis yoktur. Bu ahvalde md. 326'daki çalma seçimlik hareketi bakımından özel bir hırsızlık suçu söz konusudur. Aslında korunan hukukî yararın mülkiyet hakkı olması failin kendisine veya başkasına yarar sağlama maksadı ile hareket etmesi ile hırsızlık suçu md. 326'da yer alan suçtan ayrılmaktadır. Çünkü TCK md. 326'da düzenlenen suçta failin maddi menfaat kastı ile hareket etmesi gerekmemektedir.

TCK md. 326'da çalma olarak ifade edilen seçimlik hareketin oluşması için failin suç konusu belgenin zilyetliğini elde etmesi gerekir. Yani eski zilyedin belgeye egemen olma olanağının ortadan kalkması gerekir. Somut olayda yeni zilyedin objektif (suç konusuna doğrudan etki edebilme) ve sübjektif (egemenlik iradesi) zilyetlik koşullarını sağlamsı lazımdır.⁹⁵⁴ Doktrinde zilyetliğin ne zamandan itibaren tesis edildiği konusunda ise farklı görüşler vardır. Doktrinde hâkim görüş olan “egemenlik teorisi”ne göre, hırsızlık suçunun oluşması için failin suç konusu

⁹⁵² Şenol, s. 171.

⁹⁵³ Tezcan-Erdem-Önok, s. 882.

⁹⁵⁴ Tezcan-Erdem-Önok, s. 748.

belge üzerine kendi egemenliğini kurması gerekmektedir.⁹⁵⁵ Failin belgeye dokunması, egemenlik için yeterli değildir. Yeni zilyedin mal üzerindeki egemenliği önceki zilyet sahibinden bağımsız olarak kullanıp kullanmadığı önemlidir. Keza fail daha sonra almak üzere belgeyi gizlemiş ve fakat belge hala eski zilyedin egemenlik alanında ise eski zilyedin belgeye müdahale imkanının olup olmadığı, yeni zilyedin gizleyerek kendi egemenliğini güvenceye alıp almadığına bakılarak değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda failin zilyetliği ortadan kaldırmak için başvurduğu araç/araçların ve fiilin gizlice yapılmasının herhangi bir önemi yoktur.⁹⁵⁶

Zilyetliğin sübjektif koşulu olan zilyetlik iradesi her ne kadar tüzel kişiler için geçerli olmasa da tüzel kişi adına suç konusu (belge) üzerinde fiili egemenliği kullanan yasal temsilciler (kamu personeli vs.) suç konusunun zilyedi olarak kabul edilirler. Belgenin alınmasından murat suç konusu üzerinde başkasına ait fiili egemenliğin ortadan kaldırılarak failin egemenliğinin tesisidir. Bu nedenle ihmali olarak TCK md. 326'daki suçun (hileyle alma ve çalma bakımından) ihmali olarak gerçekleştirilmesi mümkün değildir.⁹⁵⁷

Suç konusu belge kişilerin üzerinde olan bir belge ise belgenin zilyetliği anılan belgenin alınmasıyla geçmiş olacağından suçun teşekkülü için belgenin failin egemenlik alanına girmesine gerek yoktur. Suç almakla tamamlanmış olur. Suç konusu belge belirli bir yerde ise belgenin yerinden alınmış olmakla beraber zilyedin egemenlik alanı dışına çıkarılmadığı sürece tamamlanmış olmaz.⁹⁵⁸

Md. 326'da yer alan “*çalma*” seçimlik hareketi, hareketin gerçekleşmesiyle suç tamamlanmış olacağından ani suç ve fiil sonucu herhangi bir zararın meydana gelmesi aranmadığından soyut tehlike suçu olarak formüle edilmiştir.

⁹⁵⁵ Tröndle/Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, no:17'den aktaran Tezcan-Erdem-Önok, s. 750.

⁹⁵⁶ Tröndle/Fischer, no: 16, 20'den aktaran Tezcan-Erdem-Önok, s. 751.

⁹⁵⁷ Tezcan-Erdem-Önok, s. 749.

⁹⁵⁸ Yayla, s. 143.

5.2.3.2. Nitelikli Unsur

5.2.3.2.1. Genel Olarak

TCK md. 326'nın 2. fıkrasında nitelikli haller olarak fiillerin, savaş sırasında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuş olması gösterilmiştir. Bahse konu nitelikli halleri incelemeye geçmeden önce konu ile ilgili genel hususlar babında birkaç hususun ortaya konulmasında fayda olduğunu düşünmekteyiz. TCK İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümde düzenlenen suçların nitelikli halleri bakımından ilginçlikler mevcuttur. Mesela bazı maddelerde “*savaş zamanı*” nitelikli hal olarak gösterilirken bazı maddelerde ise “*savaş sırasında*” kavramı kullanılmıştır. Bazı maddelerde ise nitelikli halin uygulanması için fiilin “*Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmiş olması*” aranmıştır. İlgili suçlar bakımından TCK'daki nitelikli haller aşağıdaki tabloda gösterilmiştir:

Nitelikli Hal	İlgili Madde
Savaş Zamanında	Md. 329 Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama Md. 330 Gizli kalması gereken bilgileri açıklama Md. 336 Yasaklanan bilgileri açıklama Md. 337 Yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama Md. 339 Devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma
Savaş Sırasında	Md. 326 Devletin güvenliğine ilişkin belgeler Md. 327 Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme Md. 328 Siyasal veya askerî casusluk Md. 338 Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi
Savaş Hazırlıklarını, Savaş Etkinliğini, Askerî Hareketleri Tehlikeye Sokma	Md. 326 Devletin güvenliğine ilişkin belgeler Md. 327 Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme Md. 328 Siyasal veya askerî casusluk Md. 329 Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama Md. 330 Gizli kalması gereken bilgileri açıklama Md. 333 Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik Md. 334 Yasaklanan bilgileri temin Md. 335 Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini Md. 336 Yasaklanan bilgileri açıklama Md. 337 Yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama Md. 338 Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi
Türkiye ile Savaş Halinde Bulunan Bir Devletin Yararına İşlenmiş Olma	Md. 328 Siyasal veya askerî casusluk Md. 333 Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik Md. 335 Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini

Tablo 7: TCK md. 326-339 Nitelikli Haller

Siyasal veya askerî casusluk suçunu düzenleyen TCK 328. maddede nitelikli hal olarak fiilin Türkiye ile *savaş halinde* bulunan bir devletin yararına işlenmiş olması veya *savaş sırasında* işlenmiş olması gösterilmiştir. Halbuki, suçun Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmiş olması aynı zamanda savaş sırasında da irtikap edilmiş olması anlamına gelmektedir. Buna rağmen her iki kavrama aynı madde içerisinde yer verilmesi bize göre yersiz olmuştur. Keza aynı anlama gelen “*savaş zamanı*” nitelikli hali TCK md. 329, 330, 336, 337 ve 339 için belirlenmişken “*savaş sırasında*” nitelikli hali ise md. 326, 327, 328 ve 338 için tayin edilmiştir.

TCK md. 339’da düzenlenen *Devletin güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma* suçu bakımından ise ağırlaştırıcı neden olarak bu fiilin “*savaş zamanında*” işlenmesi gösterilmiştir. Madde gerekçesine bakıldığında konunun diğer suçlardan farklı olarak neden sadece savaş zamanı ile sınırlı olduğuna ilişkin açıklayıcı bir cümle bulunmamaktadır. Kanaatimizce, bu suçta da korunan hukukî değer diğer suçlarla paralellik gösterdiği nazara alındığında bu md. için de, diğer suçlarda olduğu gibi, ağırlaştırıcı nedenleri ortak belirlemek gerekirdi.

Kanaatimizce Kanun koyucunun aynı bölüm altındaki suçlarda farklı farklı nitelikli haller yer vermesi mantıklı değildir. “*Savaş sırasında*” ile “*savaş zamanında*” kavramları aynı olguya işaret etmekteyken farklı farklı ifade edilmiştir. Oysaki bu suçlarda korunan hukukî değer aynıdır. Yani devletin güvenliği, millî savunması ve bekasıdır. Buna rağmen, nitelikli hal olarak diğer maddelerde yer verilen “*Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmiş olma*” hali 326. maddede yoktur. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, bahse konu suçlar bakımından nitelikli hallerde yeknesaklık olması bize göre uygun bir düzenleme olurdu.

5.2.3.2.2. Nitelikli Hallerin Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suç Vasfı

Çalışmamızın konusunu oluşturan suçlara ait nitelikli hallerin objektif cezalandırma şartı mı yoksa neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç mu olduğu konusunda doktrinde görüş farklılıkları vardır. Bir görüşe göre, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları bakımından belirlenen nitelikli halleri neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç değil, ağırlaştırılmış nedenli suç olarak kabul etmek gerekir. Ağırlaştırılmış nedenli suçlarda 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 fiilinden doğan netice taktır.⁹⁵⁹ Diğer bir görüşe göre ise, bahsedilen nitelikli haller neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç vasfındadır.⁹⁶⁰

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, failin kasıtlı olarak işlediği bir temel suç tipine bağlı olarak, kastının dışında, temel suç tipiyle kıyasla, daha ağır bir neticenin meydana geldiği ve bu özel netice bakımından sorumluluk için failin en azından taksirle hareket etme koşulunun arandığı suç tipleridir.⁹⁶¹ Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar temel suç tipi ve bunun sebebiyet verdiği ağır neticenin bir kombinasyonu yani iki kademeli yapıdadır. Suçun temel/basit şekli açısından failin en azından kast veya taksirle hareket etmesi gerekir.⁹⁶² TCK md. 23'e göre bu nevi suçlarda temel suç tipi bakımından kasten, ağırlaşan netice bakımından ise failin en azından taksirle hareket etmesi gerekmektedir.⁹⁶³ Yani fail temel suçu gerçekleştirirken ağırlaşan neticeyi de objektif (veya sübjektif)⁹⁶⁴ olarak öngörüyor olması, tahmin ediyor olması iktiza eder.⁹⁶⁵ Bu öngörünün tespiti karar verme mevkii tarafından ortak hayat tecrübesine, failin şahsi, ekonomik sosyal kültürel nitelikleri göz önünde bulundurularak (sübjektif kriter) tespit edilmelidir.⁹⁶⁶

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar sadece neticeli suçlarda değil tehlike suçlarında da gündeme gelebilir. Doktrinde bu mahiyetteki suçlar *gerçek ve görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar* olarak tasniflenmektedir. Buna göre, ağır netice bakımından failin yalnızca taksirinin arandığı suçlar *gerçek*; gerçekleşen ağır netice bakımından failin en azından taksirinin arandığı suçlar ise *görünüşte* neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlardır. Ayrıca failin ağırlaşan neticeden sorumlu tutulabilmesi için bu sonuçlar objektif olarak öngörülebilir olmalıdır. Yani failin hareketi ile suç

⁹⁵⁹ **Yayla**, s. 146,147.

⁹⁶⁰ **Şenol** s. 184.

⁹⁶¹ **Doğan**, Koray, "Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç", Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010, s. 9.

⁹⁶² **Dönmezer**, Sulhi-**Erman**, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, Der Yayınları, İstanbul, 14. Bası, 2019. s. 531.

⁹⁶³ "*Netice sebebiyle ağırlaşmış suç*

Md. 23- (1) Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir."

⁹⁶⁴ **Heinrich**, Bernd, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, C. II, Ed. Ünver, Yener, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 125.

⁹⁶⁵ **Soyaslan**, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Yetkin, Ankara, 2020, s. 430.

⁹⁶⁶ **Dönmezer-Erman**, s. 535-537. Yazarlar bahsedilen kriterlerin netice sebebiyle ağırlaşan suçlara uygulanmasıyla aslında objektif sorumluluğa yaklaşıldığını ileri sürmektedirler.

tipine doğrudan bağlı olan ve objektif olarak öngörülebilir olan sonuçlar arasında illiyet bağı varsa sorumlu tutulabilecektir.⁹⁶⁷

Objektif cezalandırma şartları ise suçun bütün unsurları gerçekleştikten sonra söz konusu olabilen ve gerçekleşmediği sürece failin eyleminin haksızlık teşkil etmesine ve kusurluluğu devam etmesine rağmen failin cezalandırılmasını engelleyen ve failin kastından bağımsız objektif şartlardır. Somut olayda objektif cezalandırılabilirlik şartları oluşmamışsa kusurluluk, tipiklik ve hukuka aykırılık mevcut olduğu halde fail irtikap ettiği fiilden dolayı cezalandırılmamaktadır.⁹⁶⁸

Çalışmamızı oluşturan suçlar bakımından nitelikli hallerin objektif cezalandırma şartı mı yoksa netice sebebiyle ağırlaşan suç mu olduğu sorunu objektif cezalandırma şartı gerçekleşmezse temel suçtan faile ceza verilememesi; neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise özel netice olmaksızın da temel suç tipinden failin sorumlu tutulabilmesi prensibinden ⁹⁶⁹ hareketle çözülebilir. TCK İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümde düzenlenen suçların nitelikli hallerinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç mu objektif cezalandırma şartı mı olduğu konusunda ikili bir ayrım yaparak değerlendirme yapmak daha isabetli bir hareket tarzı olacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bahse konu suçların nitelikli halleri “*savaş zamanında/savaş sırasında işlenmiş olma*”, “*savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini, askerî hareketleri tehlikeye sokma*” ve “*Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmiş olma*” şeklindedir. Bize göre, anılan nitelikli hallerden “*savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini, askerî hareketleri tehlikeye sokma*” olarak belirlenen nitelikli hal somut tehlike suçu ⁹⁷⁰ olarak formüle edildiğinden neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar mahiyetindedir.⁹⁷¹ Zira ağırlaşmış netice meydana gelme dahi failin sorumluluğu temel suç bakımından devam etmektedir. Nitelikli haller failin doğrudan kastının kapsamında olmasa bile en azından taksirle bu neticelere sebep olabilir (kast-taksir kombinasyonu).⁹⁷² Bu suçların savaş sırasında ve savaş zamanında işlenmesi ise objektif cezalandırma şartı niteliğindedir.

⁹⁶⁷ **Koca-Üzülmez**, *Genel Hükümler*, s. 244-249.

⁹⁶⁸ **Kangal**, Zeynel T, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, *İÜHFM*, C. LXVIII, S. 1-2, 2010, s. 151.

⁹⁶⁹ **Kangal**, s. 157.

⁹⁷⁰ “*Normatif Tehlike Neticesi Teorisi*”, somut tehlikenin ancak zararlı sonucun tesadüfen gerçekleşmediği durumlarda gündeme geleceğini savunmaktadır. (**Ersoy**, Uğur, “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 2020, Sayı: 41, s. 38)

⁹⁷¹ **Doğan**, s. 35; Somut tehlikeyi suçun unsuru olarak kabul eden görüş için bkz. **Ersoy**, s. 41.

⁹⁷² **Heinrich**, Bernd, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, C. I, Ed. Ünver, Yener, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 450.

“Savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini, askerî hareketleri tehlikeye sokma” olarak belirlenen nitelikli hal somut tehlike suçu olarak formüle edildiğinden neticesi sebebiyle ağırlaşan suç mahiyetinde olunca buna bağlı olan sonuçlar değişmektedir. Somut olayda nitelikli halin tatbiki için gerçekleşen somut tehlike ile failin icra ettiği fiil arasında illiyet bağının varlığı, başka bir deyişle failin eylemin bir tehlikeye neden olmuş olması ve hâkimin de bunu tespit etmiş olması.⁹⁷³ ve failin somut tehlike bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması icap etmektedir.⁹⁷⁴

5.2.3.2.2. Savaş Sırasında/Savaş Zamanında

Yukarıda da arz ettiğimiz gibi, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının bazıları açısından “savaş sırasında” işlenmiş olması nitelikli hal olarak belirlenirken bazılarında ise “savaş zamanında” kavramına nitelikli hal olarak yer verilmiştir. “Savaş zamanında” ile “savaş sırasında” terimlerinin aynı olguya işaret ettiklerine yukarıda işaret etmiştik. Nitekim TDK Güncel Türkçe Sözlük’e göre, zarf olarak “sırasında” kelimesi “zamanında” kelimesi ile eş anlamlıdır.⁹⁷⁵ Biz de bu yüzden bu iki kavramı aynı başlık altında değerlendirmeyi uygun bulduk.

Uluslararası hukukta üzerinde uzlaşılan bir savaş tanımı bulunmamaktadır. Her türlü silahlı çatışmanın uluslararası hukuk kapsamına dahil edilmesi ilk kez 1864 tarihli Savaş Alanında Yaralıların Durumunun İyileştirilmesi Sözleşmesi (Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field) ile gerçekleştirilmiştir.⁹⁷⁶ Bu sözleşme ile savaş sırasında yaralanan askerlerin korunması ve durumlarının iyileştirilmesi amaçlanmış müteakiben 6 Temmuz 1906 tarihli Cenevre Sözleşmesi bu sözleşmenin yerini almıştır.⁹⁷⁷

⁹⁷³ Heinrich, C. II, s. 93.

⁹⁷⁴ Doğan, s. 245 vd; doktrinde bu husus eleştirilmiştir. Nitekim Hafizoğullarına göre; “...yeni TCK “en azından taksir” ifadesi ile “kusursuz sorumluluk yerine, çağdaş ceza hukuku anlayışına uyarak, ceza hukukuna yabancı, bir tür “taksir karinesi” kabul etmiştir. Kanun, sorumluluğun bir türü olan kusursuz sorumluluğun, “kusursuz ceza olmaz ilkesiyle açıkça çeliştiğini” kabul ettiği içindir. ki, ceza hukukuna tümünden yabancı, kanunî bir karine kabul etme yolunu seçmiştir. Ceza hukukunda kusurlu sorumluluk asıl, kusursuz sorumluluk istisnadır. İstisna, bir şeyi benzerinden ayrı tutma, genelden ayrı olma, kural dışı olma, ayrıklık anlamına gelmektedir. Bu demektir ki, istisna, Kanunun kabulünün aksine, kuralla çelişen değildir, kuraldan ayrık olandır. Böyle olunca, Kanun, taksir karinesi getirmekle kusursuz sorumluluğu ortadan kaldırmış olmamakta, sadece ismini değiştirmiş olmaktadır.” (Hafizoğulları, Zeki-Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayınları, Ankara, 2019, s. 308.)

⁹⁷⁵ TDK Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.:24.02.2020)

⁹⁷⁶ International Committee Of The Red Cross, Treaties, States Parties and Commentaries, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/120>, (E.T.:12.12.2020)

⁹⁷⁷ Pazarcı, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, 11. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s. 127.

İki veya daha fazla devlet arasında yaşanan silahlı çatışmaya savaş denilir. Bir görüşe göre, savaş siyasal gruplar arasında yaşanan bir çatışma türüdür.⁹⁷⁸ Savaşın iç savaş, konvansiyonel savaş, post-modern savaş, asimetrik savaş, hibrit savaş, total savaş, gerilla savaşı, hegemonik savaş gibi türleri vardır. Prusyalı general ve askerî teorisyen *Clausewitz*'e göre savaş ciddi bir amaca yönelik ciddi bir araçtır. Savaş politikanın farklı araçlarla devamından başka bir şey değildir.⁹⁷⁹ Günümüz savaşları (modern savaşlar) geleneksel savaşlardan (konvansiyonel savaşlar), etnik unsurların ve paralı grupların kullanıldığı, asimetrik, sivil asker ayrımının olmadığı, teknoloji yoğun ve daha barbarca olması özellikleri ile ayrılmaktadır.⁹⁸⁰

Savaşın başlaması bir tarafın ötekine silahlı saldırısı ile gerçekleşebileceği gibi taraflardan birisinin ötekine savaş ilan etmesi ile de meydana gelebilir. Uluslararası örf ve âdet hukukuna göre devletlerin birbirlerine savaş ilanı yükümlülüğü bulunmamaktadır. Nitekim eski dönemlerden kalma böyle bir teamül de yoktur. Savaş ilanı bir tarafın diğer tarafa vereceği bir ültimatoma ile yapılabilir ancak savaş ilanının mecburi olmamakla beraber savaşın nesnel kıstası olduğu savunulmuştur.⁹⁸¹ Ne şekilde yapılsa yapılsın, savaş ilanı tek taraflı bir hukukî işlem olup karşı tarafa ulaşması gerekmektedir. Eğer ortada bir savaş ilanı yoksa taraflardan birisinin diğer tarafa saldırması ile de savaş başlamış olmaktadır. İki devlet arasında savaşa varmayan silahlı çatışmalar da söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda çatışan devletler arasında uluslararası hukukun barış zamanının kuralları, uygulanabildiği ölçüde, yürürlükte dir.⁹⁸² Ukrayna- Rusya arasındaki durum savaşa varmayan silahlı çatışmaya örnek olarak verilebilir.

İç hukukumuzda savaş 4/11/1983 tarihli 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu ve Seferberlik ve Savaş Hali Tüzüğü'nde tanımlanmıştır. Anılan Kanun'un 3. maddesinde ve Tüzük'te savaş;

“Devletin bekasını temin etmek milli menfaatleri sağlamak ve milli hedefleri elde etmek amacıyla başta askerî güç olmak üzere Devletin maddi manevi tüm güç ve kaynaklarının hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan kullanılması gerektiren silahlı mücadele”

⁹⁷⁸ Heywood, s. 327.

⁹⁷⁹ Clausewitz, Carl von, *Savaş Üzerine*, Çev. Koçak, Selma, 3.Baskı. İstanbul, Doruk Yayınları, 2015, s. 44.

⁹⁸⁰ Heywood, s. 336.

⁹⁸¹ Varlık, Ali Bilgin, “Savaşı Tanımlamak: Terminolojik Bir Yaklaşım”, *Avrasya Terim Dergisi*, 2013, C. 1, S. 2, s. 120

⁹⁸² Pazarcı, s. 549.

olarak tarif edilmiştir. Savaş hali ise;

“savaş ilanına karar verilmesinden, bu halin kaldırıldığıın ilan edilmesine kadar devam eden süre içinde, hak ve hürriyetlerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı durum”

dur. Özetle, savaş hali savaş ilanına karar verilmesinden, bu halin kaldırıldığıın ilan edilmesine kadar devam eden süredir.

Yine aynı Kanun’un 14. maddesinde da savaş halinin nasıl ilan edileceği de düzenlenmiştir. Buna göre savaş ilanına TBMM karar verir. Ani durumlarda ise Cumhurbaşkanı silahlı güç kullanımına karar verebilir.⁹⁸³ Kanun’un 16. maddesine göre, savaş halinin hitamına TBMM karar verir.⁹⁸⁴

Savaş zamanından bahsetmek için savaş hali ilanı, her zaman, gerekli değildir. Savaş tehlikesi olması çatışmalara en yakın zaman veya çatışma anları *savaş hali* ve zamanını oluşturur. Kanaatimizce savaş zamanı seferberliğin ilanından barış anlaşmasına kadar olan süreyi kapsayan periyodu ifade eder. Bu bağlamda savaş zamanı, savaşa çok yakın olan ve hemen öncesinde ilan edilen seferberlik zamanını da içine alır ve fiili olarak çatışmaların sona ermesinden sonra bile bir müddet daha devam eden bir zaman dilimidir. Bir görüşe göre bu zamanın başlaması için savaşın başlaması iktiza eder.⁹⁸⁵ Benzer biçimde doktrinde, “*savaş sırasında/zamanında*” kavramının oluşabilmesi için savaş ilanının şart olmadığı fiili olarak savaşın başlamasının yeterli olduğu, çatışmalara en yakın zaman ve çatışma anlarının ve seferberlik ilanının da savaş hali ve zamanını oluşturduğu savunulmuştur.⁹⁸⁶ Nitekim Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu md. 15 de benzer bir düzenlemeyi içermektedir:

“seferberlik ilanına gerek görülmeden savaşa girilmiş veya muhasamat fiilen başlamış ise, kanunlarda yazılı savaşa ve seferberliğe ait hükümler ile yine kanunlarda savaş hali, savaş zamanı ve savaş esnası gibi hallerde uygulanacağı

⁹⁸³ “Md. 14- “Savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi halinde Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu Millî Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra genel veya kısmi seferberlik ilanına karar verir. Kararda seferberlik uygulamasının başlayacağı gün ve saat belirtilir. Bu karar derhal Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağrılır. Savaş ilanına TBMM tarafından karar verilir. TBMM tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanı da Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verilebilir.”

⁹⁸⁴ “Savaş halinin kaldırılması:

Md. 16 – Savaş halinin kaldırılmasına Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilir. Savaş hali uygulaması, savaş halini sona erdiren kararda belirtilen gün ve saatte son bulur.”

⁹⁸⁵ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 586.

⁹⁸⁶ Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 8773.

yazılı hükümlerden hangilerinin, nerelerde veya ne zaman uygulanacağı ve bunlardan ne suretle vazgeçileceği, Cumhurbaşkanı kararı ile belirtilir ve Resmî Gazete'de yayımlanır. Bu karar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur “

Askerî bakımdan, savaş hazırlıklarının kısmi ve genel seferberlik ilanını gerektiren aşaması savaş halini yaratır. Çünkü genel ya da kısmi seferberlik ilan eden taraf hasmâne bir tutum sergilemiş sayılır. Bu tutum ise doğrudan devlet aygıtını savaş durumuna hazırlaması yani savaş hali oluşturmastır. Bu kavram savaşın silahlı çatışma safhasından kuvvet, zaman ve mekanca daha geniştir. Nitekim savaşın silahlı çatışma safhası “*muharebe*” olarak adlandırılmaktadır. Uluslararası hukukta savaş hukuk dışı sayıldığından bunun ilanı da uluslararası hukukun ihlali anlamına gelmektedir. Bu nedenle devletler ekseriyetle savaş ilan etmekten imtina etmektedirler.⁹⁸⁷ Başka bir deyişle savaş ilan edilmeyince hukuken de savaş halinden bahsetmek mümkün değildir. Devlet sırları ve casusluk suçları açısından savaş ile ilgili nitelikli hallerin tatbiki pratikte pek mümkün gözükmemektedir.

Yukarıda ifade edilen argümanları özetleyecek olursak;

- Kanunda nitelikli hal olarak yer alan “*savaş zamanı*” ve “*savaş sırasında*” kavramları aynı hukukî olguya işaret etmektedirler.
- Savaş zamanı savaşa çok yakın olan ve hemen öncesinde ilan edilen seferberlik zamanını da içine alır ve fiili olarak çatışmaların sona ermesinden sonra bile bir müddet daha (barış antlaşmasına kadar) devam eden bir zaman dilimidir.
- Devletler uluslararası hukuka aykırı olduğu için genellikle savaş ilan etmeden silahlı çatışmaya girmektedirler.
- TCK’da ifade edilen “*savaş zamanı*” kavramını savaşa çok yakın olan ve hemen öncesinde ilan edilen seferberlik zamanını da içine alan ve fiili olarak çatışmaların sona ermesinden sonra bile bir müddet daha devam eden bir zaman dilimi olarak kabul etmek ceza sorumluluğunu genişleten ve kanunilik ilkesine de aykırı bir durum oluşturacaktır.⁹⁸⁸ Somut olayda savaş ilanı yoksa kanunilik ilkesi açısından TCK da yer alan mezkûr nitelikli haller uygulama alanı bulamayacaktır. İç hukukta seferberlik ilanı

⁹⁸⁷ **Varlık**, Ali Bilgin, “Savaşı Tanımlamak: Terminolojik Bir Yaklaşım”, *Avrasya Terim Dergisi*, 2013, 1 (2), s. 118.

⁹⁸⁸ Aynı yönde **Şenol** s. 181.

düzenlenmiştir. Seferberlik ilanı engelleyen bir uluslararası hukuk kuralı da bulunmamaktadır. Kanun'da “*savaş zamanı/savaş sırasında*” olarak bahsedilen nitelikli hallerin başlangıcı olarak seferberlik ilanını kıstas olarak belirlemenin kanunilik ilkesine daha uygun bir hareket tarzı olacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle *savaş zamanı* kavramını TBMM’ce kabul edilen savaş ilanından, savaş ilan edilmemişse genel veya kısmi seferberlik ilanından yine TBMM’ce savaş halinin kaldırılmasına kadar geçen süre olarak kabul etmek daha isabetli olacaktır.

- Somut olayda seferberlik ilanı da yoksa Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu’nun 15. maddesi; “...*kanunlarda savaş hali, savaş zamanı ve savaş esnası gibi hallerde uygulanacağı yazılı hükümlerden hangilerinin, nerelerde veya ne zaman uygulanacağı ve bunlardan ne suretle vazgeçileceği Cumhurbaşkanı kararı ile belirtilir ve Resmî Gazete’de yayımlanır. Bu karar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.*” hükmü personel ve lojistik seferberlik ile ilgili olduğundan TCK’daki nitelikli halleri kapsadığı söylenemez.

Bahsi geçen kavramları bir tabloda özetleyecek olursak:

Kavram	Açıklama
<i>Savaş</i>	Başta askerî güç olmak üzere Devletin maddi manevi tüm güç ve kaynaklarının hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan kullanılması gerektiren silahlı mücadele.
<i>Savaş zamanı/ Savaş sırası</i>	Çatışmalara en yakın zaman veya çatışma anları, savaşa çok yakın olan ve hemen öncesinde ilan edilen seferberlik zamanını da içine alan ve fiili olarak çatışmaların sona ermesinden sonra bile bir müddet daha devam eden bir zaman dilimi.
<i>Savaş hali</i>	Savaş ilanına karar verilmesinden, bu halin kaldırıldığı ilan edilmesine kadar devam eden süre.

Tablo 8: Savaş, Savaş Zamanı/Sırası ve Savaş Hali Kavramları

Savaş durumunda düşman devlet bir veya birden fazla olabilir. Hasım devlet olabileceği gibi silahlı organize bir grup da olabilir.

5.2.3.2.3. Savaş Hazırlıkları

Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları için tanımlanmış olan nitelikli hallerin birisi de suçun devletin savaş hazırlıklarını tehlikeye sokmasıdır. Bu nitelikli halin aynı zamanda savaş

etkinliğini de kapsadığı gerekçesiyle Kanun’da ayrıca yer verilmesinin isabetsiz olduğu savunulmuştur.⁹⁸⁹

Savaş hazırlığı aniden çıkacak bir savaşa hazırlıksız yakalanmaması veya ihtimal dahilinde olan veya olmayan bir savaşa karşı gerek silahlı kuvvetler gerek diğer unsurlar açısından devletin tedbirli olmasıdır.⁹⁹⁰ Savaş hali hazırlıkları 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanun’un 5. maddesinde sayılmıştır. Buna göre, seferberlik ve savaş halini barış döneminden itibaren yapılacak hazırlık ve teşkilatlanmayı kamu ve özel kurum ve kuruluşlar ile gerçek kişilerin görev yetki ve sorumlulukları bunların sahip olduğu her türlü mal hizmet yükümlülüklerini kapsadığı belirtilmiştir. 2941 sayılı Kanun’un “*Genel Esaslar*” başlıklı 17. maddesine göre bu hazırlıklar topyekûn savaş kavramına uygun olarak yapılacaktır:

“Topyekûn savaş kavramına uygun olarak ülke kaynaklarını kapsayacak ayrıntılı ve birbiriyle uyumlu planların barış döneminden itibaren yapılması, tatbikatlarda denenmesi, geliştirilmesi ve gerektiğinde çok kısa sürede uygulamanın başlatılmasıyla barışta yapılan hizmet ve faaliyetlerin sürdürülmesi ve ihtiyaçların kesintisiz olarak karşılanması esastır.”

16 Temmuz 1990 tarihli Seferberlik ve Savaş Hali Tüzüğü’nün⁹⁹¹ 20. maddesine göre, seferberlik ve savaş hazırlıklarının bir program çerçevesinde yapılması ve geliştirilmesi için kamu ve özel kurum ve kuruluşlarca yapılacak planlara ve hazırlıklara ilişkin esaslar ve kapsayacağı süre, Millî Güvenlik Kurulunda görüşüldükten sonra Bakanlar Kurulu kararıyla saptanır ve “*Seferberlik ve Savaş Hazırlıkları Direktifi*” adıyla yayımlanır. Bu direktifte, millî gücün (politik, ekonomik, askerî ve psiko-sosyal) seferberlik ve savaş hallerinde yönlendirilmesi, sevk ve idaresi, koordinasyonu ile seferberlik ve savaş hallerinde veya seferberlik ve savaş halinin henüz ilan edilmemiş olduğu, ancak savaşı gerektirebilecek bir durumun baş gösterdiği gerginlik ve buhran dönemlerinde, ihtiyaç duyulacak araç, mal ve hizmetlerin, Genelkurmay Başkanlığının talebi üzerine, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca Türk Silahlı Kuvvetlerinin hareket kontrolüne verilmesine ilişkin esaslar ile benzeri hususlara yer verilir.

2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu’nun 29. maddesinde bakanlıkların mal ve hizmet seferberlik ve savaş hazırlıkları düzenlenmiştir. Savaş hazırlıkları kapsamında bakanlıklar; kuruluşundaki ve kontrolündeki kaynaklarının, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kamu kurum ve

⁹⁸⁹ Şenol, s. 183.

⁹⁹⁰ Evik-Evik, s. 134.

⁹⁹¹ 16.7.1990 tarihli ve 20576 sayılı Resmî Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20576.pdf>, (E.T.:12.12.2020)

kuruluşlarının seferberlik planlamasında görev verilen özel kurum ve kuruluşlarla sivil halkın ihtiyaçlarının saptanması ve bildirilmesi, tahsislerin yapılması ve protokole bağlanması, genel ve özel planların hazırlanması, protokol ve sözleşmelerin yapılması, alımların yapılması ve depolanması, ulaştırma ve dağıtım işlemlerini yapacaklardır.

Savaş hazırlıklarını düzenleyen bir diğer mevzuat ise 3634 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu⁹⁹² ve 22/6/1940 tarihli ve 2/13765 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyeti Tüzüğü'dür.⁹⁹³ Kanun'un "*Genel Esaslar*" başlıklı 40. maddesine göre; Bakanlıklar kanalıyla tedarik edilemeyen ikmal maddeleri, araçlar, iş makineleri, zirai traktörler, deniz, su yolu ve hava taşıt araçları, iskân, bakım ve onarım tesisleriyle diğer işletmeler ve hizmetler kanun ve tüzüğe göre tedarik edilir. Tüzük'te öngörülen esaslara göre yapılan Türk Silahlı Kuvvetleri lojistik seferberlik hazırlıkları ve yurt içi kaynağı tedarik planlarına göre, bakanlıklarca tahsis edilen mal ve hizmetlerin, seferberlik ve savaş hallerinde sağlanmasında engellerle karşılaşılır, aksaklıklar ve eksiklikler ortaya çıkarsa veya acil ve zorunlu durumlar oluşursa, Millî Savunma Bakanı veya bir bölgeyi savunmakla görevli askerî birliğin en büyük komutanının emriyle Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu ve Tüzüğünde yer alan hükümlerin uygulanması başlatılabilir.

Kanun'un 45. maddesine göre seferberlik ve savaş hallerinde veya seferberlik ve savaş halinin henüz ilan edilmemiş olduğu, ancak savaşı gerektirebilecek bir durumun baş gösterdiği gerginlik ve buhran dönemlerinde kamu kurum ve kuruluşlarından harekât kontrolüne alınması gerekli görülenler Genelkurmay Başkanlığının isteği üzerine alınacak Bakanlar Kurulu Kararı ile bağlı bulunduğu Bakanlık tarafından Türk Silahlı Kuvvetlerine tahsis edilir.

Savaş hazırlıkları kapsamında yapılacak olan iş ve işlemler; araç seferberliği personel seferberlik ve savaş hazırlıkları Türk Silahlı Kuvvetleri birlik ve kurumlarının sivil personel ihtiyaçlarının karşılanması, personel seferberlik hazırlıkları ve planı, yedek personelin çağırılması, lojistik seferberlik, seferberlik tatbikatları, taşıt seferberliği, harp sanayii seferberliği, insan gücü planlaması başlıkları altında düzenlenmiştir.

Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'na göre, seferberlik ve savaş hali ile bu hallerin henüz ilan edilmemiş olduğu ancak savaşı gerektirebilecek bir durumun meydana geldiği gerginlik ve kriz dönemlerinde yapılacak seferberlik hazırlıkları ile kıtaların toplanması esnasında, alelade vasıtalarla temin edilemeyen bütün askerî ihtiyaçları veya hizmetleri bu Kanun hükümleri

⁹⁹² 16/6/1939 tarih ve 4234 sayılı Resmî Gazete

⁹⁹³ 27/6/1940 tarih ve 4546 sayılı Resmî Gazete

dairesinde vermeye veya yapmaya her şahıs borçludur. Bu mükellefiyetlerin Türk topraklarının tamamı veya bir kısmı üzerinde yapılmasına başlanacağı zamanı, Cumhurbaşkanı tayin eder.

Kanun koyucunun “*Türkiye’nin savaş hazırlıklarını ...tehlikeye sokma*” şeklinde belirlemiş olduğu nitelikli hal somut tehlike suçu şeklinde formüle edilmiştir. Bu durumda somut olayda nitelikli halin tatbiki için failin eylemin bir tehlikeye neden olmuş olması ve hâkimin de bunu tespit etmiş olması icap etmektedir. Somut olayda failin nitelikli hallerden sorumluluğu için suçun bahse konu tehlikelerden birine neden olması aranacaktır.

5.2.3.2.4. Savaş Etkinliği

Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları için tanımlanmış olan nitelikli hallerin birisi de suçun devletin savaş etkinliğini tehlikeye sokmasıdır. Bu suçlar bakımından nitelikli hal olarak belirlenen “*savaş hazırlıkları*” ile “*savaş etkinliği*” arasında ayrımı yapmak güçtür. TCK md. 328’in gerekçesinde savaş etkinliği ibaresi ile kastedilenin devletin savaş bakımından bütün güç kudret ve yetenekleri olduğu ifade edilmiştir.

Kanımızca savaş hazırlıkları millî gücün seferberlik ve savaş hallerinde yönlendirilmesi, sevk ve idaresi, koordinasyonu ile seferberlik ve savaş hallerinde veya seferberlik ve savaş halinin henüz ilan edilmemiş olduğu, ancak savaşı gerektirebilecek bir durumun baş gösterdiği gerginlik ve buhran dönemlerinde, ihtiyaç duyulacak araç, mal ve hizmetlerin, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca Türk Silahlı Kuvvetlerinin kontrolüne verilmesine ilişkin esasları yani daha çok silahlı çatışmanın başlamasından önceki safhayı ifade ederken savaş etkinliği kavramı ise daha çok silahlı çatışma kabiliyeti ile ilgilidir.⁹⁹⁴

TCK’da “*savaş etkinliği*” olarak belirtilen nitelikli hal mülga 765 sayılı Kanunda “*harp kudret ve kabiliyeti*” olarak ifade edilmiştir. Savaş etkinliği, devletin savaş esnasında kendisini rakip ve hasım devlet veya silahlı güçlere karşı avantajlı duruma getiren, politik ve askerî hedeflere bir an önce ulaşmak adına kullandığı/kullanacağı yetenekleri kabiliyetleri ve imkanlarıdır. Söz gelimi düşmanın elindeki füze sistemlerinden daha gelişmiş füze sistemlerine, uçak gemisine, yeni nesil radarlara, radara yakalanmayan uçak sistemlerine sahip olmak, akıllı güdüm kiti olan füzeler, insansız hava araçları, erken uyarı sistemleri, lazer topu gibi son teknolojik silahları kullanmak,

⁹⁹⁴ Aynı yönde **Yayla**, s. 149; **Şenol**, s. 182.

uzaydan keşif gözetleme yapabilmek, eğitmiş profesyonel bir ordu ve bu orduyu teçhiz edebilmek gibi birçok husus savaş etkinliğine tesir eden hususlardır.

TCK’da “*savaş etkinliği*” olarak ifade edilen nitelikli halin uygulanmasını devletin muhtemel bir savaş durumunda savaşma gücünü azaltabilecek, zafiyete uğratabilecek, eksiltebilecek ya da zarar uğratacak duruma/durumlara yola açması şeklinde anlamak uygun olur. Bu durumda suçun ikasının devletin savaşma gücüne negatif anlamda tesir etmesi, zayıyatı artırması, savaşın uzaması, maddi kayıp gibi olumsuzluklara yol açabilecek mahiyette olması lazımdır.⁹⁹⁵ Ayrıca bu nitelikli halin uygulanması, tıpkı savaş hazırlıkları ve askerî hareketler kavramları ile ifade edilen nitelikli hallerin uygulanması halinde olduğu gibi, somut tehlikenin oluşmasına bağlıdır. Hâkim önüne gelen somut olayda failin eyleminin nitelikli haller bakımından somut tehlike oluşturup oluşturmadığını tespit edip karar vermesi gerekecektir.

5.2.3.2.5. Askerî Hareketler

765 sayılı mülga TCK’nın 132 ve devamı maddelerinde de nitelikli hal olarak “*askerî hareket*” kavramına yer verilmiş ve fakat kavramın tanımı yapılmamıştır. Bu gelenek 5237 sayılı Kanun’da da devam ettirilmiştir.

Askerî hareketler, askerî güç unsurlarının barış ve harpte icra ettiği silahlı mücadeleyi kazanmaya yönelik icra edilen her türlü askerî faaliyetlerdir. Tatbikatlar, istihbarat faaliyetleri, gözetleme ve kesifler, intikaller ve operasyonlar vb. askerî güç unsurlarının sefere veya barışı korumaya müteallik tüm eylemlerini bu kapsama sokmak mümkündür. Bir görüşe göre, askerî hareket savaş, muharebe ve harekât kelimelerini de kapsayan ve bunlardan daha şümullü bir kavram olup ülke güvenliğine matuf her nevi askerî faaliyet olarak anlamak gerekir.⁹⁹⁶ Bir başka görüş ise askerî hareketler kavramını iç ve dış tehditlere karşı yapılan askerî operasyonlar kavramı ile münhasır kabul etmiştir.⁹⁹⁷ Biz de “*askerî hareket*” kavramını geniş yorumlamanın hakkaniyete aykırı olacağını ve suç kapsamının genişlemesine yol açacağı gerekçesiyle kavramın dar yorumlanması taraftarıyız.

⁹⁹⁵ Şenol, s. 182.

⁹⁹⁶ Şenol, s. 184.

⁹⁹⁷ Yayla, s. 150.

Millî Savunma Bakanlığının tüm faaliyetleri askerî hareket kavramı içinde mütalaa edilebilir mi? Millî Savunma Bakanlığının ve Genelkurmay Başkanlığının görevleri 1324 ve 1325 sayılı Kanunlarla düzenlenmiştir.⁹⁹⁸ Fakat 10 Temmuz 2018 tarihli 1 no'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile bu kanunlar ilga edilerek Millî Savunma Bakanlığının ve Genelkurmay Başkanlığının görevleri yeniden düzenlenmiştir.⁹⁹⁹

⁹⁹⁸ 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanun

II – Görev, yetki ve sorumluluk:

Md. 2 – (Değişik: 15/8/2016-KHK-671/7 md.; Aynen kabul: 9/11/2016-6756/34 md.) Genelkurmay Başkanı, Millî Savunma Bakanlığının görevleri saklı kalmak kaydıyla; Silahlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasında personel, istihbarat, hareket, teşkilat ve eğitim hizmetlerine ait ilke ve öncelikler ile ana programları tespit eder.

1325 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilatı Hakkında Kanun

Görev ve yetki:

Md. 2 -Millî Savunma Bakanının görevleri:

a) Millî Savunma görevlerinin siyasî, hukuki, sosyal, mali ve bütçe hizmetlerini, b) Silahlı Kuvvetlerin Bakanlar Kurulunca kararlaştırılacak savunma politikası çerçevesinde, Genelkurmay Başkanlığı tarafından tespit olunacak ilke, öncelik ve ana programlarına göre: (1) Barışta ve savaşta asker alma hizmetlerini, (2) Silah, araç, gereç ve her çeşit lojistik ihtiyaç maddelerinin tedariki hizmetlerini, (3) Harb sanayii hizmetlerini, (4) Sağlık ve veteriner hizmetlerini, (5) İnşaat, Emlak, İskan ve Enfrastrüktür hizmetlerini, c) Mali ve mal hesap teftiş hizmetlerini, yürütmektir.

⁹⁹⁹ MD. 336 - (1) Millî Savunma Bakanının görev ve yetkileri:

a) Millî Savunma görevlerinin siyasî, hukuki, sosyal, askerî okullardaki (harp okulları ve astsubay meslek yüksekokulları) eğitim, mali ve bütçe hizmetlerini, b) Silahlı Kuvvetlerin Cumhurbaşkanınca kararlaştırılacak savunma politikası çerçevesinde, Genelkurmay Başkanlığı tarafından tespit olunan ve Millî Savunma Bakanı tarafından onaylanan ilke, öncelik ve ana programlarına göre:(1) 1) Barışta ve savaşta personel temini ile asker alma hizmetlerini, 2) Silah, araç, gereç ve her çeşit lojistik ihtiyaç maddelerinin tedariki hizmetlerini, 3) Askerî fabrikalar ve tersaneler dahil harp sanayii hizmetlerini, 4) Sağlık ve veteriner hizmetlerini, 5) Türkiye Cumhuriyeti sınırları dâhilinde gerçekleştirecek insani amaçlı mayın ve/veya patlamamış mühimmat temizliğine yönelik faaliyetlerini, 6) 24/2/2000 tarihli ve 4536 sayılı Denizlerde ve Yurt Yüzeyinde Görülen Patlayıcı Md. ve Şüpheli Cisimlere Uygulanacak Esaslara İlişkin Kanun kapsamında faaliyetlerini, 7) İnşaat, emlak, iskan ve enfrastrüktür hizmetlerini, c) Teftiş, inceleme ve soruşturma hizmetlerini, ç) Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarında görev alacak personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması hizmetlerini Millî İstihbarat Teşkilatı ve Emniyet Genel Müdürlüğü aracılığıyla yürütmektir.

Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları (1)

MD. 338 – (Değişik: RG-15/7/2018-30479 - CK-4/799 md.)

5) Genelkurmay Başkanı, Silahlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasında personel, istihbarat, harekât, teşkilat ve eğitim hizmetlerine ait ilke ve öncelikler ile ana programları hazırlayarak Millî Savunma Bakanının onayına sunar. Bunlardan; a) İstihbarat, harekât, teşkilat ve eğitim hizmetlerinin Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığına bağlı kuruluşlar vasıtasıyla uygulanmasını sağlar. b) Personel hizmetleri, özel kanunlarına ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesine göre yürütülür. (6) Lojistik ve tedarik hizmetleri için tespit etmiş olduğu ilke, öncelik ve ana programlar ile askerî okullardaki eğitim ve öğretim hizmetlerine ilişkin önerilerini, bu hizmetleri yürütecek olan Millî Savunma Bakanlığına bildirir. (7) Uluslararası yapılacak anlaşma ve andlaşmaların askerî yönlerinin tayininde ve uygulama esaslarının tespitinde Genelkurmay Başkanının mütalaa alınır. Gerektiğinde bu toplantılara katılır veya temsilci gönderir.

1 no’lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre, Millî Savunma Bakanlığının personel, asker alma, istihbarat, eğitim, harp sanayii, inşaat teftiş vb. gibi birçok faaliyeti bulunmaktadır. Silahlı kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından ise Genelkurmay Başkanlığı sorumludur. Kararnâme’de sayılan görevlerin tamamını TCK uygulamasında “*askerî hareket*” kavramının içine sokmak mümkün değildir.

Kanaatimizce TCK’da “*askerî hareketler*” kavramı yerine nitelikli hal olarak, “*Suç konusunun Millî Savunma Bakanlığına ait gizlilik dereceli bilgi ve belgeler olması*” ibaresinin kullanılması daha uygun olurdu. Somut olayda failin suça konu olan eylemi askerî hareketlere ilişkin ise aslında bu eylem aynı zamanda devlet sırrına da ilişkin bir eylemdir. Konuyu tersinden izah edecek olursak (TSK’nın askerî hareketleri tehlikeye sokacak bilgi ve belgelere gizlilik derecesi verdiği düşünüldüğünde) devlet sırlarına karşı suçlarda suçun konusu askerî bir bilgi veya belge olduğu takdirde bu bilgi ve belgelerin konu olduğu suçlar her hâlükârda askerî hareketleri tehlikeye sokan suçlar olduğunu farz ve kabul etmek gereklidir. Hülasa, kanunî düzenlemede yani lafızda ayrıca askerî hareketleri tehlikeye sokan ibaresinin “*Suç konusunun Millî Savunma Bakanlığına ait gizlilik dereceli bilgi ve belgeler olması*” şeklinde değiştirilmesinin hukuk güvenliği ve kanunîlik ilkeleri açısından isabetli bir hareket olabileceği kanaatindeyiz.

Kanun koyucunun “*Türkiye’nin “...askerî hareketleri tehlikeye sokma*” şeklinde belirlemiş olduğu nitelikli hal somut tehlike suçu şeklinde formüle edilmiştir. Bu durumda somut olayda nitelikli halin tatbiki için failin eylemin bir tehlikeye neden olmuş olması ve hâkimin de bunu tespit etmiş olması gerekir. Somut olayda failin nitelikli hallerden sorumluluğu için suçun bahse konu tehlikelerden birine neden olması aranacaktır.

5.2.3.2.6. Türkiye ile Savaş Halinde Bulunan Bir Devletin Yararına İşlenmiş Olma

TCK İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümdeki; *Siyasal veya askerî casusluk* (md. 328), *Devlet sırlarından yararlanma*, *Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik* (md. 333), *Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini* (md. 335) suçları için ihdas olunan nitelikli hallerden birisi de failin irtikâp ettiği suçun “*Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmiş olması*”dır. Kanun koyucu Türkiye ile savaş halinde olan bir devletin yararına olarak devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının işlenmesinin millî güvenlik ve millî savunma bakımından doğurabileceği beklenmedik, ağır ve tehlikeli sonuçları dikkate alarak böyle bir tercihte bulunduğu değerlendirilmiştir.

Savaşın ne zaman başlamış sayılacağı ve savaş ilanı bunlarla ilgili ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri yukarıda detaylı olarak anlatılmıştır. Türkiye ile savaş halinde olan devletin hangi zamandan itibaren bu vasıfta sayılacağı bu hükümlere bakılarak belirlenecektir. Nitekim Savaş hali 4/11/1983 tarihli 2941 sayılı *Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu* ve *Seferberlik ve Savaş Hali Tüzüğü*’nde tanımlanmıştır. Anılan Kanunun 3. maddesine göre savaş hali “*Savaş ilanına karar verilmesinden, bu halin kaldırıldığından ilan edilmesine kadar devam eden süre içinde, hak ve hürriyetlerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı durum*”dur. Bu bağlamda Türkiye ile savaş halinde olan devletin savaş ilanına karar verilmesinden, bu halin kaldırıldığından ilan edilmesine kadar devam eden sürede savaş ilan edilen devlet olarak anlamak kanunilik ilkesine daha uygun bir yorumlama olur.

Somut olayda savaş ilan edilmemişse ne olacaktır? Bir görüşe göre, savaş ilanının yapılmadığı durumlarda üçüncü devletlerin çatışan devletler arasındaki durumu savaş olarak algılamaları ve buna göre hareket etmeleri yani savaşın sübjektif unsurunun tespiti kıstas olarak alınabilir. Savaşın sübjektif unsuru düşmanca tutumdur. Düşmanca niyeti saptayabilmek için kuvvet kullanma tehdidinin varlığı veya silahlı kuvvetlerin saldırı maksadıyla kullanılmak üzere hazırlanmasına bakmak gerekir. Ezcümle silahlı kuvvetlerin kullanımı veya kuvvet kullanma tehdidi durumunda savaş halinin varlığı kabul edilebilir.¹⁰⁰⁰ Bir başka görüşe göre ise çatışmaların yoğunluğu, kullanılan silahlar, süre, coğrafi kapsam vb. unsurlara bakıldığında savaş ismini hak eden çatışmalar çoğu zaman taraflarca (BM Antlaşması’ndaki meşru savunma dışında kuvvet kullanmama kuralına aykırı bir konumda bulunmak istememeleri gerekçesiyle) savaş olarak adlandırılmamaktadır. Rusya’nın 2008’de Gürcistan’a yaptığı müdahale bu kabildendir.¹⁰⁰¹

Kanaatimizce Türkiye ile savaş halinde olan devletin hangi andan itibaren bu statüde olduğunu tespiti kanunilik ilkesi açısından önemlidir. Resmî olarak savaş ilanı mevcut olduğunda herhangi bir problem bulunmamakla beraber uluslararası hukukta çoğunlukla savaş ilanının yapılmadığı düşünülünce somut olayda kullanılan silahlı gücün kapasitesi, çatışma alanına sevk edilen askerî birliklerin büyüklüğü, düşmanca niyetin tespiti, gerginlik ve kriz döneminde yaşanan gelişmeler, silahlı çatışma öncesi seferberlik hazırlıkları ve silahlı güç kullanma tehdidinin varlığı gibi hususlar değerlendirilerek savaş halinin varlığı belirlenebilecektir. Bu tespitin objektif olarak yapılması kolay bir husus olmadığından şüphe durumunda her zaman failin lehine hareket edilmesinin daha uygun bir hareket tarzı olduğunu değerlendirmekteyiz.

¹⁰⁰⁰ **Varlık**, “Savaşın Tanımlanması”, s. 120.

¹⁰⁰¹ **Keskin Ata**, Funda, “Uluslararası Hukukta Savaş ve Barış”, *Mülkiye Dergisi*, C. 38, S. 3, 2014, s. 90.

Her ne kadar madde metinlerinde Türkiye ile savaşan bir devletten tekil olarak bahsediliyorsa da şayet birden fazla devlet ile Türkiye savaş halindeyse aslında bunu bir ittifak grubuna dahil olan devletler olarak anlamak ve Kanunu bu şekilde yorumlamak uygun olacaktır.

5.2.3.3. Manevi Unsur

TCK md. 326'daki suçun oluşumu için bilmek ve istemekten ibaret olan genel kast yeterlidir. Failin kastının varlığından bahsedebilmemiz için yok ettiği, tahrip ettiği, sahtecilik yaptığı, hileyle aldığı/çaldığı ve geçici de olsa tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullandığı belgenin devletin güvenliği ve iç ve dış siyasal yararlarına ilişkin bir belge olduğunu bilmesi ve madde metninde maddi unsur olarak belirlenen hareketleri isteyerek gerçekleştirmesi gerekir.

Soyut tehlike suçlarında fail söz konusu tehlikeyi istemese bile ceza sorumluluğu doğduğu için failin kastının tehlikeyi kapsamaması gerekmez.¹⁰⁰² Ayrıca failin suç irtikap ederken hangi saikle hareket ettiği bir önem taşımaz. Suç doğrudan veya olası kastla işlenebilir. Olası kastın varlığı için failin suç unsuru oluşturabileceğini öngörmesine rağmen suçun kanûnî tanımındaki fiilleri gerçekleştirmiş olması gerekir.

Taksirle bu suç irtikap edilemez. Şartları varsa *Taksir sonucu casusluk suçu* gündeme gelebilir (TCK md. 338). Ayrıca fail casusluk kastı ile hareket etmişse, md. 326'da seçimlik olarak düzenlenen hareketler bakımından TCK'da ayrı bir suç ihdas olunmadığından, yine bu suç oluşur. Bir görüşe göre suç konusu belgenin tahsis edildiği yerden başka bir yerde kullanılması şeklindeki seçimlik hareket bakımından failin özel kast ile hareket etmesi gerekir.¹⁰⁰³

Madde metnindeki seçimlik hareketlerden hepsinde olmasa da bazılarında söz gelimi devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen tahrip etme, anılan belgeleri yok etme, tahsis olunduğu yerden başka yerde kullanma fiilleri için hata hususu gündeme gelebilir. Fail, işlediği fiili cezalandıran bir kuralın varlığını bilmemesi veya mevcut bir kuralın uygulama alanını yanlış değerlendirerek fiilinin bu kuralın uygulama alanı içinde bulunmadığını varsayması ile suç konusu belge/belgeleri kısmen veya tamamen tahrip etme, bunlar üzerinde sahtecilik yapma, anılan belgeleri yok etme, tahsis olunduğu yerden başka yerde kullanma, fiillerini gerçekleştirirse *yasak hatası* gündeme gelecektir. Fail kaçınılmaz olarak hataya düşüyse bahse konu hatasından yararlanır ve kusursuz

¹⁰⁰² **Tozman**, Önder, *Suçta Teşebbüs*, 1. Baskı. Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 57.

¹⁰⁰³ **Şenol**, s. 185.

olarak kabul edilir (TCK md. 30/3). Öte yandan, fail hukukî yanılma içinde değilse yani suç konusu belgenin tahrip etme, yok etme, tahsis olunduğu yerden başka yerde kullanma fiillerinin yasak olduğunu ya da en azından bunun hukuk düzenini ile çatışan bir eylem olduğu konusunda haksızlık bilinci bakımından herhangi bir sorun yoksa ve fakat tipiklik hatasıyla hareket ederek, suç konusu belgenin vafında/mahiyetinde yanılarak bahse konu fiilleri gerçekleştirdiyse somut olayda tipiklik hatası söz konusu olacaktır. Bu durumda failin cezai bakımdan sorumsuz olduğunun tespiti için kaçınılmaz hata içinde olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur (TCK md. 30/1).

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan nitelikli haller *netice sebebiyle ağırlaşan suç* mahiyetinde olduğundan failin ağırlaşan netice/neticeler bakımından sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir. Diğer nitelikli hal olan “*savaş sırasında işlenme*” objektif cezalandırma şartı olduğundan failin kastının anılan hali kapsamı gerektirmez.

Hata

Genel Olarak

Hata, faildeki bilgi eksikliği veya yanlış tasavvur sonucu iradenin yanlış oluşmasıdır.¹⁰⁰⁴ Arapça kökenli olan *hata* kelimesi; yanlış, istemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış, kusur, yanılma, yanılğı, suç, günah, kusur; *yanılmak* ise tanımayarak, niteliğini iyi anlamayarak aldanmak anlamına gelmektedir.¹⁰⁰⁵ Hukukî bakımdan hata, *yasak hatası* ve *tipiklik hatası* olarak iki şekilde ortaya çıkar. Yasak hatası ve tipiklik hatası şeklindeki ayrım dışında diğer bir tasnif biçimi ise kastı kaldıran veya kusurluluğa etki eden hata şeklindedir.

Tipiklik hatası veya yasak hatası ayrımı tipikliğin deskriptif unsurları ile normatif unsurları arasındaki ayrıma dayanmaktadır. Bir suçun kanunî tanımındaki objektif ve sübjektif unsurlar *deskriptif* ve *normatif unsurlar* olarak tanımlanmıştır. *Deskriptif tipiklik unsurları* suçun kanunî tanımında yer alan hem halk dilinde hem de hukuk dilinde aynı şeyi ifade eden, başka bir deyişle, bilinmesi ve anlaşılması için özel olarak hukukî bilgi ya da uzmanlık gerektirmeyen kavramlar anlaşılmalıdır. Örneğin, TCK md. 81’de düzenlenen kasten öldürme suçunda “*insan*” ve

¹⁰⁰⁴ **Değirmenci**, Olgun, “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, *TBB Dergisi*, 2014, (110), s. 130.

¹⁰⁰⁵ TDK Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.:15.12.2020)

“öldürme” kavramları bu kabildendir. *Deskriptif tipiklik unsurları* bakımından her türlü yanılma kastı ortadan kaldıran yanılma değildir.¹⁰⁰⁶

Tipikliğin normatif unsurları ise, anlaşılması için özel hukukî uzmanlık gerektiren kavramlardır. Bu unsurlar dışarıdan algılanabilir bir gerçeklik olmakla birlikte, aynı zamanda bir değer yargısını da gerektiren unsurlardır. Tipikliğin normatif unsurları söz konusu olduğunda, kastın varlığı için failin, tipikliğin normatif unsurları içerisinde ele alınan olgular yanında ayrıca bunun içeriğini de bilmesi gerekir.¹⁰⁰⁷ Örneğin TCK md. 204’teki “*resmî belge*”, TCK md. 244 ve 243’teki “*bilişim sistemi*” gibi kavramlar da tipikliğin normatif unsurlarıdır. Bu iki unsur arasında ayırım her zaman net olmaz. Genellikle deskriptif unsurlar normatif yönler de içerebilir.¹⁰⁰⁸

Yasak Hatası

Yasak hatası failin işlediği fiili cezalandıran bir kuralın bulunduğu konusunda bilgi sahibi olmaması veya mevcut bir kuralın uygulama alanını yanlış değerlendirerek fiilin mevcut kuralın uygulama alanı içinde bulunmadığını varsaymasıdır. Failin gerçekleştirdiği eylemin hukuk düzeniyle çatışmadığını sanması, bir başka deyişle, fiilini yasaklayan bir normun bulunduğunu bilmemesi veya bilmesine rağmen normu yanlış yorumlaması ve eylemine uygulanmayacağını farz etmesi doğrudan hukukî hata (yasak hatası) olarak ifade edilir.¹⁰⁰⁹

Yasak hatası olarak bahsedilen hukukî değerlendirme hatasında fail, gerçekleştirdiği fiilin bilincindedir ancak hukukî düzenlemeyi yanlış yorumlaması söz konusu olmaktadır. Fail somut olaydaki hukukî değerlendirmesinde yanlgı içindedir.¹⁰¹⁰ Failin gerçekleştirdiği eylemin suç oluşturmadığı düşüncesi ile hareket etmesi halinde de yasak hatası (haksızlık yanlgısı) söz konusu olduğu hallerde işlenen fiilin maddi oluşumuna ilişkin tüm hususlar bilinmektedir ve fakat fail fiilin bir haksızlık teşkil ettiği hususunda yanlgıya düşmektedir (yorum hatası).

Yasak hatası durumunda failin kastının etkilenmeyeceği, bu durumun sadece ceza sorumluluğuna etki edeceği belirtilerek yasak yanlgısının kaçınılmaz olması durumunda hatanın failin

¹⁰⁰⁶ **Erdem**, Mustafa Ruhan, “Suçun Konusunda Yanılma ve Sapma”, *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel S, 2019, s. 46.

¹⁰⁰⁷ **Erdem**, s. 46, 47.

¹⁰⁰⁸ **Koca-Üzülmez**, *Genel Hükümler*, s. 108.

¹⁰⁰⁹ **Güngör**, Devrim, “Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata”, *TBB Dergisi*, Sayı 68, 2007, s. 136.

¹⁰¹⁰ **Heinrich**, C. II, s. 143.

kusurunun (kınanabilirlik) ortadan kaldıracağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla yasak hatası durumunda olan failde aslında hukuka aykırılık bilinci eksiktir.¹⁰¹¹ Kişi işlediği fiilin maddi hukuka aykırı olduğunu bilmiyorsa haksızlık yanılığı söz konusu olacaktır. Haksızlık yanılığı failin kastına tesir etmeyip kusurluluğu üzerinde etkisi vardır. Somut olayda yasak hatası var ve bu hata fail için kaçınılmaz ise kişi/fail kusurlu sayılmaz fakat kaçınılabılır bir hata söz konusu ise kusurluluğun azalmış olduğu kabul edilir. Söz gelimi, failin açıkladığı bilginin devlet sırrı olduğunu biliyor ve fakat bunları açıklamanın suç oluşturmadığı düşüncesiyle hareket etmesi durumunda da yasak hatası söz konusudur. Fail için bu hata kaçınılabılır bir hata değil ise cezai sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Kaçınılmaz hata, *ex ante* bir değerlendirme ile, kişinin bilgi düzeyi, eğitimi, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre şartları, kişisel yetenekleri, gibi hususlar dikkate alınarak her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir husustur.¹⁰¹²

Tipiklik Hatası

Kasten işlenebilen bir suçta failin sorumlu tutulabilmesi, failin suçun kanûnî tanımındaki unsurlarını bilmesi ile mümkündür. Aksi durumda kasten işlenen bir haksızlıktan bahsedilemez. İşte *tipiklik hatası* olarak ifade edilen kavram, suçun maddi unsurlarına ilişkin failin bilgisizliği, eksik veya yanlış tasavvuru anlamında gelmektedir. Failin somut olaya ilişkin tasavvuru gerçekte bağdaşmamaktadır.¹⁰¹³

¹⁰¹¹ **Değirmenci**, “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı” s. 146; Her ne kadar madde gerekçesinde, yanılığın kaçınılabılır olduğu durumlarda bu durumun temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacağı ifade edilmişse de, gerekçe bağlayıcı olmadığı için, Alman Ceza Kanunu md. 17’nin aksine, failin cezasında herhangi bir indirim yapılması TCK bakımından söz konusu olmayacaktır. (**Değirmenci**, s. 183.)

¹⁰¹² “5237 sayılı TCK’nin 30. maddesi uyarınca uygulama yapılmış ise de; sanığın bina içerisinde olan kişiyi gördüğünden bahsetmesi üzerine basit bir inceleme ile kastettiği kişinin içeride olup olmadığını anlaması mümkün görülmekle, “kaçınılmaz hata”dan bahsedilemeyeceğinden; TCK’nin 82/1-e ve 35. maddeleri uyarınca mağdurun almış olduğu yaralar da dikkate alınmak suretiyle ceza tertibi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması...” (Yargıtay 1. CD, 2020/228 E, 2020/1086 K.)

¹⁰¹³ **Özgenç**, İzzet, “Kast-Taksir Kombinasyonları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1-2, Konya, 1998, s. 350; “Unsur yanılığı; haksızlığa temel teşkil eden, haksızlığı tipikleştiren objektif unsurlarda, yani suçun maddi unsurlarında yanılığdır. Bu durumda haksızlığın kasten işlendiğinden söz edilemez. Fiilin taksirle işlenmiş şekli suç olarak tanımlanmış ise fail ancak taksirli suçtan sorumlu olur. ... Unsur yanılığında kısacası, fail somut olayda ne yaptığının bilincinde değildir. Somut olayın gerçekleşme koşullarında yanılmaktadır. Failin iradesi suçun yasal tanımında yer alan unsurların gerçekleşmesine yönelik değildir. Esasen unsur yanılığında kaçınılabılırlik önemli değildir. Zira her iki halinde kastı bertaraf edici etkisi bulunmamaktadır. Unsur yanılığının haksızlık yanılığından farkı ise fail suçun yasal tanımında yer alan maddi unsurların somut olayda gerçekleştiğinin bilincindedir. Fail

Tipiklik hatası kastı ortadan kaldırdığına göre, böyle bir yanlış ancak kastın kapsamında kalan konular hakkında olabilir. Tipiklik hatası failin suçu oluşturan maddi unsurlarda, nitelikli hâllerde veya hukuka uygunluk hâllerinde hataya düşmesidir. İşte bu nedenle unsur/tipiklik yanlışlığının konusunu suçun maddi unsurları oluşturmaktadır.¹⁰¹⁴ Failin iradesi suçun yasal tanımında yer alan unsurların gerçekleşmesine yönelik değildir.

Tipiklik/unsur hatası (yanılgısı)'nın ele alındığı TCK md. 30/1'de suçun maddi unsurlarına dair bilgisizliğin kastı ortadan kaldıracak düzenlemiştir. Suçun maddi unsurlarında hatanın mevcudiyeti halinde, kaçınılmaz olup olmadığına bakılmadan, kişinin ceza sorumluluğunun kalkacağı ifade edilmiştir.¹⁰¹⁵

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, suçun maddi unsurlarına suçun konusu, fail, mağdur, fiil, netice ve illiyet bağı girmektedir. Bu hususlardan herhangi birisindeki bilgisizlik veya yanlış zan veya tasavvur failin kastını ortadan kaldıracaktır. Bu konular tipikliğin normatif veya deskriptif unsurları olabilir. Tipikliğin deskriptif unsurlarının doğal anlamının faili tarafından genel olarak bilinmesi yeterli olarak görülür iken normatif unsurlar bakımından ise bunların sosyal içeriğinin failin tasavvurunda bulunması gerekir.¹⁰¹⁶ Deskriptif unsurlara ilişkin failin yanlışlığı failin kastını

somut olayda ne yaptığını bilmekte, fakat davranışının hukuka aykırılığında yanılmaktadır. Bu nedenle haksızlık yanlışlığının tipiklik üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Failin kastını ortadan kaldırmaz. Fiil kasten icra edilen haksızlık olma özelliğini muhafaza eder. Dolayısıyla unsur yanlışlığından farklı olarak haksızlık yanlışlığı, failin kastını bertaraf ederek taksirli işlenen suçtan sorumlu tutulması sonucunu doğurmaz. Fail somut olayda kasten hareket etmesine rağmen fiilin bir haksızlık teşkil ettiğini bilmeyebilir. Bu nedenle ne kastı ne de fiili bertaraf edici değildir. Sadece kusur üzerinde etkilidir. Haksızlık yanlışlığı kaçınılmaz ise failin kasta dayalı kusuru tamamen ortadan kalkar ve faile kasten işlediği suçun cezası verilmez; buna karşılık yanlışlığı kaçınılmaz ise fail kasten işlediği suçtan sorumludur. Ancak, yanlışlığının kusur üzerindeki etkisine göre cezada indirim yapılması gerekmektedir...Suçun maddi unsurları içerisinde; suçun konusu, fail, mağdur, fiil, netice ve nedensellik bağı girmektedir. Suçun oluşması için failin bu unsurları bilerek hareket etmesi şarttır. Bilgisizlik veya yanlış tasavvur, (unsur yanlışlığı) failin kastını kaldırır.” (16. CD, 2017/1443 E, 2017/4758 K.)

¹⁰¹⁴ **Koca-Üzülmez**, *Genel Hükümler*, s. 254.

¹⁰¹⁵ **Erdem**, s. 46; **Özgenç**, *Genel Hükümler*, s. 480; Dönmezer-Erman'a göre unsur hatası failin kastına değil kusurluluğuna ilişkindir ve bu yüzden de unsurlara ilişkin failin yanlışlığının failin taksirinden ileri gelmemesi yani bunun kusursuz yanlışlık olması icap eder. (**Dönmezer-Erman**, s. 553.)

¹⁰¹⁶ **Koca-Üzülmez**, *Genel Hükümler*, s. 255; “Sanığın işlediği suç nedeniyle kusurlu sayılabilmesi için işlediği fiilin mevcut hukuk düzeni tarafından haksız kabul edildiği bilincinde olması gerekir. Sanık yaptığı bir davranışın toplumsal düzen bakımından toplumun algısına aykırı olmadığını düşündüğünde haksızlık bilinciyle hareket etmediğine karar verilir. Fail işlediği fiilin, yani hastaneden doğum kaydının alınmasının suç olduğunu düşünmemektedir. Çünkü ona göre çalışmadığı halde yaklaşık bir ay süreyle işe devam etmeyen birinin, devletten haksız para aldığını, hazineyi zarara soktuğunu, bu haksızlığın giderilmesi için ilgili makamların haberdar edilmesi gerektiği düşüncesindedir. Eğer sanık bunun suç (haksızlık) olduğunu düşünseydi, aldığı belgeyi ilgili idareye şikayet dilekçesine eklemeydi. Yanında tutar, ancak hakkında iftira davası açıldığında belgeyi ortaya koyardı. Sanık lise mezunu olup, memur olarak bir kurumda çalışmaktadır. Sanığın bilgi düzeyi, sosyal ve kültürel koşullar göz önüne alındığında eyleminin haksızlık oluşturduğu kanaatinde değildir, nitekim bunu temyiz dilekçesinde de dile getirmektedir. Yukarıda kişilerle

ortadan kaldıran esaslı bir hata olacaktır. Yani suçun maddi unsurlarında hata söz konusu olacaktır. Tipikliğin deskriptif unsurlarında failin düştüğü hata daha çok suçun maddi unsurlarına ilişkindir.¹⁰¹⁷

Hatanın kaynağı normatif unsurlar olsa bile bu halde suçun maddi unsurlarında hata gündeme gelebilir.¹⁰¹⁸ Söz gelimi, suç konusunun devletin güvenliği ve iç ve dış siyasal yararları bakımından niteliği gereği gizli kalması gereken bilgi olup olmadığını sıradan bir insanın ilk bakışta anlaması mümkün değildir. Anılan bilgi/bilgilerin işin uzmanları tarafından yapılacak bir değerlendirmeye suç konusu oluşturan bir bilgi olduğuna karar verebileceği dikkate alındığında bahse konu bilginin *tipikliğin normatif unsurları* arasında olduğu pekâlâ söylenebilir. Yargıtay da çeşitli kararlarında devlet sırrı niteliği şüphesi taşıyan belgelere ilişkin mahkeme araştırma yaparken konunun özelliği ve karmaşıklığına göre devletin bu konudaki yetkili kuruluşlarından görüş alınabileceği gibi, bilirkişi incelemesi yaptırılmasının da mümkün olduğuna hükmetmiştir.¹⁰¹⁹ Somut olayda, suçun konusu bakımından failin tipikliğin normatif unsurları bakımından düştüğü hata da suçun maddi unsurlarında hata olarak kabul edilir. Fakat failde şüphe

ilgili yüzlerce bilginin kişisel veri olarak kabul edildiği düşünüldüğünde, Türk Hukukçuları tarafından hangi verilerin ceza hukuku anlamında kayıt, verilmesi veya ele geçirilmesinin suç olduğu konusunda hiçbir şekilde fikir birliği olmadığı bir ortamda ve Türk Yargı tarihinde de ilk defa Ceza Genel Kurulunun önüne gelmiş, burada da ortak bir tanıma varılmadığı nazara alındığında sanığın haksızlık yanlılığı içinde olduğu açıktır. Kısaca hukukçu bilim adamlarının ve hakimlerin fikir birliğine varmadığı bir konuda şikayet hakkını kullanan kişinin eyleminin haksızlık oluşturduğunu bildiğini söylemek mümkün değildir. Tüm açıkladığımız bu nedenler ve dairenin muhalefet gerekçesinde belirttiği hususlar birlikte nazara alındığında sanığın beraatine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirdi" düşüncesiyle, Çoğunluk görüşüne katılmayan beş Genel Kurul Üyesi de; benzer düşüncelerle itirazın kabulü gerektiği yönünde karşı oy kullanmışlardır....Açıklanan nedenlerle, 1-Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,...” (Yargıtay CGK, 2012/1514 E, 2014/312 K.)

¹⁰¹⁷ Birleşik Krallık Resmi Sırlar Kanunu (*Official Secrets Act*)’na göre, Fail izhar/ifşa konusunda hataya düşmüşse hatasından yararlanabilmesi için suç konusu bilgiyi açıklamaya yetkili olduğu konusunda yanılması ve hataya düşmesinde kendisinin bir kusurunu bulunmaması icap etmektedir.

¹⁰¹⁸ **Heinrich**, C. II, s. 145. vd.

¹⁰¹⁹ “...Devlet sırrı niteliği şüphesi taşıyan belgelere ilişkin mahkeme araştırma yaparken konunun özelliği ve karmaşıklığına göre Devletin bu konudaki yetkili kuruluşlarından görüş alabileceği gibi, bilirkişi incelemesi yaptırması da mümkündür. Askerî Yargıtay Daireler Kurulu 21. 01. 1972 gün ve 1972/8-9 E. K. sayılı kararı ile “Siyasî veya askerî sırrın nelerden ibaret olacağını kanunlarımız tayin ve tespit etmemiştir. Bir malûmatın millî 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, millî savunmanın tahmil ettiği zaruretlere ve işbu malumatın elde edilmesinden tevellüt edebilecek zararların mahiyetini isabetle takdir edecek durumdadırlar. Bu bakımdan, tatbikatta, elde edilen malûmatın veya vesaikin mahiyetini tâyinde yetkili makamların rey ve mütalâalarına daima müracaat edilmektedir. Gerçekten, istihsal edilen malumatın vahamet derecesi, lehine casusluk yapılan devletin düşmanlık hissiyatına ve bu devletle olan siyasî münasebetlerin mahiyetine göre değişen nispi bir karakter arz edeceği cihetle yetkili makamlara başvurulmak suretiyle malûmatın gizlilik derecesinin tâyin ve tespit edilmesi zaruret ifade etmektedir” (Yargıtay 16. CD, 21.04.2016, 2015/4672 E, 2016/2330 K.)

varsa yani açıkladığı bilginin suç oluşturabileceğini öngörüyorsa hata değil olası kast söz konusudur.

Unsur yanılığının failin kastını kaldırabilmesi için: “*Failin tasavvuru, zihninden geçirdikleri gerçeğe uygun olsaydı işlediği fiil suç teşkil etmeyecekti.*” yorumu yapılabiliriyorsa somut olayda failin kastı yoktur değerlendirmesi yapılabilir. Bu tür bir hatanın söz konusu olduğu durumlarda failin tasavvuru gerçekleşmiş olsaydı ceza hukuku bakımından yapılacak bir değerlendirmenin hukukî durumu değiştirip değiştirmeyeceğine bakılarak sonuca gidilmelidir.¹⁰²⁰ Mesela bir av esnasında çalılıklardaki kıpırdanmayı vahşi hayvan sanarak arkadaşına ateş eden avcının durumu böyledir. Somut olayda failin kastından bahsedilemez.

TCK md. 30/1’in ikinci cümlesine göre, failin hataya düşmede taksiri varsa taksirli sorumluluğu söz konusu olacaktır.¹⁰²¹ Meydana gelen neticeye ilişkin olarak gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı böyle bir neticeyle karşılaşılmazdı şeklinde bir yargıya varılabiliyorsa taksirle irtikâp olunmuş bir haksızlık söz konusudur.¹⁰²² Tabii bunun için söz konusu ihlalin kanunda suç olarak tanımlanmış olması gerekmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, tipiklik hatası failin suçun maddi unsurlarında, nitelikli hâllerinde veya hukuka uygunluk hâllerinde hataya düşmesidir. Söz gelimi failin göreve ilişkin bir bilgi olduğunu düşünerek devlet sırrını içeren belgeyi temin etmesi böyledir. Fail TCK’nın 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu hatasından yaralanacak, bunun sonucu olarak yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve suçun taksirle işlenmesi hâli de Kanun’da cezalandırılmadığından CMK’nın 223. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi gereğince beraatına karar verilmesi gerekecektir.

Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Şartlarında Hata

Hukuka uygunluk nedenlerinin mevcudiyetinde hata halinde fail mevcut olmayan bir hukuka uygunluk nedenini var zannetmekte veyahut hukuk düzeninin kabul ettiği bir hukuka uygunluk nedeninin sınırlarında yanılma içindedir (izin hatası). Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında

¹⁰²⁰ **Koca-Üzülmez**, *Genel Hükümler*, s. 256; **Özgenç**, *Kast-Taksir*, s. 351.

¹⁰²¹ Birleşik Krallık *Resmî Gizlilik Kanunu’na* (*Official Secrets Act*) göre, fail izhar/ifşa konusunda hataya düşmüşse hatasından yararlanabilmesi için suç konusu bilgiyi açıklamaya yetkili olduğu konusunda yanılması ve hataya düşmesinde kendisinin bir kusurunu bulunmaması gerekmektedir (md. 7/4).

¹⁰²² **Özgenç**, *Genel Hükümler*, s. 480.

hata, yasak hatasında olduğu gibi, izin normu konusunda düşülen hatadır. Söz konusu hatanın kaçınılmaz olması durumunda failin hatasından yararlanacak, fail kusursuz olarak kabul edilecektir. Gazeteci olan failin açıklanması yasak olan bilgiye dair kısıtlamadan basın mensubu olması nedeniyle kendisinin muaf olduğunu düşünerek ya da gazetecilik mesleğinin failce hukuka uygunluk nedeni olarak tasavvur edilmesi ile failin suç konusu bilgiyi temin etmesi veyahut ifşa etmesi böyledir. Nitekim TCK'nın 30/3. maddesinde; *"ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ilişkin koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır."* hükmünü amirdir. Madde metinde kaçınılmaz hatadan bahsedilmiştir. Failin hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında içinde bulunduğu hatanın kaçınılmaz olarak kabul edilmesi failin, yaşı, mesleği, bilgisi, görgüsü, somut olaydaki durumu dikkate alınarak yapılacak bir değerlendirme ile belirlenecektir.¹⁰²³

5.2.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık failin irtikap ettiği fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesi, fiilin hukuk düzeni ile çatışma halinde olması demektir. Dolayısıyla somut olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunması durumunda, fiil kanunî tarifle örtüşmesine rağmen, hukuka aykırı olarak değerlendirilmeyecektir.¹⁰²⁴ TCK'da hukuka uygunluk nedenleri olarak 24, 25 ve 26. maddelerde kanunun hükmünün yerine getirilmesi, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası sayılmıştır.¹⁰²⁵

¹⁰²³ *"ee-Hukuka uygunluk Nedenlerinin Maddi şartlarında hata:*

Hukuka uygunluk hallerinin maddi şartlarında hatanın, kast kapsamında mı, yoksa kusur kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiği doktrinde tartışmalı olup bu konuda birçok teori ortaya atılmış ise de, ceza kanunumuzdaki düzenleme katı kusur teorisine göre çözümlenmesi gerekmektedir. TCK'nın 30/3. maddesinde; "ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ilişkin koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır." denilerek, hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu etkileyen haller birlikte düzenlenmiştir. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarındaki hatayı bu kapsamda değerlendirmek gerekecektir. Md. metinde hatanın kaçınılmaz olması şartı aranmıştır. Kaçınılmazlık, failin hataya düşmesindeki kişisel kusurun değerlendirilmesi ile ilgilidir. Failin, yaşı, mesleği, bilgisi, görgüsü, somut olaydaki durumu dikkate alınarak hatanın kaçınılmaz olup olmadığı bu değerlendirmede göz önünde bulundurulacaktır." (16. CD, 2017/1443 E, 2017/4758 K.)

¹⁰²⁴ **Koca-Üzülmüş, Genel Hükümler, s. 264.**

¹⁰²⁵ *"...Hukuka aykırılık genel bir ifadeyle, hukuka (hakka) karşı gelmek ... onunla çatışma halinde olmak demektir. Suçun unsuru olarak hukuka aykırılık ise, işlenen fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesi, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması anlamına gelmektedir. ...Hukuka aykırılık, tipe uygunluktan sonra, suçun yapısında ikinci aşamayı oluşturur. Başka bir anlatımla işlenen fiil ile tipik haksızlığın gerçekleştiğinin tespitinden sonra yine bu fiille bir hukuka aykırılık yönünden değerlendirme yapılacaktır. Bir davranışın tipe uygunluğunun belirlenmesiyle suç teşkil eden haksızlık gerçekleşmiş olur. Şayet olayda bir hukuka uygunluk nedeni yoksa, tipe uygun davranış aynı zamanda hukuka da aykırı olacak ve suç teşkil edecektir. Hukuka Uygunluk Nedenleri; Suçun hukuka aykırılığını ortadan kaldıran ve dolayısıyla fiilin suç teşkil etmesini engelleyen bu nedenlere hukuka uygunluk sebepleri veya haksızlığı*

Failin md. 326'nın konusu oluşturan bir belgeyi kanunun emrini icra kapsamında imha etmesi/yok etmesi durumunda hukuka uygunluk sebebi söz konusu olabilir. Nitekim, suç konusu olan belge üzerinde bazı yetkileri haiz olan makamlar tarafından bu yetkililerin kullanılması zımında görevli personele belgenin yok edilmesi emri vermesi ve personelin bu emri uygulaması hukuka aykırı olmayacaktır. Kamu kurum ve kuruluşları ilgili yönetmelik ve yönergeler gereğince uhdesindeki evraka arşiv kategorisi vermekte ve kategorilere göre evrakların saklanma süreleri tayin edilmektedir. Bu sürelerin sonunda ise anılan evraklar ya başka bir kategoriye ayrılmakta ya da imha işlemi gerçekleştirilmektedir. İşte görevlilerin anılan mevzuata istinaden yaptıkları imha işlemleri hukuka uygun olarak değerlendirilebilir.

TCK'da yer alan hukuka uygunluk sebeplerinden meşru müdafaa ve ilgilinin rızası bakımından ise; TCK md. 326'da düzenlenen suçu oluşturan fiillerin (belge veya vesikaları kısmen veya tamamen tahrip etme, bunlar üzerinde sahtecilik yapma, anılan belgeleri yok etme, tahsis olduğu yerden başka yerde kullanma, hileyle alma ve çalma) meşru müdafaa amaçlı olarak kullanılması ve bunun hukuka uygunluk sebebi olması mümkün değildir. Öte yandan suç konusu olan belgenin TCK md. 26 anlamında kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olması söz konusu olmayacağından ve suçun mağduru tüm toplum olduğundan ilgilinin rızası da bu başlık altında uygulama alanı bulamaz.

Kanunun hükmünü ifa eden faile ceza verilmemesinin nedeni kişinin böyle bir davranışta bulunmak bakımından yetkilendirilmiş olmasıdır. Belli kişilere kanun tarafından verilen yetki aynı zamanda bu kişilerin görevini oluşturduğundan söz konusu hukuka uygunluk nedeni görevin ifası olarak da yorumlanabilir.¹⁰²⁶ Son tahlilde CMK 223 uyarınca devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok eden, tahrip eden ve fakat bunu kanunun kendisine yüklediği görevi icabı yerine getiren fail hakkında soruşturma açılırsa kovuşturmaya yer olmadığı kararı veya kovuşturma açıldıysa beraat kararı verilmesi isabetli olacaktır (CMK md. 223/(2) d).

ortadan kaldıran sebepler denir. ... 5237 sayılı TCK'da yer alan hukuka uygunluk nedenleri şunlardır; - kanunun hükmünü yerine getirme (TCK 24.md.), - meşru savunma (TCK 25/1.md.), - hakkın kullanılması (TCK 26/1.md.) -ve ilgilinin rızası (TCK 26/2.md.)... (Yargıtay 16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

¹⁰²⁶ **Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 275.**

5.2.4. Kusurluluk

TCK md. 24'ün 2, 3 ve 4. fıkralarında kusurluluğu kaldıran neden olarak hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi düzenlenmiştir.¹⁰²⁷ Gerçekten de, amirin hukuka uygun emrini ifa eden ast açısından yapmış olduğu fiil hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilirken, hukuka aykırı ve fakat yazı ile tekrar edilmesi sonucu bağlayıcı hale gelen emri ifa eden ast açısından artık kusurluluğu ortadan kaldıran bir nedenin varlığı söz konusudur.¹⁰²⁸

Devletin üstlendiği kamu hizmetlerini ifa edebilmesi için bunu üstlenen kamu görevlileri arasında hiyerarşik bir düzen olması şarttır. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun “*Amir durumda olan devlet memurlarının görev ve sorumlulukları*” kenar başlıklı 10. maddesi;

“Devlet memurları amiri oldukları kuruluş ve hizmet birimlerinde kanun ve diğer mevzuatla belirlenen görevleri zamanında ve eksiksiz olarak yapmaktan ve yaptırmaktan, maiyetindeki memurlarını yetiştirmekten, hal ve hareketlerini takip ve kontrol etmekten görevli sorumludurlar.”

hükmünü amirdir. Dolayısıyla emir alan durumunda olan ast emir veren, başka bir deyişle, üstün emirlerinin değiştirmeden ve geciktirmeden yapmakla yükümlüdür. 211 sayılı Türk Silahları Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 8. maddesine göre emir, “*Hizmete ait bir talep veya yasağın sözle, yazı ile ve sair surette ifadesidir*”. “*Hizmet*” ise, aynı Kanun'un 6. maddesine göre “*Kanunlarla nizamlarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla, amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edilen işlerdir*”. Bir düşünceye göre ise emir; “*üstünlük yetki ve kudretini haiz bir merci tarafından, belirli bir hareketin yapılması veya yapılmaması maksadıyla, ast durumunda bulunan kimseye yönelmiş ve açıklanmış bir irade beyanı*” şeklinde tarif edilmiştir.¹⁰²⁹ Amirin tanımı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 9. maddesinde “*Makam ve memuriyet itibarıyla emretmek salahiyyetini haiz kimse..*” şeklinde yapılmıştır. Yine

¹⁰²⁷ “*Kanunun hükmü ve amirin emri*

Md. 24- (1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”

¹⁰²⁸ Aydın, Hüseyin, “Askeri Hizmetlerin İfasında Suç Teşkil Eden Emri Yerine Getirenin Cezai Sorumluluğu”, *YBHD*, 2020/1, s. 41.

¹⁰²⁹ Dönmezer–Erman, s. 85.

İç Hizmet Kanunu md. 10'a göre; “Üst tabiri, rütbe veya kıdem büyüklüğünü gösterir. Ast, üstün rütbece veya kıdemce aşağısında bulunan kimsedir.” şeklinde üst ve astın tanımı yapılmıştır.

Üstünün verdiği emir hukuka uygunsa bu emri yerine getiren ast TCK md. 24/1'den yararlanacağından somut olayda kusurluluğu kaldıran neden söz konusu olacaktır. Aksi halde, yani amirin emri hukuka aykırı ise bu ahvalde emri verenin sorumluluğu devam etmekle beraber astın sorumluluğu ise belli şartlar gerçekleştiğinde ancak gündeme gelebilir. Nitekim “Kanunsuz Emir” başlıklı Anayasamızın 137. maddesi bu durumu düzenlemektedir:

“(1) Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görse yerine getirmez ve bu aykırılığı o meri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emri yazı ile yinelerse, bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.

(2) Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulmaz.”

Benzer bir biçimde, TCK md. 24; “Yetkili bir merciden verilip yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.”¹⁰³⁰, keza DMK md. 10/son; “Amir, maiyetindeki memurlara kanunlara ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı emir veremez ve maiyetindeki memurdan hususi bir menfaat temin edecek bir talepte bulunamaz, hediyesini kabul edemez ve borç alamaz.” hükmünü amirdir. PYSK md. 2’de de benzer düzenleme mevcuttur.¹⁰³¹

¹⁰³⁰ TCK’nın 24. maddesinin gerekçesi şöyledir: “Hükümet Tasarısının “Kanun hükmü ve amirin emri” başlıklı 27. maddesinin iki ve üçüncü fıkraları değiştirilmiştir. Hiyerarşik yapı içinde amirin verdiği emrin hukuka uygun olması halinde, verilen bu emrin yerine getirilmesi de hukuka uygun olacaktır. Amirin emri, hukuka aykırı olmasına rağmen, bu emir emredilen açısından bağlayıcı olabilir. Anayasamıza göre; kamu görevlileri, görevlerini ifa ederken amiri durumundaki kişilerden aldıkları emirleri hukuka aykırı bulmaları halinde, bu emri “yerine getiremez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir”ler. Ancak, emir hukuka aykırı olmakla beraber, amir “emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz” (md. 137, fıkra 1). Bu durumda emri yerine getiren açısından bir hukuka uygunluk nedeni değil, bir sorumsuzluk nedeni söz konusudur. Yerine getirme zorunluluğu, esasen hukuka aykırı olan emri hukuka uygun hale getirmez. Ancak, hiyerarşik yapı dolayısıyla, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Bu durumda sorumluluk, emri verene aittir. Hükümet Tasarısındaki hükümde, bu durumda emri verenin de sorumluluktan kurtarılmasına yönelik bir ifadeye yer verilmişti. Yapılan değişiklikle bu yanlışlık düzeltilmiştir. Emir, hukuka aykırı olmanın yanı sıra, ayrıca suç da teşkil edebilir. Anayasamız, konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesine “hiçbir surette” izin vermemektedir (md. 137, fıkra 2). Bu durumda emri “yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz”. Maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle Anayasanın söz konusu hükmüyle paralellik sağlanmıştır.”

¹⁰³¹ “...Kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan polis; amirinden aldığı emri, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı emri verene bildirir. Ancak, amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazılı olarak yenilerse, emir yerine getirilir. Bu hâlde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmez. Yerine getirenler sorumluluktan kurtulamaz...”

Ast kendisine verilen emrin emri verenin yetkili olup olmadığı, emrin görev alanına girip girmediği ve emrin şekil ve içerik açısından hukuka uygun olup olmadığı gibi hususlar bakımından emrin hukuka uygun olup olmadığını denetlemek zorundadır.¹⁰³² Şayet emrin hukuka uygun olmadığı sarıh ise hiç duraksamadan bu emri reddedecek; aksi takdirde astın da sorumluluğu söz konusu olacaktır. Nitekim Anayasa'nın 137/1. maddesindeki “*Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse,*” ve DMK md.11'deki;

“Devlet memuru amirinden aldığı emri, Anayasa, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, memur bu emri yapmağa mecburdur. Ancak emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluk emri verene aittir. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. Acele hallerde kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.”

hükümlerinde astın verilen emrin hukuka ve kanuna uygun olup olmadığını kontrol etme yetkisini haiz olduğunu ifade etmektedir. Öte yandan, emrin hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılıyorsa hatta bunun tespiti uzmanlık gerektiren bir hususa anılan emri hukuka uygun olduğunu telakki ederek ifa eden astın sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Somut olayda, kendisine verilen emrin hukuka aykırı olduğunu tespit eden ast bunu üstüne bildirir, üst de aynı emrinde ısrar eder ve bunu yazılı olarak da yinelerse ast bu emrin gereğini ifa etmek mecburiyetinde olacaktır. Ancak amirin sorumluluğu devam etmektedir.

Astın kendisine verilen emrin hukuka uygun olup olmadığını denetleme gibi bir görevi yoksa hatta bunu denetlememesi kanun gereği ise kendisine verilen emri ifa etmek mecburiyetindedir. Nitekim Anayasamızın 137. maddesinin 3. fıkrasında “*askerî hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır*” ibaresiyle astın emri denetleyememesinin şartları gösterilmiştir. Bu bağlamda konusu askerî hizmetler ve acele haller olan görevler bakımından kanunî bir düzenleme varsa ast kendisine verilen emri sorgulamadan ifa edecektir (Konusu suç teşkil eden emirler hariç olmak kaydıyla.). Nitekim bu istisnalardan bir tanesi TSK İç Hizmet Kanunu'nun 14. maddesidir. Anılan maddeye göre; “*Ast amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamalarda gösterilen hallerde de üstelerine mutlak surette itaate mecburdur.*” Hükme göre, ast amirinden almış olduğu bir emrin içeriğine, başka bir deyişle askerî hizmete müteallik olup olmadığına bakmaksızın, uymak

¹⁰³² **Değirmenci**, “Amirin Emrini İfa” s. 480.

zorundadır. Yine aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise astın hukuka aykırı da olsa yerine getirmek mecburiyetinde olduğu emrin icrasından doğacak mesuliyetler emri verene ait olacaktır.

TSK İç Hizmet Kanunu md. 14 Anayasa md. 137/3'te ifade edilen istisnadan daha geniş kapsamlıdır. Çünkü konusu askerî hizmete olup olmadığına bakılmaksızın astın amirine mutlak surette itaatle mükellef olduğu vurgulanmıştır. Bu ahvalde yukarıdaki paragrafta izah etmeye çalıştığımız astın aldığı emrin hukuka uygun olup olmadığını incelemesi ve hukuka uygun olarak addediyorsa bunu yerine getirmesi hususu TSK personeli için geçerli olmayacak söz konusu personel amirinden, ve kanunda gösteren durumlarda da üstünden, aldığı emirleri muhteviyatına bakmaksızın yerine getirmek zorunda kalacaktır.¹⁰³³ Öte yandan ast verilen emrin hudutlarını aşarak verilen emir dışında birtakım eylemler ifa etmişse veyahut amirin emrinin içeriğinin bir suç işlenmesine yönelik olduğunu biliyorsa artık suç teşkil eden emri yerine getirenin sorumlu olmayacağına kural geçerli olmayacak ve sorumlu tutulacaktır.

Anayasa md. 137/2'ye göre; “*Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilemez.*” TCK md. 2; “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.*” hükmünü amirdir. Dolayısıyla bir emir gerek TCK gerekse de cezai hükümler içeren özel kanunla/ceza kanunlarının alanına giriyorsa konusu suç teşkil eden emrin varlığından bahsedilebilir. Ve fakat Anayasa md. 137/2 hükmüne aykırı olarak Askerî Ceza Kanunu 41. maddede farklı bir düzenleme mevcuttur. Bu hükme göre:

“Amir veya üstün hizmete müteallik hususlarda verdiği emir bir suç teşkil ederse bu suçun işlenmesinden emri veren sorumludur. Ancak ast, kendisine verilen emrin hudutlarını aşmış ise ya da amirin emrinin adli ve askerî bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile müteallik olduğu kendisince malum ise müsterek fail olarak cezalandırılır.”

yukarıdaki hükme göre konusu suç teşkil eden bir emir durumunda astın cezalandırılabilmesi için;

- Emrin sınırlarını aşarak emri ifa etmesi,
- ya da emrin hizmete dair olmadığını bilmesi,

¹⁰³³ Değirmenci'ye göre verilen emrin hizmete müteallik olması gerekir. Hizmete müteallik olmayan bir emre ast uymak zorunda değildir. Nitekim TSK Disiplin Kanunu madde 18'de aylıktan kesme cezasını gerektiren disiplinsizlikler arasında “*Hizmetle ilgisi olmayan emir vermek*” de sayılmıştır.

- veyahut emrin suç işlemek amacıyla verilmiş olduğunu bilip ifa etmesi gerekmektedir.¹⁰³⁴

Öte yandan TSK İç Hizmet Yönetmeliği md. 10 ve md. 33'te AsCK md.41 ile ilgili bazı hükümler mevcuttur:

“Madde 10- Astın, aldığı bir emirden dolayı âmirine mütalâada bulunması kat’îyen yasaktır. Alınan emir hiç bir kayıt ve şarta bağlanmaksızın ve hiç bir düşünceye kapılmaksızın yapılacaktır. Bir emri alırken veya aldıktan sonra mırıldanmak, doğru bulmadığını sezdirecek hal ve harekette bulunmak cezayı müstelzimdir.”

“Madde 33 - Emirlerin, hizmete mütaallik olması (Silâhlı Kuvvetler İç Hizmet Kanunu madde 8 ve 16) ve kanun ve nizamları ihlâl etmemesi şarttır. Ancak, Askerî Ceza Kanununun 41 inci maddesinin b fıkrası şumulüne giren haller haricinde ast, aldığı emri kanun ve nizama uygun bulmasa bile emri yapar ve ondan sonra şikâyet eder. Amirin verdiği emir Askerî Ceza Kanununun 41 inci maddesinin b fıkrası şumulüne giren hallerde mütaallik ise emir ifa olunmaz ve fakat gecikmeksizin en kısa yoldan bir derece yukarıâmirine malûmat verilir. Bu takdirde emrin yapılmasından doğacak bütün mesuliyet ast’a aittir.”

TSK İç Hizmet Yönetmeliği 10. maddeye göre ast aldığı emri kayıtsız ve şartsız yerine getirmek zorundadır. İç Hizmet Yönetmeliği 33. maddeye göre ise, kural olarak, emrin hizmete müteallik olması gerekir. Aksi durum söz konusu olursa başka bir söyleyişle hukuka aykırı bir emir mevzu bahis ise ve ast bunu biliyorsa önce emrin gereğini ifa edecek sonrasında ise konu ile ilgili şikâyeti var ise ilgili mercilere şikayetini iletecektir. Yine maddenin ikinci fıkrasında ise konusu suç teşkil eden emrin varlığı ve astın da bu durumu bildiği bir durum düzenlenmiştir. Aslında bahse konu fıkra AsCK md. 41 ile de örtüşmektedir. Buna göre ast emrin konusunun suç teşkil ettiğini biliyor ve buna rağmen emri ifa ediyorsa sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, AsCK md. 41’e göre, konusu suç teşkil eden bir emirden dolayı astın cezalandırılabilmesi için; astın emrin sınırlarını aşarak emri ifa etmesi, ya da emrin hizmete dair olmadığını bilmesi, veyahut emrin suç işlemek amacıyla verilmiş olduğunu bilip ifa etmesi gerekmektedir.¹⁰³⁵ Görüldüğü gibi, madde metni astın suç işleme bilinci ile hareket etmesini

¹⁰³⁴ Doktrinde AsCK md. 41’in TCK md. 5 kapsamında artık meri olmadığı şeklinde görüşler olduğu gibi, Anayasa’nın md. 137/3 ve TCK md. 24/4 karşısında bir istisna ve tamamlayıcı hüküm olarak varlığını sürdürdüğü yönünde görüşler de bulunmaktadır. (Ayдын, Hüseyin, s. 56.)

¹⁰³⁵ Uluslararası Ceza Divanı Roma Statüsü’nün “üst makam ve kanunun tanımı” başlıklı 33. üncü maddesi AsCK md.41 ile benzerdir. Maddeye göre, Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçun emre uyularak irtikabı halinde, emri yerine getiren sorumluluktan kurtulamaz. Failin bağlı olduğu hükümetin veya amirinin emirlerini yerine getirme hususunda kanunen zorunlu olması, failin emrin hukuka aykırı olduğunu bilmemesi veya emrin açıkça hukuka aykırı olmaması hallerinde ise sorumluluk söz konusu değildir. (Rome Statute of the International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>, (E.T.:21.12.2020))

aramıştır. Bir düşünceye göre, kanunsuz emir veya konusu suç teşkil eden emirler açısından askeri mevzuat hukuka uygunluk nedeni olarak TCK'nın belirlediği çerçeve ile uyuşmamaktadır. Bahse konu hüküm, tıpkı İç Hizmet Kanunu md. 14 gibi, Anayasaya aykırı olup muhakkak değiştirilmesi gerekmektedir.¹⁰³⁶ Başka bir düşünceye göre ise Anayasa md. 137 ve TCK md. 24 ile birlikte

¹⁰³⁶ **Koca-Üzülmez**, *Genel Hükümler*, s. 345; Değirmenci'ye göre, Türk pozitif hukuku bakımından, konusu suç teşkil eden emrin ifası mümkün değildir. AsCK md. 4, AsCK Ek md.8 ve 10 kapsamında mülga olduğundan emrin ifası durumunda hem emri ifa eden hem de emri veren ortaya çıkan tehlike veya neticelerden sorumludur. Nitekim 657 sayılı DMK md. 11 ve 2559 sayılı PVSK md. 2 konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmeyeceğini belirtmekte olup bu konuda herhangi bir istisnaya da yer vermemiştir. Yine yazara göre AsCK md. 109 uyarınca “Rütbe veya makam memuriyetinin nüfuz ve salâhiyetini suiistimal ederek madununa bir suçun yapılmasını teklif eden...” amir veya üstün cezalandırılmasını emreden hüküm, konusu suç teşkil eden emir konusunda askeri mevzuatta yer alan özel bir hüküm niteliğindedir. Bu madde uyarınca amirin sorumlu tutulabilmesi için astın ilgili suçu işlemesi veya işlemeye teşebbüs etmesine gerek yoktur. Suçun işlenmesinin teklif dahi edilmesi amirin sorumlu olması için yeterlidir. Yazara göre, mezkûr madde konusu suç teşkil eden emir bakımından askeri personelin sorumluluğunu genişleten bir yapıya sahiptir. Zira azmettirmede, bağlılık kuralı gereğince, konusu suç teşkil eden emrin icrasına teşebbüs edilmemesi hâlinde emri verenin herhangi bir ceza sorumluluğu doğmaz ve fakat AsCK md. 109/1 söz konusu olduğunda teşebbüs aşamasında dahi olmayan hazırlık hareketi cezalandırılmaktadır (**Değirmenci** Olgun, “Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa”, TAAD, Yıl:3, Sayı:10, Temmuz 2012, s. 478, 479.); Kanaatimizce AsCK md. 109 konusu suç teşkil eden emirle ilgili olmayıp “Makam ve memuriyet nüfuzunu suiistimal” suçu kapsamında değerlendirilmelidir. Dikkat edilirse madde metninde emirden değil bir “teklif”ten bahsedilmektedir. Üstelik madde 109'un bulunduğu Altıncı Faslı başlığı da “Makam ve memuriyet nüfuzunu suiistimal” şeklindedir. Keza AsCK md. 41'in mülga olmadığı Yargıtayın yeni tarihli kararlarından da anlaşılmaktadır. Özetle, yazarın “Türk pozitif hukuku bakımından, konusu suç teşkil eden emrin ifası mümkün değildir” şeklindeki argümanının özellikle askeri mevzuat açısından tartışmalı olduğunu değerlendirmekteyiz. Yargıtay'a göre ise somut olayda AsCK md. 41'deki kriterler söz konusu olsa bile konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez, yerine getiren kimse de sorumluluktan kurtulamaz. Ancak konusu suç teşkil eden emirlerin yerine getirilmesi bakımından hata hali ile de karşılaşılabilir: “TCK'nın 24. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde işaret edildiği üzere hukuka aykırı olan ve emri verenin hukuki sorumluluğunu kaldırmayan bir emrin yerine getirilmesinin hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değil ise de, Devlet tarafından yerine getirilen kamu hizmetinin yürütülmesinde amirin emrini yerine getirmek durumunda kalan ast yönünden bu durumun bir sorumsuzluk nedeni olarak kabul edilmesinde zaruret bulunmaktadır. Kural olarak hukuka aykırı emir ile muhatap olan kamu görevlisinin bu emri denetlemesi, sorgulaması, hukuka aykırı olduğu kanaatinde ise amirin yazılı emri ve ısrarı olmadan yerine getirmemesi gerekir. Ancak Anayasanın 137/3. maddesinde “Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunda gösterilen istisnaların saklı” olduğu belirtilerek, yapılan işin mahiyeti, kamu düzeni ve kamu güvenliği nedeniyle bazı istisnalara yer verildiği de görülmektedir. Muadil düzenleme TCK'nın 24/4 maddesinde yer almaktadır. Anayasanın 137/2 maddesinde konusu suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmesi halinde sadece emri yerine getirenin sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmiş ise de, böyle bir emri verenin sorumlu olacağı da muhakkaktır. Şayet emrin konusu suç teşkil ediyorsa, Anayasanın 137/2 ve TCK'nın 24/3 maddeleri gereğince böyle bir emrin yerine getirilmesinden emri veren azmettiren, yerine getiren ise fail olarak sorumlu tutulacaktır... 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun ilgili hükümleri astı, üst ve amirlerine mutlak surette itaate mecbur tutulmaktadır. Nitekim 211 sayılı Kanunun 14/1 maddesi, astı amirlerine, kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecbur kalmaktadır. Buna göre ast, askeri hizmete dair olduğuna bakmaksızın amirinden aldığı her emre mutlak surette itaat etmek zorundadır. Astın, verilen emrin hukuka uygunluğunu sorgulama ve değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. 211 sayılı Kanun 14/2. maddesi gereğince verilen emir hukuka aykırı ise sorumluluk emri verene aittir. Verilen emrin suç teşkil etmesi durumunda ise emri veren ve yerine getirenin sorumluluğu aynı Kanunun İştirak başlıklı 41/2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre amirin emri suç teşkil ediyorsa ve ast, amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadı ihtiva eden bir fiile müteallik olduğunu biliyorsa hem emri veren hem de emri yerine getiren sonuçtan iştirak hükümlerine göre sorumlu olacaktır.

düşünüldüğünde AsCK md. 41 Anayasaya aykırı değildir. Nitekim AsCK md. 41 suç teşkil eden emri yerine getirenin ancak bu emrin suç olduğunu bilmemesi yani hataya düşmesi halinde sorumlu olmayacağını öngörmektedir ki bu durum TCK'daki hata hallerine ilişkin hükümlerle de uyumludur.¹⁰³⁷

Özetle, her ne kadar PVSK veya DMK'ya tabi personel açısından konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi durumunda astı sorumlu olmaktan kurtaran herhangi bir istisnai yasal dayanak bulunmasa da, gerek Anayasa md. 137/3'teki istisna hükmü gerekse de İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliğindeki astın mutlak itaate mecbur olduğu, aldığı emri sorgulamadan yerine getirmesi gerektiğine dair emredici hükümler¹⁰³⁸ birlikte değerlendirildiğinde, konusu suç teşkil eden emri uygulayan astın sorumlu tutulamayacağı haller söz konusu olabilir. Konu her somut olayda ayrıca değerlendirilmeli ve astın sorumluluğu buna göre belirlenmelidir.

Yangında suç konusu evrakların kurtarılması sırasında tahribat oluşması gibi durumlarda zorunluluk halinin varlığını kabul etmek isabetli olur.¹⁰³⁹ Keza karşı konulamayan veya kurtulma olanağı olmayan cebir, şiddet ve muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdidin etkisiyle suç konusu belge hakkında maddedeki seçimlik hareketler gerçekleştirilirse, cebir, şiddet, korkutma ve tehdit kullanan kişiler bizzatı suçun faili olup (dolaylı fail) tipikliğin maddi unsurunu gerçekleştiren fail hakkında kınama yargısında bulunulamayacağından bu kişi kusursuz sayılır ve ceza verilmez (TCK md 28).

Astın cezai sorumluluğu, ancak emrin hizmete müteallik olmaması, suç işlemek maksadıyla verilmesi ve bu maksadın ast tarafından bilinmesi halinde sözkonusu olabilecektir. ...Sonuç olarak; gerek Anayasanın 137/2, gerek TCK'nın 24/3 ve gerekse 211 sayılı Kanunun 41/3 maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez, yerine getiren kimse de sorumluluktan kurtulamaz. Ancak konusu suç teşkil eden emirlerin yerine getirilmesi bakımından hata hali ile de karşılaşılabilir. Bu durumun iki şekilde karşımıza çıkması mümkündür. Nitekim emri yerine getiren verilen emir üzerine işlediği fiilin haksızlık teşkil ettiğinin bilincinde olmayabilir, ya da emrin yerine getirilmesinde öngörülen hukuka uygunluk sebeplerinin tüm şartlarının gerçekleştiğini düşünebilir. İlk halde TCK'nın 30/4 maddesinde yer alan haksızlık hatası, ikinci halde ise TCK'nın 30/1 maddesinde yer alan hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata sözkonusu olacaktır. (Yargıtay 16. CD, 2017/1443 E., 2017/4758 K.)

¹⁰³⁷ Aydın, Hüseyin, s. 68.

¹⁰³⁸ “Madde 8 - Ast; âmirin her emrini bütün tahammül kuvvetini, sarf ederek istekle ve tam zamanında yapmağa mecburdur.”

“Madde 10- Astın, aldığı bir emirden dolayı âmirine mütalâada bulunması kat'îyen yasaktır. Alınan emir hiç bir kayıt ve şarta bağlanmaksızın ve hiç bir düşünceye kapılmaksızın yapılacaktır. Bir emri alırken veya aldıktan sonra mırıldanmak, doğru bulmadığını sezdirecek hal ve harekette bulunmak cezayı müstelzimdir.”

¹⁰³⁹ Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, 14. Bası. İstanbul, Der Yayınları, 2016, s. 370.

5.2.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

5.2.5.1. Teşebbüs

TCK 35'e göre, kişi işlemeye kastettiği bir suçu elverşi hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle bu suçu tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. Keza fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasına veya neticenin gerçekleşmesine mâni olursa teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır. Bu esaslar çerçevesinde, TCK md. 326'daki suçun meydana gelmesi için fiilin kesin ve somut bir zarar veya zafiyete neden olması aranmadığından tehlike suçu söz konusudur. Örneğin sahtecilik söz konusu ise hareketten ayrı olarak neticenin varlığı aranmaz. Belge üzerinde sahtecilik yapıldığı anda suç meydana gelir.

Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaların yok edilmesi, tahrip edilmesi veya tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanılması hareketlerinde ise yine icra hareketlerinin yapılması ile suç tamamlanmış olacaktır.

Failin irtikap ettiği eylem/eylemlerin hazırlık hareketi mi olduğu icra hareketi mi olduğunun tespitinde gerçekleştirilen hareket/hareketlerin şüpheyi yer bırakmayacak şekilde kastı gösterir mahiyette olması (Sübjektif Teori), failin suçun kanûnî tanımındaki fiili/fiilleri doğrudan doğruya icraya başlaması (Maddi Objektif Teori), yani irtikap edilmek istenen suçla yakınlığı/bağlantısı olan hareketlerin varlığı/ifası (Frank Formülü) ve suçun konusu bakımından tehlikeye sebebiyet verip vermediği (Objektif Teori) esas alınacaktır.¹⁰⁴⁰ Bu açıklamalar kapsamında suçun kanûnî tanımında yer alan hareketlerle (*belge veya vesikaları kısmen veya tamamen tahrip etme, bunlar üzerinde sahtecilik yapma, anılan belgeleri yok etme, tahsis olunduğu yerden başka yerde kullanma, hileyle alma ve çalma*) ve bunlarla yakın bağlantı içinde olan diğer hareketlerin veya failin kastının gösteren hareketlerin varlığı durumunda failin teşebbüs aşamasında olduğu kabul edilir.

Kural olarak, ani suçlarda teşebbüs mümkün olmamakla beraber icra hareketleri parçalara bölünebiliyorsa teşebbüsün de gündeme gelebileceği durumlar söz konusu olabilir. Mesela sahtecilik yapmaya, belgeleri yok etmeye çalışırken failin yakalanması böyledir.

¹⁰⁴⁰ Tozman, s. 99-105.

Öte yandan, madde metninde yer alan “*kısmen tahrip etme*” seçimlik hareketi açısından suça teşebbüsün mümkün olmadığı ifade edilmiştir.¹⁰⁴¹

Fail gerçekleştirdiği eylem ile maddedeki seçimlik hareketlerden bir kısmı tamamlanmış bir kısmı ise teşebbüs aşamasında kalmış olursa tamamlanmış olan hareket esas alınarak failin sorumluluğu belirlenecektir.¹⁰⁴²

5.2.5.2. İştirak

İştirakin her hali md. 326’da yer alan suç bakımından mümkündür. Dolayısıyla suçun kanunî tanımında yer alan fiilleri (*belge veya vesikaları kısmen veya tamamen tahrip etme, bunlar üzerinde sahtecilik yapma, anılan belgeleri yok etme, tahsis olunduğu yerden başka yerde kullanma, hileyle alma ve çalma*) birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri müşterek fail olarak sorumludur. Nitekim suçun işlenmesine iştirak eden kişiler suçu birlikte işlemeye karar vermişler (birlikte suç işleme iradesi) ve her bir kişi de ayrı ayrı fiil üzerinde fonksiyonel hakimiyet kurmuş ise bu kişilerden her biri müşterek faildir (TCK md. 37/1).

Öte yandan fail md. 326’da tanımlı olan suçu işlerken bir başkasını vasıta olarak kullanmış ise failin dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusudur (TCK md. 37/2). Buna karşın fiil üzerinde hâkimiyet kurmayıp sadece suçun işlenmesine yardım edenler TCK md. 39 gereğince yardım eden sıfatıyla sorumludur.

5.2.5.3. İçtima

5.2.5.3.1. Suçların İçtimalı

TCK md. 326’da özel bir içtima hali düzenlemediğinden genel hükümlere göre hareket etmek gerekecektir. Suçları içtima ile ilgili olarak, TCK benimsediği sistem, kural olarak, “*Kaç tane fiil varsa o kadar suç; kaç tane suç varsa o kadar da ceza vardır*” biçimindedir. TCK md. 44’te de işlediği bir fiil ile birden fazla suçun oluşumuna sebebiyet veren failin bu suçlardan en ağır cezayı iktiza eden suçtan sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Burada da önemli olan, failin hareketinin tek olması ve bu hareketin Kanun’un birden fazla maddesini ihlal etmesidir. Bileşik suç, zincirleme

¹⁰⁴¹ Manzini, s. 198’den aktaran Hafızoğulları-Özen, *Özel Hükümler*, s. 457.

¹⁰⁴² Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 185.

suç, aynı neviden fikrî içtima ve farklı neviden fikrî içtima gerçek içtima kuralının istisnalarını oluşturmaktadır.¹⁰⁴³

TCK 326. maddede birden fazla seçimlik harekete yer verilmiştir. Somut olayda anılan hareketlerden birden fazlası husule gelmiş olsa bile ortada tek suç vardır.

Devletin güvenliğine ilişkin belge üzerinde sahtecilik yaptıktan sonra bu belgeyi kullanarak başka bir suç işleyen fail ayrıca anılan suçtan da cezalandırılır. Nitekim TCK md. 212 gereğince suç konusu belgenin başka bir suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde hem sahtecilik hem de ilgili suçtan ceza verilecektir.¹⁰⁴⁴ Anılan belge ile şantaj yapılması böyledir. Ya da söz konusu sahte belgeyi dolandırıcılık suçunda kullanmak da bu kabildendir. Fail, TCK md. 212 gereğince, hem TCK md. 157, 158 hem de TCK md. 326'dan sorumlu olacaktır.

Bu suçun irtikâbı esnasında cebir kullanılırsa başka suçlar da gündeme gelebilir.¹⁰⁴⁵ Örneğin, çalma seçimlik hareketi esnasında cebir veya tehdit kullanıldıysa, failin kastı maddi menfaat olmadığından, yağma suçu oluşmaz. Şartları varsa cebir suçu (TCK md. 108) ile TCK md. 326 hükmü gerçek içtima olarak uygulanır. Zira TCK md. 326'daki suçun işlenmesi için cebir kullanılması gerekmez. Başka bir ifadeyle cebir suçun unsuru ya da nitelikli hali olmadığından bileşik suç söz konusu değildir.

Bir görüşe göre, fail suç konusu belgeyi dolandırıcılık için çalmışsa ve kullanmışsa farklı neviden fikrî içtima kuralları gereğince cezası daha ağır olan suçtan failin cezalandırılması gerektiği savunulmuştur.¹⁰⁴⁶ Kanımızca somut olayda fiil çokluğu hususu gözden kaçırılmaktadır. Bir fiille birden fazla suç işlenmesi söz konusu olmadığından farklı neviden fikrî içtimadan söz edilemez. Somut olayda dolandırıcılık ve devletin güvenliğine ilişkin belgeleri çalma şeklinde iki ayrı suç

¹⁰⁴³ **Özgenç**, *Genel Hükümler*, s. 614.

¹⁰⁴⁴ *İçtima*

MD. 212.- (1) Sahte resmî veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.

¹⁰⁴⁵ “Somut olay yönünden; gazeteci olan sanıkların, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği, niteliği bakımından gizli kalması gerekli bilgileri temin ederek basın yoluyla açıklamak suretiyle hükümeti gerek iç kamuoyunda gerekse uluslararası alanda “teröre destek veren bir ülke” konumuna düşürmek istedikleri açık ise de, eylemlerinin maddi cebir içermemesi ve amaç suç bakımından elverişli/vahim eylem kapsamında bulunmaması nedeniyle müsnet suçu oluşturmayacağı yönündeki mahkemenin kabul ve gerekçesinde yukarıda açıklanan ve Dairemizce de benimsenen yerleşik yargı kararları ve doktrindeki hakim görüşler karşısında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”

¹⁰⁴⁶ **Şenol**, s. 195.

söz konusudur. Failin başlangıçtan itibaren kasıt dolandırıcılık yapmak olsa bile, somut olayda amaç suç-araç suç ilişkisi kapsamında gerçek içtima vardır ve fail TCK md. 326 ve 157’den ayrı ayrı cezalandırılması gerekir.

Somut olayda fail bilişim sistemine girip sistemde yer alan suç konusu bilgileri siler veya çalarsa bir düşünceye göre fikri içtima kuralları uygulanmalıdır.¹⁰⁴⁷ Başka bir görüşe göre ise somut olayda geçitli suç ilişkisi mevcuttur. Fail sadece amaç suçtan cezalandırılmalıdır. Başka bir düşünce ise failin kastına göre hangi suçun oluştuğunun belirlenmesi gerektiği yönündedir.¹⁰⁴⁸ Kanaatimizce fail bilişim sistemine yetkisiz olarak erişip orada bulunan suç konusu elektronik belgeleri¹⁰⁴⁹ siler veya çalarsa somut olayda hem bilişim sistemine girme ve hem de sistemdeki evrakı silme/çalma biçiminde iki ayrı hareket ve amaç suç-araç suç ilişkisi mevzubahis olduğundan gerçek içtima hükümleri tatbik olunur.¹⁰⁵⁰ TCK md. 244’ün son fıkrasında “...*başka bir suç oluşturmaması halinde..*” ibaresi bu suç bakımından gerçek içtima hükümlerinin söz konusu olmayacağını ifade etmiş olsa da bu hüküm bizatihi bilişim sistemine girme hareketini kapsadığından somut olayda gerçek içtima hükümlerinin tatbiki mümkündür.

Somut olayda devletin güvenliğine ilişkin belgenin muhafaza edildiği bina veya oda, oradaki belgeleri yok etmek amaçlı olarak yakılmışsa bir fiille kanunda tanımlı olan birden fazla farklı suç irtikap edilmiş olmaktadır. Kanun koyucu bu gibi durumlarda cezası daha ağır olan suçtan failin sorumlu olacağı ilkesini benimsemiştir (TCK md. 44). Benzer biçimde, fail bilişim sistemine girerek sistemindeki verileri yok etmişse hem mala zarar verme suçunu hem de TCK md. 326’yı ihlal etmiştir. Bu ahvalde, somut olayda, fiil tekliği söz konusu olduğundan fikrî içtima hükümleri uygulanarak failin sorumluluğu belirlenecektir.

¹⁰⁴⁷ **Akbulut**, Berrin, Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 2, 2016, s.46.

¹⁰⁴⁸ **Özbek-Doğan-Bacaksız**, s.961.

¹⁰⁴⁹ Elektronik belgeler konusunda detaylı bilgi için bkz. “Devletin Güvenliğine ilişkin belgeler (TCK md. 326)”- “Suçun Konusu” başlığı

¹⁰⁵⁰ “Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme Md. 244- ...

(2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur”

Aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda seçimlik hareketlerin birden fazla irtikâp edilmesi durumdan zincirleme suç hükümleri söz konusu olabilir. TCK md. 326'da suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireyler olduğu kabul edilmiştir. Bu bağlamda TCK md. 43/1'e göre mağduru muayyen bir kişi olmayan suçlar bakımından da zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Failin devletin güvenliği iç ve dış siyasal yaralarına ilişkin belgeleri, hacim olarak büyük bir dosya olduğu için, değişik zaman aralıklarında bilişim sistemine girerek silmesi böyledir.¹⁰⁵¹ Nitekim Yargıtay da farklı zaman aralıkları ibaresini fail lehine yorumlayarak çok kısa zaman aralıklarını veya kastın yenilenmesini gerektirmeyecek derecede olan zaman aralıklarını aynı zaman dilimi olarak kabul etmiştir.¹⁰⁵² Öte yandan Yargıtay CGK, gerçekleşen suçların zaman aralıklarına bakarak failin niyetini/kastını tespiti karar vermenin yanıltıcı olabileceğini, bu nedenle işlenen suçun başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusundaki tek karara dayanması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağını, suçun failin yeni bir suç işleme kararına dayanması halinde ise artık zincirleme suç söz konusu olmayacağını failin aynı suç işleme kararında olduğunu tespit edebilmek ve zincirleme suç hükümleri uygulanabilmesi için de *“suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek karar vermek”* gerektiğini belirtmiştir.¹⁰⁵³

¹⁰⁵¹ Elektronik belgeler konusunda detaylı bilgi için bkz. *“Devletin Güvenliğine ilişkin belgeler (TCK md. 326)” - “Suçun Konusu”* başlığı.

¹⁰⁵² Sarıgüzel, s. 222.

¹⁰⁵³ *“Ceza Genel Kurulunun 14.01.2014 gün ve 384-2, 03.12.2013 gün ve 1475-577, 30.05.2006 gün ve 173-145, 08.07.2003 gün ve 189-207, 13.10.1998 gün ve 205-304, 20.03.1995 gün ve 48-68 ile 02.03.1987 gün ve 341-84 sayılı kararlarında “aynı suç işleme kararı” kavramından, kanunun aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeden önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine, kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmiş, ilk eylemle ikinci eylem arasında makul sayılamayacak uzunca bir sürenin geçmesinin, sanığın aynı suç işleme kararıyla değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle suçu işlediğini gösterdiği belirtilmiştir.”... Suç kastından daha geniş bir anlamı içeren suç işleme kararı, suç kastından daha önce gelen genel bir karar ve niyeti ifade etmektedir. Önce suç işleme kararı verilmekte ve bundan sonra bu genel kararın icrası farklı zamanlardaki suçlarla gerçekleştirilmektedir. Kararın gerçekleştirilmesi için gerekli suçların her birinde ayrı suç kastları, bir başka deyişle bir suç için gerekli olan maddi ve manevi unsurlar ayrı ayrı yer almaktadır. Böylece suç işleme kararı denilen genel plân, niyet veya karar, zinciri oluşturan ve her biri birbirinden bağımsız olan suçları birbirine bağlayan ortak bir zemini oluşturur. Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilecektir. Yine de çeşitli suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararının etkisi altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermeyecektir. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini düşündürebileceği gibi, kısalığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilecektir. ...Failin*

Failin hile ile veyahut çalarak temin ettiği belge hem devlet sırrı hem de devletin güvenliğine, iç ve dış siyasal yararlarına ilişkin belge ise farklı neviden fikrî içtima kuralları gereğince faili cezası ağır olan suçtan sorumlu tutmak iktiza eder. Bu durumda fail TCK md. 327'den değil, md. 326'dan sorumlu tutulacaktır.

Örgütlü suçlar kapsamında örgüt mensubu fail md. 326'daki suçu irtikap ederse TCK md. 220/4 gereğince hem TCK md. 220 veya 314'ten, hem de TCK md. 326'dan cezalandırılacaktır.

5.2.5.3.2. Görünüşte İçtima

TCK md. 326'daki seçimlik hareketler TCK'da yer alan başkaca suçlarda da bulunmaktadır. Örneğin, TCK md. 204'teki *Resmî belgede sahtecilik*, TCK 208'de yer alan *Özel belgeyi bozmak yok etmek veya gizlemek*, TCK 151'de yer alan *Mala zarar verme*, TCK 205'te yer alan *Resmî belgeyi bozmak yok etmek veya gizlemek* suçları böyledir. TCK md. 326 ile bahse konu hükümler arasında özel norm-genel norm ilişkisi olduğundan somut olayda TCK md. 326 uygulanmalıdır. Benzer biçimde, suçun faili kamu görevlisi ise TCK md. 257'deki görevi kötüye kullanma suçu da md. 326 ile beraber gündeme gelebilir. Bu durumda TCK md. 257 md. 326 ya göre tali norm olduğu için fail sadece TCK md. 326'dan sorumlu olur.

Suç konusu belgeler Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin ise özel normun genel norma önceliği ilkesi uyarınca fail TCK md. 326'dan değil, 2937 sayılı Kanun md. 27'den sorumlu olacaktır.

5.2.6. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı

TCK md. 326'da yer alan suçun soruşturması ve kovuşturması resen yapılır. Bu suçlar yurt dışında işlenirse TCK md. 13 kapsamında Türk kanunları uygulanır. Bu suçların Türkiye'de yargılanması Adalet Bakanının iznine tabi değildir. Fakat anılan suçlar dolayısıyla yabancı bir

iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekecektir. Görüldüğü üzere, zincirleme suçun oluşumu için işlenen suçlar arasında ne kadar zaman geçmesi gerektiği konusunda genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığından, hangi süre içerisinde işlenirse işlensin, işlenen suç başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusundaki tek karara dayanıyor ise zincirleme suç hükümleri uygulanacak, ancak işlenen suç failin yeni bir suç işleme kararına dayanıyorsa artık zincirleme suç söz konusu olmayacaktır. (Yargıtay CGK, 2013/465 E, 2014/276 K.)

ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile Adalet Bakanının talebiyle Türkiye’de yeniden yargılama yapılır (TCK md. 13/son).

Söz konusu suçlarla ilgili davalar 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un “*Ağır ceza mahkemesinin görevi*” başlıklı 12. maddesine göre ağır ceza mahkemelerin görev alanı içerisindedir.¹⁰⁵⁴

Md. 326’da, suçun temel hali için sekiz yıldan on iki yıla kadar nitelikli hali (maddenin birinci fıkrasında sayılan fiillerin, savaş sırasında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuş olması) için müebbet hapis cezası belirlenmiştir.¹⁰⁵⁵ Suç olası kastla işlenirse somut cezada 1/3’ten ½’ye kadar indirim yapılır (TCK md. 21/2).

Hapis cezasına mahkûmiyet halinde fail hakkında gereğince belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbiri tatbik edilir (TCK md. 53).

Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, iyiniyetli 3. kişiye at olmamak şartıyla, müsadere edilebilir

Md. 326’da düzenlenen suç açısından zamanaşımı süreleri suçun temel hali için 15 yıl, nitelikli hali için 25 yıldır (TCK md. 66).

5.3. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN BİLGİLERİ TEMİN ETME (TCK MD. 327)

5.3.1. Genel Olarak

TCK md. 327’de düzenlenen *Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme* suçu 765 sayılı TCK’nın 132. maddesinin 2. fıkrasındaki “*Devletin emniyeti ve yukarıda yazılı menfaatleri*

¹⁰⁵⁴ “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. Maddeler hariç) ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri”nin görevlidir.”

¹⁰⁵⁵ Mülga 765 sayılı TCK’da bu suçun karşılığı olan md. 132’ye göre suçu işleyenler sekiz seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

icabından olan malumatı istihsal eden kimse” ifadesine karşılık gelmektedir.¹⁰⁵⁶ Her iki düzenleme arasında suçun unsurları bakımından bir farklılık olmadığı ve fakat 5237 sayılı Kanun’da hapis cezasının alt sınırı 2 yıldan 3 yıla çıkarıldığı; üst sınırın ise 10 yıldan 8 yıla indirildiği görülmektedir.¹⁰⁵⁷

Mehaz mülga 765 sayılı Kanun’un 132. maddesinin 2. fıkrası 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu’nun 256. maddesinden aynen alınmıştır. 5237 sayılı Kanun’dan farklı olarak, 765 sayılı Kanun’un uygulamasında kâğıt ve belgelerin bir sırrı ihtiva etmesi aranmamıştır. Çünkü md. 132’de korunan şey belgenin ihtiva ettiği sır değil devletin güvenliği ile ilgili olan evraklardır.¹⁰⁵⁸

5.3.2. Korunan Hukukî Değer

Madde gerekçesinde korunan hukukî yararın “*millî savunma*” olduğu belirtilmiştir. “*Millî savunma*” kavramı bir önceki maddenin gerekçesinde yer verilen “*ülkenin savunması*” kavramı ile aynı anlamdadır. Ülkenin savunması yâda millî savunma Türkiye Cumhuriyeti’nin bekası ve güvenliğini sağlamak üzere yapılan faaliyetlerdir.¹⁰⁵⁹ Bunun yanında, devletin diğer devletlerle olan ilişkileri ve Anayasal organların fonksiyonlarını serbestçe gerçekleştirilebilmesi de korunan hukukî değerler olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁶⁰ Özetle, korunan hukukî değer Türkiye Cumhuriyeti devletin güvenliği ve millî savunmasına ilişkin yararlardır.

¹⁰⁵⁶ **Hafizoğulları-Özen**, *Özel Hükümler*, s. 458; 765 sayılı Kanun’un 3038 sayılı Kanunla değiştirilmeden evvelki ilk halinde suçun maddi unsurunun fiil kısmı “*elde etmek*” şeklinde iken değişiklikle bu unsur “*istihsal eden*” biçimine evrilmiştir.

¹⁰⁵⁷ “Md. 132- (Değişik madde: 11/06/1936 - 3038/1 md.)...

Gizli kalması Devletin emniyeti ve yukarıda yazılı menfaatleri icabından olan malumatı istihsal eden kimse üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır. Bu bab hükümlerine nazaran Devletin menfaatleri namına gizli kalması lazımgelen malumat arasında, dahili veya beynelmilel siyasi sebeplerle neşrolunmıyan Hükümet muamelelerinin ihtiva ettiği malumat da dahildir.

Salahiyetli makamların neşir veya işaasını menettiği malumatı istihsal eden kimse iki seneden sekiz seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Yukarıki fıkralarda yazılı filler Devletin harp hazırlıklarını veya harp kudret veya kabiliyetini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuşsa müebbet ağır hapis cezası verilir.”

¹⁰⁵⁸ **Gözübüyük**, s. 504.

¹⁰⁵⁹ “*Millî savunma*” kavramı 3. Bölümde detaylı olarak açıklanmıştır.; Anayasa md. 117’ye göre millî güvenliğin sağlanmasından TBMM’ye karşı Cumhurbaşkanı sorumludur.

¹⁰⁶⁰ **Evik-Evik**, s. 117; Bir görüşe göre, madde gerekçesinde millî savunma olarak gösterilen korunan hukukî değer madde içeriği ile çelişmektedir. Çünkü maddede devletin güvenliği ve iç ve dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken belgelerden söz edilmiştir. Yani millî savunma ile iç ve dış siyasal kavramları birbirini karşılamamaktadır. (**Şenol**, s. 200.); “...*Bu suçlar ile korunan hukukî yarar; devlet güvenliği, iç veya dış siyasal yararları ve milli savunmaya ilişkin menfaatlerdir. Madde gerekçesinde de korunan menfaat, millî savunma olarak belirtilmektedir. Bu nedenle korunan hukukî değer belgenin ya da bilginin ihtiva ettiği sır değil, devletin güvenliği ve siyasi menfaatleridir....*

Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının düzenlediği TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan maddelerde sık sık “iç ve dış siyasal yarar” kavramına atıf yapıldığı görülmektedir. TCK'nın 327. maddesi de bu örneklerden bir tanesidir:

“Md. 327- (1) 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.”

Madde gerekçesinde iç ve dış siyasal kavramıyla devletin güvenliği arasında çok yakın bir münasebet olduğunu ifade edilmiştir:

“Bir büyük örgütlenme olarak devletin elbetteki yararları ile güvenliği arasında çok sıkı bir ilişki vardır yararlarını koruyamayan devletin güvenliği de tehlikeye düşebilir. Md. devlet yararları arasında siyasal olanları göz önüne almış bulunmakta bu nedenle ekonomik kültürel ve benzeri nitelikteki yararlarla ilişkin belge ve vesikalar bu suçun konusunu oluşturmamaktadır. Söz gelimi devletin dış ilişkilerinin iyi tarzda sürdürülmesi hususundaki yarar gibi.”

Gerekçeden iç ve dış siyasal yararların devletin güvenliği ile ilgili konular olduğu ve sadece siyasal yararların kastedildiği ekonomik, kültürel konulardaki devlet menfaatlerinin bu kapsamda olmadığı anlaşılmaktadır. Kanaatimizce md. 327’de düzenlenen suçla korunmak istenen hukukî değer millî savunmanın da ötesinde ve fakat ekonomik, kültürel ve benzeri nitelikteki yararlar dışındaki millî menfaatlere yönelik hususlardır (bağımsızlık, toprak bütünlüğü, Anayasal düzen, Cumhuriyetin temel nitelikleri vs.). Millî/ulusal menfaat/yarar; bir milletin bağımsızlığı, toprak bütünlüğü, halkın ekonomik refahı kapsamındaki hayati unsurlar olarak tarif edilebilir.¹⁰⁶¹ Nitekim 5237 sayılı TCK'nın “Temel millî yararlara karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama” başlıklı md. 305/4 “temel millî yararlar” deyiminden, “bağımsızlık, toprak bütünlüğü, millî güvenlik ve Cumhuriyetin Anayasa’da belirtilen temel nitelikleri”nin anlaşılacağını belirtmektedir. Mezkûr tanım yukarıda ifade ettiğimiz Anayasa’nın başlangıç kısmında yer alan ilkelerle de uyumludur.

Burada önemli olan husus temin edilen ya da açıklanan bilgilerin, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği gizli kalmasının zorunlu olmasıdır.” (16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

¹⁰⁶¹ Alman Ceza Kanunu’nun bu nevi suçlara yer verdiği 2. Bölüm’ünde “iç ve dış siyasal yarar” kavramı yerine “Alman Federal Cumhuriyetinin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar” kavramını kullanmış, sadece devletin dış güvenliğini ilgilendiren konularda failin ceza sorumluluğuna gidilmiştir. Alman Kanun Koyucusu “yarar” kavramına kıyasla zarar olgusunun daha somut olması ve çağdaş ceza hukukundaki soyut tehlike suçlarını minimize etme çabalarını dikkate alarak madde metnini bu şekilde formüle etmiştir.

5.3.3. Suçun Unsurları

5.3.3.1. Suçun Maddi Unsurları

5.3.3.1.1. Fail

TCK md. 327 bakımından fail yabancı veya Türk vatandaşı herkes olabilir. Failin kamu görevlisi olmasına gerek yoktur. Başka bir deyişle özgü/mahsus suç söz konusu değildir. Failin gazeteci olması, milletvekili olması vs. bir hukuka uygunluk sebebi olmamaktadır.

5.3.3.1.2. Mağdur

Mağdur toplumu oluşturan bireylerdir.¹⁰⁶²

5.3.3.1.3. Suçun Konusu

TCK md. 327'deki suçun konusu devletin güvenliği, iç ve dış siyasal yararları bakımından niteliği gereği gizli kalması gereken bilgidir. Başka bir deyişle suçun konusu özünde devlet sırrı olan bilgidir. “*Millî güvenlik*”, “*devlet sırrı*”, “*iç ve dış siyasal yararlar*” kavramları yukarıda detaylı olarak anlatılmıştır.

Suçun konusu olan bilgi devletin güvenliğine veya millî menfaatlerine yönelik ve devlet sırrı mahiyetindeki bilgidir. Md. 326'dan farklı olarak, burada sadece “*bilgi*”den söz edilmiştir. Bilgi, belge ve vesikayı da içine alan daha geniş bir kavramdır. Kanımızca, Kanun koyucu devlet sırrını özel olarak koruma gayesi güttüğünden suçun konusu geniş tutmuştur. Failce öğrenilen bilgilerin suç tarihi itibarıyla gizlilik vasfını sürdürüyor olması, başka bir deyişle güncel olması gerekir.

Yargıtay'a göre devlet sırrı objektif ve sübjektif şartları birlikte taşınması halinde sır niteliği kazanır. Sübjektif şart, devletin sır konusu bilginin sır olarak saklanması konusundaki iradesi, objektif şart ise, söz konusu bilginin devletin güvenliği iç ve dış siyasal yararları bakımından niteliği gereği gizli kalması gereken bilgi belge veya vesika olmasıdır. Ayrıca aynı kararda bir

¹⁰⁶² Bir düşünceye göre, md. 327'deki suçun mağduru, görevi kendisine tevdi olunan sırrı saklamak olan kamu kurumudur. (Hafizoğulları-Özen, *Özel Hükümler*, s. 458.)

bilginin sır niteliği taşıması için önceden resmî makamlarca böyle olduğunun açıklanması gerekmediği dile getirilmiştir.¹⁰⁶³

Devlet sırrı mahiyetinde olmayan fakat açıklanması yetkili makamlarca yasaklanan niteliği gereği gizli kalması bilgileri bu suçta değil, TCK md. 334'teki suçun konusunu oluşturabilir.

5.3.3.1.4. Fiil

TCK md. 327'deki suçun maddi unsurunun fiil kısmı devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin etmektir. Fiilin, savaş sırasında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuş olması nitelikli hal olarak belirlenmiştir.¹⁰⁶⁴

TCK md. 326'da seçimlik hareket olarak yer verilen *hile ile alma veya çalma* ile TCK 327'de düzenlenen *Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme* suçu arasındaki farkı ortaya koymak gerekmektedir. Zira her iki md. de de özel bir kasta yer verilmeden belgenin alınması, temini suç olarak düzenlenmiştir. Md. 326'da olduğu gibi, TCK 327'deki suçun oluşması için aranan fiil, failin kullandığı yöntem, belgeyi kullanıp kullanmaması arasında bir fark gözetilmeden belgenin "*temini*"dir. Ayrıca TCK md. 327 bakımından belgenin fiziki olarak ele geçirilmesi şart da olmayıp belgede yer alan bilgileri öğrenmekle de suç oluşabilecektir. Bizce md. 327'nin 326'dan farkı md. 327'de yer alan suçun konusunun sır niteliğinde bilgi olmasıdır. Zira md. 326 devlet sırrını değil bizatihi belge ve vesikaları korumaktadır. Bu bağlamda sırrı içerip içermediğine bakılmaksızın, iç ve dış siyasal yararlarla alakalı veya devletin güvenliğine ilişkin tüm belgeler md. 326'daki suçun konusunu oluşturur. Somut olayda suç konusu bilgi devlet sırrı ise ve hile ile

¹⁰⁶³ "TCK'nın 326, 327, 328, 329 ve 330. maddelerindeki, "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi, belge veya vesikalar" ifadesiyle "özünde devlet sırrı olan bilgi ve belgeler" kastedilmektedir. Özünde devlet sırlarının, sırrın objektif ve sübjektif şartını birlikte taşıması gerekir. Bir şeyin sır olabilmesi için devletin bu şeyin sır olarak saklanması hususunda sübjektif iradesi olmalıdır. Bu bilginin sır niteliği taşıması için önceden resmî makamlarca açıklanması gerekmez. Devletin o bilginin gizliliği konusundaki zımni iradesi yeterlidir. Objektiflik unsuru, bilginin başkaları tarafından bilinmesi ile ilgilidir. Sır olarak gizlenmek istenen şey başkaları tarafından biliniyor ya da bilinmesi gerekiyorsa sır niteliği taşımaz. ... Gizli kalması gereken bilgi, kamuya açıklanmış herkesin bildiği şey haline gelmişse sır olmaktan çıkacaktır. Ancak sır teşkil eden bilginin mahiyet ve içeriğini aleniyete sunan hareket ve yöntemler dışında rivayet, tahmin gibi beyan ve açıklamaların bilginin sır olma vasfını ortadan kaldırmayacağı kabul edilmektedir. ..." (Yargıtay 16. CD, 2016/6690 E, 2018/604 K.)

¹⁰⁶⁴ "Md. 327- (1) 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. (2) Fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa müebbet hapis cezası verilir."

alma veya çalma fiilleriyle fail belgeyi temin etmişse TCK md. 327, suçun konusu devlet sırrını içermeyip devletin güvenliğine ilişkin herhangi bir belge ise TCK md. 326, keza suçun konusu açıklanması yetkili makamlarca yasaklanmış gizli kalması gereken nitelikteki bir bilgi ise TCK md. 334 tatbik olunacaktır.

Suçun maddi unsuru gizli kalması gereken bilgileri temin etmektedir. Temin kavramı da yine madde gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre temin; *“gizli kalması gereken bilgilerin öğrenilmesi için çaba göstermek, bu hususta vasıtalarla başvurma”* olarak tarif edilmiştir. Kelime anlamı olarak temin, sağlama, elde etme, ele geçirme, sâhip olma, edinme, tedarik etmektir.¹⁰⁶⁵

Kanun koyucu tesadüfen öğrenilen sıklardan değil, özel gayretle elde edilen devlet sırlarından bahsetmiştir. Başka bir deyişle fail suç konusu bilgiye ulaşmak amacıyla hareket etmelidir. Sorumluluk için elde etmenin aktif bir hareket sonucunda olması gerekir. Bir davette tanıştığı kamu görevlisinden sohbet esnasında ustalıkla bilgi elde etme bu kabildendir.¹⁰⁶⁶

Madde metninde suçun oluşumu için sadece *“temin etmek”* ifadesi kullanılmıştır. Fail hırsızlık veya hileye başvurarak, bilişim sistemleri vasıtasıyla veya belgenin fotoğrafının çekilmesi suretiyle belgeyi temin edebilir.¹⁰⁶⁷

Devlet sırrı mahiyetindeki bilgiyi sadece fiziki olarak elde etmek değil bahse konu bilgiyi öğrenmek de temin fiili içerisindedir. Yargıtay da yeni tarihli bir kararında suçun teşekkülü için suç konusu bilginin öğrenilmesini kâfi görmüştür.¹⁰⁶⁸ Öte yandan failin TCK md. 327’den

¹⁰⁶⁵ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/?kelime=>, (E.T.:12.12.2019); Kubbealtı Lügati, <http://www.lugatim.com/s/TEM%C4%B0N%E2%80%93TEM%C4%B0N>, (E.T.:12.12.2019)

¹⁰⁶⁶ **Evik-Evik**, s. 132.

¹⁰⁶⁷ Suç konusu belge devlet sırrını muhtevi değilse TCK md. 326 gereğince failin sorumluluğu söz konusu olabilir.

¹⁰⁶⁸ Yargıtay 16. CD, 8.3.2018, 2016/6690 E, 2018/604 K; *“...Şu halde, “temin” kelimesinin; gizli kalması gereken bilgilerin tesadüfî öğrenilmesi dışında iradi, bilinçli ve icrai bir çaba göstererek, bu hususta vasıtalarla başvurarak ya da aracılara ulaşılması suretiyle herhangi bir şekilde öğrenilmesi olarak anlaşılması gerekmektedir. Böylece bilginin doğrudan kaynağından veya nakledenden temini arasında bir fark yoktur. Bilginin temini için kullanılan vasitanın önemi olmadığı gibi bilgiyi içeren belgenin de elde edilmiş olması ve temin edilen bu bilginin başkasına verilmesi şart değildir.”* (Yargıtay 16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

sorumlu tutulabilmesi için aktif bir gayretle/hareketle suç konusu öğrenmiş olması gerekir. Failin pasif durumda kalarak suç konusunu öğrenmesi durumunda suç oluşmaz.¹⁰⁶⁹

Maddede ele alınan suç, soyut tehlike suçu olarak düzenlendiğinden suç konusu bilginin kullanılmış olması gerekmez. Bilgiye ulaşmakla suç tamamlamış olacaktır. Suçun tamamlanması için herhangi bir zarar meydana gelmiş olması aranmaz. Elde edilen bilginin açıklanması ise md. 329'daki suçu oluşturur. Özetle TCK md. 327; bağlı hareketli, temin hareketi ile suç tamamlamış olacağından ani hareketli ve icrai, fiil sonucu herhangi bir zarar oluşması aranmayıp sadece suçun mevcudiyeti için fiilin varlığı yeterli olduğundan soyut tehlike suçu olarak formüle edilmiştir.

5.3.3.2. Nitelikli Unsur

TCK md. 327'de yer alan suçun nitelikli halleri olarak 2. fıkrada fiilin savaş sırasında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koyması belirlenmiştir. Bu suçtaki nitelikli haller TCK md. 326; “*Devletin güvenliğine ilişkin belgeler*” suçundaki nitelikli haller ile ortak hususlar içerdiği için bu başlık altında ilave bir açıklama yapılmasına gerek görülmemiştir.

5.3.3.3. Manevi Unsur

TCK md. 327'deki suçun oluşumu için bilmek ve istemekten ibaret olan genel kast yeterlidir. Failin kastının varlığından bahsedebilmemiz için ele geçirdiği bilginin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgi olduğunu bilmesi gerekir. Failde devletin güvenliğine iç ve dış siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri elde etme bilinç ve iradesi olmalıdır.¹⁰⁷⁰ Karşı görüşe göre suç konusunun sır olduğunu failin bilmesi gerekse de bunun devletin güvenliğine iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin olduğunu bilmesi gerekmez.¹⁰⁷¹

Soyut tehlike suçlarında fail söz konusu tehlikeyi istemese bile ceza sorumluluğu doğduğu için failin kastının tehlikeyi kapsamaması gerekmez.¹⁰⁷² Ayrıca failin suçu irtikap ederken hangi saikle hareket ettiği bir önem taşımaz. Suç doğrudan veya olası kastla işlenebilir. Olası kastın varlığı

¹⁰⁶⁹ Antollisei, *Parte Speciale* II, s. 1007'den aktaran Evik-Evik, s. 132.

¹⁰⁷⁰ Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 9069.

¹⁰⁷¹ Manzini, Vincenzo, *Trattato di Diritto Penale Parte Speciale*, V, Torino, 2002, s. 263'ten aktaran Evik-Evik, s. 133.

¹⁰⁷² Tozman, s. 57.

için failin suç konusu oluşturabileceğini öngörmesine rağmen temin fiilini gerçekleştirmiş olması gerekir.

Taksirle bu suç irtikâp edilemez. Şartları varsa *Taksir sonucu casusluk* (TCK md. 338) suçu gündeme gelebilir.

Fail casusluk maksadıyla anılan bilgilere erişim sağlamışsa bu maddeden değil md. 328'den sorumlu tutulacaktır. Tesadüfen elde edilen bilgiler söz konusu ise manevi unsur oluşmayacaktır.

Fail, işlediği fiili cezalandıran bir kuralın varlığını bilmemesi veya mevcut bir kuralın uygulama alanını yanlış değerlendirerek fiilin bu kuralın uygulama alanı içinde bulunmadığını varsayması ile suç konusu bilgiyi temin etmişse *yasak hatası* gündeme gelecektir. Fail kaçınılmaz olarak hataya düşüyse bahse konu hatasından yararlanır ve kusursuz olarak kabul edilir (TCK md. 30/4). Failin yabancı olması ve suç konusu bilginin temininin suç olmadığını düşünerek anılan bilgiyi temin etmesi bu kapsamda değerlendirilebilir. Öte yandan, fail hukukî yanılma içinde değilse yani devlet sırrına dair bir bilginin açıklanmasının yasak olduğunu ya da en azından bunun hukuk düzenini ile çatışan bir eylem olduğu konusunda haksızlık bilinci bakımından herhangi bir sorun yoksa ve fakat suç konusu bilginin devlet sırrı olduğunu bilmeden, anılan bilginin vasfında/mahiyetinde yanılarak suç konusunu temin etmişse somut olayda *tipiklik hatası* söz konusu olacaktır. Bu durumda failin cezai bakımdan sorumsuz olduğunun tespiti için kaçınılmaz hata içinde olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur (TCK md. 30/1). Söz gelimi, görevde yükselme sınavına çalışan fail, çalışmalarını hafta sonları evde de devam ettirmek için göreve ilişkin mevzuatı evine götürmüştür. Bu evraklar arasına gizli gizlilik dereceli mevzuat da karışmış fail bu karışıklığın farkında olmadan anılan evrakları evine götürmüştür. Somut olayda fail yalnızca görev yerinin dışına çıkarılması yasak olmayan evrakı evine götürdüğü düşüncesindedir. Bir başka deyişle, failin tasavvuru ile maddi gerçek arasında uyumsuzluk vardır ve tipiklik hatası meydana gelmiştir. Somut olayda failin herhangi bir cezai sorumluluğu olmayacaktır. Zira fail suç konusu belgelerin edinilmesi yasak belge niteliğinde olduğunu ve bunları yetkisiz olarak edinmenin suç olduğu konusunda herhangi bir yanılğı içerisinde değildir. Yani somut olayda fail bakımından herhangi bir yasak hatası söz konusu değildir. Fail suçun maddi unsurlarında yanılğıya düşmüştür.¹⁰⁷³

¹⁰⁷³ Hata konusunda detaylı açıklamalar için bkz. yukarıda “Devletin Güvenliğine İlişkin Bilgileri Belgeler (TCK md. 326)” - “Manevi Unsur” başlığı

Maddenin ikinci fıkrasında nitelikli hallerde yer verilmiştir. Bunlardan “*fiil, Devletin “savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini, askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa*” olarak tarif edilen nitelikli haller neticesi sebebiyle ağırlaşan suç mahiyetinde olduğundan failin ağırlaşan netice/neticeler bakımından sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir. Maddenin son fıkrasındaki “*savaş sırasında işlenmiş olma*” şeklinde formüle edilen nitelikli hal objektif cezalandırma şartı olduğundan bahse konu nitelikli halin failin kastının kapsamında olmasına gerek yoktur.

5.3.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

TCK md. 327’de düzenlenen suçu oluşturan fiillerin (temin etme) meşru müdafaa amaçlı olarak kullanılması ve bunun hukuka uygunluk sebebi olması mümkün değildir.

Suçun mağduru bir kişi olmayıp toplumdaki herkes suçun mağduru kabul edildiği için hukuka uygunluk nedeni olarak *ilgilinin rızası* bu suç bakımından söz konusu değildir.¹⁰⁷⁴

Suç konusu bilgiyi temin eden kişi bunu yetkisi veya görevi gereğince temin etmişse TCK md. 24/1 kapsamında bu eylem suç oluşturmaz. TBMM üyelerinin TBMM İçtüzüğü’ne göre komisyonlarda ve genel kurul da yapılan kapalı oturumlarda devlet sırrı mahiyetindeki bilgileri öğrenmeleri, MİT mensuplarının 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu md. 6 uyarınca suç konusu bilgileri görevi gereği öğrenmeleri *kanunun hükmünü ifa* (TCK md. 24/1) kapsamında değerlendirilebilir. Bir ceza kovuşturmasında CMK 47 ve 125 kapsamında tanıklık yapan kişiden suç konusu bilgileri öğrenen hâkim kanundan kaynaklanan yetkiyi kullanmaktadır. Tanıklık yapan kişi bakımından da temin edilen bilgilerin suç oluşturmaması için anılan bilgileri öğrenmeye/temin etmeye yetkili olup olmadığına bakılarak bir değerlendirme yapılmalıdır.¹⁰⁷⁵ Ancak yasa dışı bir örgüte bağlı olduğu tespit edilen hâkim veya savcı örgüt adına bu sırları ele geçirdiyse TCK’nın 24/1 maddesindeki hukuka uygunluk sebebinden yararlanması söz konusu olamaz.¹⁰⁷⁶

¹⁰⁷⁴ Koca-Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 294.

¹⁰⁷⁵ Yargıtay 16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.

¹⁰⁷⁶ “Sanıkların suç tarihi itibarıyla görevleri sebebiyle bir hukuka uygunluk nedeni olarak kanunun hükmünü yerine getirme/Görevin ifası (TCK 24/1.md.) üzerinde durulacaktır. Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez (TCK. md. 24/1). Kanun hükmünün yerine getirilmesinde, belli konularda kişiye kanun tarafından verilen yetki, aynı zamanda o kişinin görevini oluşturmaktadır. Bu itibarla söz konusu hukuka uygunluk nedenini görevin ifası olarak anlamak gerekir. Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmemesinin sebebi, kişinin böyle bir davranışta bulunmak bakımından kanun tarafından yetkilendirilmiş olmasıdır. Fakat bu durumda önemli olan, herhangi bir kanunun verdiği yetkiden doğan

5.3.3.4.1. Gazeteci ve Basın Mensuplarının Haber Verme Hakkı

Gazetecilerin haber verme hakkı çerçevesinde suç konusu olabilecek birtakım bilgileri temin etmeleri veyahut temin ettikleri bu bilgileri haberleştirmelerinin TCK md. 26; *“Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.”* bağlamında hukuka uygunluk nedeni olup olamayacağı tartışma konusudur. Anayasa 13, 26 ve 28. maddelerinde ifade ve basın özgürlüğüne *“millî güvenlik”, “kamu düzeni”, “kamu güvenliği”, “devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması”, “Cumhuriyetin temel nitelikleri”* ve *“devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez*

görevin öngörülen şekilde yerine getirilmiş olmasıdır. Diğer taraftan kanun hükmü belli bir şekilde hareket etme görevini belirli kişilere yüklemişse, ancak bu kişiler bakımından hukuka uygunluk nedeni söz konusu olur...Faile kanun tarafından bir müdahale yetkisi verilmiş olması gerekir. Bu yetki doğrudan kişiye verilmelidir. Başka bir makamın emrine bağlı olmamalıdır ... Yapılan müdahalenin konu itibarıyla kendi görev alanına girmesi gerekir. Bu bağlamda hakimlerin ve Cumhuriyet savcılarının devlet sırrına karşı işlenen suçlar söz konusu olduğunda, icra ettikleri kovuşturma veya soruşturma işlemlerinin, kanun hükmünün yerine getirilmesi/görevin ifası kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği mes'elesine gelince;... Belge veya kâğıtları inceleme yetkisi 5271 sayılı CMK'nın konuyla ilgili 47 ve 125. maddeleri, devlet sırrı olduğu anlaşılan belge veya bilginin bu niteliğinin anlaşıldığı andan itibaren soruşturma aşamasında hakim veya savcı tarafından incelenemeyeceğini, bunun ancak kovuşturma aşamasında mümkün olduğunu sarıh ve kati surette ortaya koymaktadır. CMK'nın 160. maddesinin 1. fıkrasına göre "Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gereğini araştırmaya başlar." Devlet sırlarına karşı işlenen siyasal ve askerî casusluk suçu işlendiği izlenimi ortaya çıktığında da aynı şekilde, soruşturma yapmakla mükelleftir. Cumhuriyet savcısının, devlet sırlarına karşı suç işlendiği iddiasını araştırırken devlet sırlarını öğrenmesi mümkündür. Bu halde kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi vardır. Ancak bir örgüte bağlı olduğu tespit edilen hakim veya savcı örgüt adına bu sırları ele geçirdiyse TCK'nın 24/1 maddesindeki hukuka uygunluk sebebinden yararlanmasi söz konusu olmaz. Devlet sırlarına karşı işlenen suçlarda Cumhuriyet savcısı bu sırları inceleme yetkisine sahiptir. Ancak devlet sırrı olduğu iddia edilen bilgilerin, bir başka suç muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi CMK'nın 47. maddesi gereğince hakime aittir. ...Esasında Cumhuriyet savcısı arama sırasında elde ettiği veya rastladığı bilgi ve belgelerde devlet sırrı ile karşılaştığında belgelere el koymamalı, bunlar üzerinde incelemeye devam etmemeli, bilgi ve belgeleri bilirkişiye de inceletmemeli bu belgeleri soruşturma dosyasına almamalıdır. Savcı kamu davası açmaya karar vermişse iddianamede devlet sırrı özelliği taşıyan belgelerin içeriğini belirtmeksizin delil olarak bahsetmelidir. Suç olgusuna işaret ettiği ve delil niteliği taşıdığı ileri sürülen bu belgelerin incelenmesi ise kovuşturma aşamasında mahkeme hakimi veya heyeti tarafından 125. maddede gösterilen usule göre yerine getirilecektir ...Cumhuriyet savcısının Devlet sırrına ilişkin belgeleri incelemesi hususunda yukarıda açıklandığı üzere kısmen farklı görüşler bulunmakla birlikte, Dairemizin 2015/4672 esas 2016/2330 sayılı kararda, "Arama ve el koyma işlemleri sırasında Devlet sırrı niteliği taşıyan belgelere tesadüf edilebilir. Daha önce de belirtildiği gibi 5271 sayılı CMK'nın, 125/2. maddesi; "Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedirilir." şeklindedir ve bu kapsamda Cumhuriyet savcısı dahi, içeriği Devlet sırrı niteliği taşıyan belgeleri inceleyemeyecektir. 5271 sayılı CMK'nın 122. maddesinde ise, hakkında arama işlemi yapılan kişiye ait belgeleri inceleme yetkisinin Cumhuriyet savcısı ve hakime ait olduğunun belirtildiği görülmektedir. 5271 sayılı CMK'nın 125. maddesinin gerekçesinde resmî devlet kurumlarından mahkemelerin niteliklerini öngörerek isteyeceği devlet sırrı niteliğindeki belgelerden bahsedildiği görülmektedir. Bu açıdan soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı CMK'nın 122. maddesi gereğince, arama esnasında sanıklardan ele geçecek belgeleri inceleyebilecek ve bu belgelere ilişkin devlet sırrı olduğu şüphesine ulaştığı takdirde 5237 sayılı Kanunun 125. maddesi uyarınca işlem yapılması için belgeleri muhafaza altına alacak fakat bunların niteliğine ilişkin mahkeme yerine geçerek araştırma yapamayacaktır." (Yargıtay, 16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

bütünlüğünün korunması” gibi gerekçelerle sınırlama getirilebileceğini düzenlemiş, AİHS’nin 10/2. maddesinde de millî güvenlik gerekçesiyle ifade özgürlüğünün sınırlanmasına cevaz verilmiş, 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 3. maddesinde devlet sırları özel olarak koruma altına alınmış ve gerek AİHS ve Anayasa gerekse de Basın Kanunu’ndaki bu hükümlerle millî güvenlik, sınırlama için öngörülen meşru sebepler arasında sayılmıştır. Bu bilgilerin yetkisiz olarak açıklanması ise TCK md. 326- 339 arasında ve 2937 sayılı Kanun’un 27. maddesinde suç olarak düzenlemiştir.

AİHM, kural olarak, millî güvenliğin korunması amacıyla bazı bilgilerin sır olarak korunmasını Sözleşme’nin 10. maddesine aykırı bulmamakla birlikte bu yetkinin sınırsız olmadığını birçok kararında vurgulamıştır. Bu bağlamda AİHM, AİHS’nin 10. maddesinin 2. fıkrasındaki; *“genel kamu yararı ve siyasi söylemleri ilgilendiren konulara dair ifade özgürlüğü kullanımına herhangi bir kısıtlama getirilmesine hiçbir şekilde izin verilmediği”* yönündeki genel prensibi hatırlatarak başvuruları değerlendirmektedir.¹⁰⁷⁷ Mahkeme, gizli olarak sınıflandırılan belgelerin yayımlanmasının veya askerî menfaatlere ya da ulusal güvenliğe ilişkin bilgilerin açıklanmasının devlet organlarının menfaatlerine *“kayda değer bir zarar vermesi”* nedeniyle, Sözleşme’nin 10. maddesine hâlel getirmeden, bazı koşullar altında sınırlandırılabilir ve cezalandırılabilir kanaatine varmıştır.¹⁰⁷⁸

AİHM, devlet sırrı niteliğinde ve yayımlanması millî güvenliğe zarar verebilecek bilgileri içeren yayınlara müdahale edilmesini ancak bu bilgilerin *“aleniyet kazanmamış olması, demokratik bir toplumda gerekli olması ve sosyal ihtiyaç baskısının varlığı”* halinde kabul etmektedir.¹⁰⁷⁹ Yine AİHM’ye göre, devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgenin kamu yararı, haber verme özgürlüğü, haber alma hakkı veyahut basın özgürlüğü gerekçeleriyle yayımlanmasındaki menfaat ile bu bilginin sır olarak saklanması arasında adil bir denge kurulmalıdır.¹⁰⁸⁰

Mahkemeye göre, devlete ait gizli bilgilerin açıklanması demokratik bir toplumda çok önemli bir rol oynamaktadır. Böylelikle, sivil toplum hükümetin faaliyetlerini denetleyebilme imkanına sahip olmaktadır. Bu bağlamda AİHM, basın özgürlüğü ile gizli veya sır niteliğindeki bilgilerin

¹⁰⁷⁷ AİHM, Görmüş ve diğerleri/Türkiye

¹⁰⁷⁸ AİHM, Stoll/İsviçre; Hadjianastassiou/Yunanistan

¹⁰⁷⁹ AİHM, Oberver ve Guardian/Birleşik Krallık

¹⁰⁸⁰ AİHM, Görmüş ve diğerleri/Türkiye

korunması arasındaki denge çerçevesinde, belgelerin aleni olmasının kural, bunların sır olarak sınıflandırılmasının istisna teşkil ettiğinin altını çizmektedir.¹⁰⁸¹

Devlet sırlarının haber yapılması basın ve ifade özgürlüğü çerçevesindeki davalarda Mahkeme, basının demokratik toplumda vazgeçilmez görevi olduğunu vurgulamış, basının kamuyu ilgilendiren bu gibi önemli konularda bir nevi “*kamu bekçiliği*” görevini ifa ettiğini ifade etmiş, bu yüzden de basının kısıtlanmasına yönelik ulusal makamların takdir yetkisi ile kamu yararı arasında bir karşılaştırma yaparak karar verme yoluna gitmiştir.¹⁰⁸²

AİHM’ye göre, basının, bilhassa gizli bilginin ifşa edilmemesi konusunda birtakım sınırları aşmaması gerekmele birlikte, yine de kamu yararını ilgilendiren konularda bilgi ve fikirleri, sorumluluklarına uygun bir şekilde, yayma ödevi bulunmaktadır. Hatta Mahkemeye göre, haberlerin belli bir dozda abartı ve hatta provokasyon içermesi hususu da basın özgürlüğü kapsamındadır.¹⁰⁸³ Kamu yararı olan konularla ilgili olarak yapılan haberlerin AİHS 10. maddenin sağladığı güvence kapsamına girebilmesi için gazetecilerin iyi niyet çerçevesinde hareket ederek doğru olgusal temellere dayanmaları ve gazetecilik etiğine uygun biçimde güvenilir ve kesin bilgiler sunmaları şartına bağlıdır.¹⁰⁸⁴

Mahkeme, devlet sırrı niteliğinde ve yayımlanması millî güvenliğe aykırı olan bilgileri içeren kitap, dergi, gazete gibi yayınların toplatılmasını, bu yayınların aleniyet kazanmış olması durumunda hem demokratik bir toplumda gerekli olmadığı hem de sosyal ihtiyaç baskısının oluşmadığı gerekçesiyle AİHS’nin 10. maddesine aykırı bulmuştur.¹⁰⁸⁵ AİHM, bir yayına yönelik hazırlık adımının müdahaleye uğramasını ve başvurana küçük miktarda da olsa ceza verilmesini, başvuranın kendisini ifade etmesini engellemese de, gazetecilik işinin doğasında olan araştırma yapmaktan vazgeçireceğini, muhtemel bir tür oto-sansür anlamına geleceğini, bu şekildeki mahkûmiyetlerin gazetecilerin toplumun yaşamını etkileyen konular hakkında kamuoyunda tartışmaya katkıda bulunmalarını caydıracağını ve böylece basının bilgi sağlayıcı rolüne engel

¹⁰⁸¹ AİHM, Stoll/İsviçre

¹⁰⁸² AİHM, Goodwin/Birleşik Krallık

¹⁰⁸³ AİHM, Goodwin/Birleşik Krallık, Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç, Bédat/İsviçre, Prager ve Oberschlick/Avusturya, Jersild/Danimarka, De Haes ve Gijssels/Belçika, Thoma/ Lüksemburg, Tourancheau-July/ Fransa

¹⁰⁸⁴ *İfade Özgürlüğü ile İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası*, Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi, Matbam, s. 15; AİHM, Görmüş ve diğerleri/Türkiye

¹⁰⁸⁵ AİHM, Observer ve Guardian/Birleşik Krallık; Vereniging Weekblad Bluf!/ Hollanda; Tillack/Belçika

oluşturabileceğini belirtmiştir.¹⁰⁸⁶ Üstelik bir gazeteciye, gizli veya sır niteliğindeki bilgileri açıklama nedeniyle verilen ceza, kamu yararı sorunlarıyla ilgili olarak kamuyu bilgilendirme hususunda medya çalışanlarını caydırabilmektedir. Benzer durumda, basın kaçınılmaz nitelikteki “*bekçi köpeği*” rolü zarar görebilecek ve kamuya doğru ve güvenilir bilgi sunma imkânı olumsuz yönde etkilenebilecektir.¹⁰⁸⁷

AİHM, ulusal makamların ulusal güvenliğin korunması amacıyla bu türden bilgilerin yayımlanmasının engellemesinin gerektiğini kanıtlandığında sınırlamaya başvurulabileceğini ve fakat bunun ölçülülükle uygulanması ve sınırlayıcı bir şekilde yorumlanması gerektiğini, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını ve bilhassa izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını incelerken somut olaya ayrıca gazetecilik kaynaklarının korunması, bilgi sızdıran kamu görevlilerinin korunması açısından da baktığını ifade etmiştir. Mahkeme, basının demokratik bir toplumda önemli bir rol oynadığını ve her ne kadar basının, özellikle de saygınlığın korunması, başkasının hakları ve gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesinin gerekliliği konularında bazı sınırları aşmaması gerekse de görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her bilgi ve düşüncüyü iletme görevi bulunduğunu vurgulamıştır. Mahkeme önündeki davaları incelerken, ulusal makamlar tarafından çarptırılan cezalar ya da alınan tedbirler, basın için, meşru bir kamu yararı sorunları ile ilgili tartışmalara katılma hususunda caydırıcı nitelikte olduğunda, daha fazla dikkat göstermektedir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün kullanıma getirilecek herhangi bir kısıtlamanın *gerekliliği* ikna edici şekilde ortaya konulmalıdır. Elbette söz konusu kısıtlamanın haklılığını gerekçelendirebilecek bir “zorunlu sosyal ihtiyaç” olup olmadığını belirlemek öncelikle ulusal makamlara düşmektedir ve bu belirlemede ulusal makamların belli bir takdir yetkisi vardır. Bununla birlikte, basın söz konusu olduğunda, *zorunlu sosyal ihtiyacın* varlığını değerlendirmek için yetkililer yalnızca sınırlı bir takdir yetkisine sahiptir.¹⁰⁸⁸

¹⁰⁸⁶ AİHM, Dammann / İsviçre

¹⁰⁸⁷ AİHM, Stoll, & 110,111

¹⁰⁸⁸ AİHM, Görmüş ve diğerleri/Türkiye

5.3.3.4.2. Askerî -İstihbari Bilgilerin Gizliliği

AİHM'e göre, yukarıda belirtilen kıstaslar askerî bilgiler için geçerli olmayıp bu bilgiler hiçbir surette kamusal alan dışına çıkarılamaz. Suç konusu bilgilerin ulusal güvenlik için gerçek ve ciddi bir tehlike oluşturup oluşturmadığını belirleyecek olan ulusal mahkemelerdir.¹⁰⁸⁹

AİHM, silahlı kuvvetlerin iç düzeni ve işleyişi ile ilgili bilgilerin gizli niteliğinin, a priori haklılığını kabul edebilir bulmakla birlikte, bu tür bir gizliliğin mutlak olarak haklı görülemeyeceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, silahlı kuvvetler ile ilgili sorunların kamuoyunda tartışma konusu yapılmaktan mutlak şekilde hariç tutulması kabul edilemez.¹⁰⁹⁰ Yine mahkemeye göre, askerî bilgiler kamusal alan dışına çıkarılamaz ve her somut olayda, bahse konu bilgilerin ulusal güvenlik için gerçek ve ciddi bir tehlike oluşturup oluşturmadığı tespit edilmelidir. Belgelerin açıklanması ülkenin menfaatleri açısından kayda değer bir zarara neden olabilecek nitelikte olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.¹⁰⁹¹ Mahkeme, haber alma özgürlüğü alanında silahlı kuvvetlerin tartışılabilir uygulamalarını açıklayan bilgilerin temini veya yayımlanmasında kamu yararının bulunması hususunun, bu kuruma kamunun güven duymasının korunmasına ilişkin menfaatten daha ağır basması nedeniyle demokratik bir toplumda önem arz ettiği kanısındadır. Bu bağlamda, kamu yararı sorunlarının özgürce tartışılmasının demokraside gerekli olduğunu ve vatandaşların, bu tür sorunlar ile ilgili olarak kendilerini ifade etmeleri konusunda cesaretlerini kırmaktan sakınmak gerektiği hatırlatılmaktadır.¹⁰⁹²

Öte yandan AİHM'e göre devletlerin gizlilik içinde yürüttükleri istihbarat faaliyetlerindeki usulsüzlükleri ve diğer suiistimalleri ortaya çıkarmak açısından basın özgürlüğüne ihtiyaç vardır. *Johannesburg İlkeleri*'nin 12 numaralı maddesinde de bir devletin meşru millî güvenlik gereklilikleri haricinde ulusal güvenliğe ilişkin tüm bilgileri kategorik olarak erişimi engelleyemeyeceği vurgulanmıştır.¹⁰⁹³ Aynı düzenlemenin 15. maddesinde ise orantılılık ilkesine

¹⁰⁸⁹ AİHM, Hadjianastassiou/Yunanistan

¹⁰⁹⁰ AİHM, Artico/İtalya, & 33.

¹⁰⁹¹ AİHM, Hadjianastassiou/Yunanistan

¹⁰⁹² Barfod/Danimarka, & 29; Bucur ve Toma/Romanya, Görmüş ve diğerleri/Türkiye

¹⁰⁹³ “Bir devlet, ulusal güvenliğe ilişkin tüm bilgilere kategorik olarak erişimi engelleyemez; ancak ilgili kanunda yalnızca, meşru bir ulusal güvenlik çıkarını korumak amacıyla saklanması gerekli olan belirli ve dar kapsamlı bilgi kategorileri belirlemelidir.” (Johannesburg İlkeleri <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803100021571>, (E.T.:12.12.2020))

dikkat çekilerek kamu yararı ve açıklama sonucu ortaya çıkabilecek zarar kıyaslaması yapılarak fiile ceza verilip verilemeyeceği belirtilmiştir.¹⁰⁹⁴

5.3.3.4.3. AYM ve Yargıtay Pratiğinde Haber Verme Hakkı

AYM yeni tarihli bir kararında ifade ve basın özgürlüklerinin millî güvenlik, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması ve devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi amaçlarıyla sınırlanabileceğini, bu amaçlar doğrultusunda millî güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının veyahut temininin suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılmasının mümkün olduğunu hüküm altına almıştır.¹⁰⁹⁵

Yargıtay da, yeni tarihli bir kararında, devlet sırlarının devletin güvenliğini ve bekasını ilgilendirdiğini, bu bağlamda mezkûr sırların muhafazası nedeniyle yapılan sınırlamaların TCK, Anayasa ve AİHS'ye uygun olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁹⁶ Mahkemeye göre, devlet sırrı niteliğindeki

¹⁰⁹⁴ “Bilginin ifşası meşru bir ulusal güvenlik çıkarına halihazırda zarar vermediyse ve zarar vermeyeceği muhtemelse veya o bilgiye vakıf olmak konusundaki kamu yararı ifşadan gelecek zarara üstün geliyorsa, bir kişinin bilginin ifşa edilmesinden dolayı ulusal güvenlik gerekçesiyle cezalandırılmaz.”

¹⁰⁹⁵ “...ifade ve basın özgürlükleri "millî güvenlik", "suçların önlenmesi", "suçluların cezalandırılması", "devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması" ve "devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi" amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda millî güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde Anayasal bir engel de bulunmamaktadır. Nitekim AİHM'ye göre de basının görevini yerine getirirken gazetecilik etiği temelinde hareket etmesi gereklidir. Millî güvenlik gibi çok hassas bir konuda gazetecilerin yapacağı haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasının kamu otoritelerince engellenmesi mümkündür.” (AYM, Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, &89.)

¹⁰⁹⁶ “Ölçülülük ilkesi; bilginin devlet sırrı olarak tespit edilmesi bilgi edinme hakkı ve ifade özgürlüğünün sınırlanması niteliğinde olduğundan, yetkili makamlar tarafından bir bilginin sır olarak tespit edilirken oranlılık ilkesi gözetilmelidir. Anayasa'nın 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kural olarak ulusal güvenliğin korunması amacıyla bazı bilgilerin sır olarak korunmasını sözleşmenin 10. maddesine aykırı görmemektedir. Ancak bu yetkinin sınırsız olmadığına da işaret etmektedir. Bilginin sır olarak korunması için diğer koşulların yanında demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir niteliğinde olmasının gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgenin paylaşılmasındaki menfaat ile bu bilginin sır olarak korunmasıyla elde edilecek menfaat arasında adil bir denge kurulmalı, bilginin sır olarak korunmasıyla elde edilecek menfaatin daha ağır basması ve zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması halinde bilgi veya belge sır olarak korunmalıdır. Bu konuda bir tereddüt halinde takdir hakkı bilginin sır olarak korunması yönünde kullanılmalıdır. ...Demokratik bir sistemde devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idarî yetkililerin olduğu kadar basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekirAnayasa'nın 28. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca ifade ve basın özgürlüklerinin önleyici tedbir niteliğindeki yayım yasaklarıyla geçici olarak sınırlanmasına izin verilmiştir (bkz. § 26). ...Bu bağlamda Anayasa koyucunun, ifade ve basın özgürlüklerinin önleyici bir tedbir niteliğindeki yayım yasaklarıyla sınırlanması hususuna ayrı bir önem atfettiği ve bu konuda yalnızca

bilgi veya belgenin paylaşılmasındaki menfaat ile bu bilginin sır olarak korunmasıyla elde edilecek menfaat arasında adil bir denge kurulmalı, bilginin sır olarak korunmasıyla elde edilecek menfaatin daha ağır basması ve zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması halinde bilgi veya belge sır olarak korunmalı, bir tereddüt halinde takdir hakkı bilginin sır olarak korunması yönünde kullanılması gerekmektedir.¹⁰⁹⁷ Buna karşın hak ve hürriyetler esas sınırlama istisna olduğuna göre devlet sırrının kapsamının mümkün oldukça dar belirlenmesi bu minvalde temel hak ve hürriyetler yönelik müdahalelerin sınırlı olarak icra edilmesi gerektiği bahse konu kararda ifade edilmiştir.

5.3.4. Kusurluluk

Karşı konulamayan veya kurtulma olanağı olmayan cebir, şiddet ve muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdidin etkisiyle suç konusu bilgi açıklanırsa, cebir, şiddet, korkutma ve tehdit kullanan kişiler bizatihi suçun faili olup (dolaylı fail) tipikliğin maddi unsurunu gerçekleştiren fail hakkında kınama yargısında bulunulamayacağından bu kişi kusursuz sayılır ve ceza verilmez (TCK md 28).

5.3.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

5.3.5.1. Teşebbüs

TCK 327’de düzenlenen suç hareketin tamamlanması ile oluşacağından bir başka deyişle bahse konu suç sırf hareket suçu olarak formüle edildiğinden bu suça teşebbüs mümkün değildir. Buna göre, suçun tamamlanmış olması için temin etme olgusunun gerçekleşmiş olması gerekir. Failin suçun konusu olan bilgiyi öğrendiği anda suç tamamlanmış olacaktır. Fakat temin hareketinin bölünebildiği durumlarda teşebbüs gündeme gelebilir.

Failin irtikap ettiği eylem/eylemlerin hazırlık hareketi mi olduğu icra hareketi mi olduğunun tespitinde gerçekleştirilen hareket/hareketlerin şüpheyi yer bırakmayacak şekilde kastı gösterir

yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi sebebini meşru görmekle söz konusu müdahalenin uygulama alanını daralttığı anlaşılmaktadır. Nitekim anılan Anayasa maddesinin gerekçesinde de bu gereklilik, yayım yasağının basın özgürlüğünü ağır şekilde tehdit eden bir önleyici tedbir olduğu belirtilerek ortaya konulmuştur. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda yayım yasağı şeklindeki müdahalenin, Anayasa’nın 13. ve 28. maddelerinde açıkça emredilen kanunilik ölçütünü karşılamadığı görüldüğünden başvurunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” (Yargıtay 16. CD, 05.07.2019, 2019/521 E, 2019/4769 K.)

¹⁰⁹⁷ Yargıtay 16. CD, 2016/6690 E, 2018/604 K.

mahiyette olması (Sübjektif Teori), failin suçun kanunî tanımındaki fiili/fiilleri doğrudan doğruya icraya başlaması (Maddi Objektif Teori), yani irtikap edilmek istenen suçla yakınlığı/bağlantısı olan hareketlerin varlığı/ifası (Frank Formülü) ve suçun konusu bakımından tehlikeye sebebiyet verip vermediği (Objektif Teori) esas alınacaktır.¹⁰⁹⁸ Kanunî tanımda yer alan “*temin*” hareketi ve bununla yakın bağlantısı olan diğer hareketlerin veya failin kastının gösteren hareketlerin varlığı durumunda failin teşebbüs aşamasında olduğu kabul edilir. Suç konusu bilgilerin muhafaza edildiği özel güvenli bir binaya failin girmeye çalışırken yakalanması veya binadan belgeleri aldığı halde güvenlik tellerinden atlarken yakalanması bu kabildendir.

5.3.5.2. İştirak

İştirak bakımından genel kurallar geçerlidir. Dolayısıyla iştirakin her hali md. 327’de yer alan suç bakımından mümkündür. Suçun kanunî tanımında yer alan fiili (gizli kalması gereken bilgileri temin etmek) birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumluluğu doğacaktır. Anılan suçu birden fazla kişi birlikte irtikâp etmişse bu şahıslardan her birini müşterek fail olarak cezaî sorumlulukları vardır (TCK md. 37/1). Suçun işlenmesine iştirak eden kişiler suçu birlikte işlemeye karar vermişler (birlikte suç işleme iradesi) ve her bir kişi de ayrı ayrı fiil üzerinde fonksiyonel hakimiyet kurmuş ise bu kişilerden her biri müşterek faildir.

Fiil üzerinde hâkimiyet kurmayıp sadece suçun işlenmesine yardım edenler TCK md. 39 gereğince yardım eden sıfatıyla sorumludur. Suç, bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda birden ziyade irtikâp edilirse zincirleme suç hükümleri mevzubahis olur (TCK md. 43/1).

Öte yandan, fail md. 327’de tanımlı olan suçu işlerken bir başkasını cebir, tehdit, baskı vs. ile vasıta olarak kullanmış ise failin dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusudur.

Fail suç konusu temin etmeye matuf hareketlere başlamış ve fakat kendi rızasıyla bu hareketi sonlandırmış ise gönüllü vazgeçmeden bahsedilebilir (TCK md. 36). Failin suç konusu bilgilerin muhafaza edildiği kilitli dolabı açmaktan son anda vazgeçmesi veya dolabı açtıktan sonra ulaşmak istediği belgeyi almaktan cayması bu kabildendir. Somut olayda icrası tamamlanmış hareketler ise başkaca suçlara vücut verebilir (TCK md. 116, md. 332).

¹⁰⁹⁸ **Tozman**, s. 99-105.

5.3.5.3. İçtima

5.3.5.3.1. Suçların İçtima

Suçları içtima ile ilgili olarak, TCK benimsediği sistem, kural olarak, “*Kaç tane fiil varsa o kadar suç; kaç tane suç varsa o kadar da ceza vardır*” (quot crimina, tot poenae) biçimindedir.¹⁰⁹⁹ İşlediği bir fiil ile birden fazla suçun oluşumuna sebebiyet veren failin bu suçlardan en ağır cezayı iktiza eden suçtan sorumlu olacağı ise TCK md. 44’te düzenlenmiştir. Burada da önemli olan, failin hareketinin tek olması ve bu hareketin Kanun’un birden fazla maddesini ihlal etmesidir. Gerçek içtima kuralının istisnaları ise bileşik suç, zincirleme suç, aynı neviden fikrî içtima ve farklı neviden fikrî içtima oluşturmaktadır.¹¹⁰⁰ Somut olayda TCK 327. maddenin uygulanması için ön şart, olayda görünüşte içtima kurallarının tatbik imkanının bulunmaması ve fikrî içtima yasağını öngören özel bir düzenlemeye yer verilmemiş ve fiilin, hukukî anlamda tek bir fiil olmasıdır.¹¹⁰¹

Md. 327’de özel bir içtima hali düzenlemediğinden genel hükümlere göre hareket etmek gerekecektir. Bir fiil sırasında birden fazla kez devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgi temin edilirse, söz gelimi girilen binada ne var ne yok alınırsa, tek suç oluşur.

TCK md. 327’deki suç tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Madde metninde temin edilen bilginin ayrıca kullanılması aranmamıştır. Bizatihi anılan bilginin temini suçu oluşturmaktadır. Temin edilen bilginin kullanılması durumunda meydana gelen suçun niteliğine göre failin hem TCK 327 hem de ikinci veya üçüncü suçtan sorumluluğu gündeme gelecektir. Temin edilen devlet sırrı başka bir suçun işlenmesinde araç olarak kullanılırsa ve amaç suç işlenmişse de gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Mesela temin edilen bilginin şantaj amaçlı kullanılması böyledir.

Failin amaç suç için *Askeri yasak bölgelere girme* (md. 332), *Özel hayatın gizliliğini ihlal* (md. 134), *Konut dokunulmazlığını ihlali* (md. 116), *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* (md. 132) ve *Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması* (md. 133) gibi suçlar işlerse gerçek içtima hükümlerinin tatbikinde tereddüt yoktur.

¹⁰⁹⁹ **Göktürk**, Neslihan, “Türk Hukuku’nda Suçların İçtima”, *CHKD*, C. 2, S. 1-2, 2014, s. 31

¹¹⁰⁰ **Özgenç**, *Genel Hükümler*, s. 558.

¹¹⁰¹ Yargıtay 16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.

Öte yandan tek bir fiille fail hem TCK md. 327'deki suçu hem de *Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme* (md. 136), *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* (md. 132), *Soruşturmanın gizliliğini ihlal* (md. 285), *Özel hayatın gizliliğini ihlal* (md. 134) gibi farklı suçları da işleyebilir. Bu durumda farklı neviden fikrî içtima hükümleri gereğince faili cezası daha ağır olan suçtan sorumlu tutmak gerekir (TCK md. 44).

Fail bilişim sistemine yetkisiz olarak erişip orada bulunan suç konusu elektronik belgeleri¹¹⁰² temin ederse somut olayda hem bilişim sistemine girme ve hem de sistemdeki evrakı temin biçiminde iki ayrı hareket ve amaç suç-araç suç ilişkisi mevzubahis olduğundan gerçek içtima hükümleri tatbik olunur.¹¹⁰³ TCK md. 244'ün son fıkrasında “...başka bir suç oluşturmaması halinde..” ibaresi bu suç bakımından gerçek içtima hükümlerinin söz konusu olmayacağını ifade etmiş olsa da bu hüküm bizatihi bilişim sistemine girme hareketini kapsadığından somut olayda gerçek içtima hükümlerinin tatbiki mümkündür.¹¹⁰⁴ Diğer taraftan, suç bilişim sistemine girmeden işlenemiyorsa, geçitli suç söz konusu olduğundan, fail sadece final suçtan sorumlu olmalıdır.

Fail suç konusuna ulaşmak için belgeyi muhafaza eden kasayı almış olursa, failde maddi menfaat kastı bulunmadığından, hırsızlık suçu oluşmaz.¹¹⁰⁵

¹¹⁰² Elektronik belgeler konusunda detaylı bilgi için bkz. “Devletin Güvenliğine ilişkin belgeler (TCK md. 326)”- “Suçun Konusu” başlığı.

¹¹⁰³ “Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme Md. 244- ...

(2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur”

¹¹⁰⁴ Yargıtay uygulaması da benzer biçimdedir: “...2- Kabul ve uygulamaya göre de: a) Sanık hakkında düzenlenen iddianamede; sanığın, mağdura ait facebook ve telefon hesaplarına rızası dışında girerek bilişim sistemine girme, mağdurun orijinal fotoğrafları ile birlikte çıplaklık içeren fotoğrafları mağdura aitmiş gibi internette paylaşarak görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını işlediği iddia edilmiş olup, sanığa yüklenen farklı eylemlerden dolayı ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiği, TCK'nın 44/1. madde ve fıkrasındaki fikri içtima koşullarının bulunmadığı gözetilmeden, “bilişim sistemlerine girme ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının sabit olmakla birlikte tek bir eylem ile icra edildiğinden TCK'nın 44. maddesinin bu suçlar yönünden tatbik edilmesine” biçimindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle yazılı şekilde görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyet hükmü kurulması,... Kanuna aykırı olup, BOZULMASINA, 29.05.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yargıtay 12. CD, 2018/8261 E. , 2019/6852 K.)

¹¹⁰⁵ Şenol, s. 214.

Failin hile ile veyahut çalarak temin ettiği belge hem devlet sırrı hem de devletin güvenliğine, iç ve dış siyasal yararlarına ilişkin belge ise farklı neviden fikrî içtima kuralları gereğince faili cezası ağır olan suçtan sorumlu tutmak iktiza eder. Bu durumda fail TCK md. 327'den değil, md. 326'dan sorumlu tutulacaktır.

Suç konusu belgeler Millî İstihbarat Teşkilatının (MİT) görev ve faaliyetlerine ilişkin ve devlet sırrı vasfında ise fail 2937 sayılı Kanun md. 27'den değil TCK md. 327'den sorumlu olacaktır. Suç konusu bilgiler hem devlet sırrı hem de yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlerle açıklanmasını yasakladığı ve niteliği gereği gizli kalması gereken bilgileri vasfında (örneğin MİT'e ait olup devlet sırrı niteliği taşımayan belgeler) ise farklı neviden fikrî içtima kuralları gereğince fail yine 2937 sayılı Kanun md. 27'den sorumlu tutulacaktır.

Suç bir örgüt faaliyeti kapsamında irtikap edilmişse fail hem TCK md. 220 veya TCK md. 314 hem de TCK md. 327 hükümleri gereğince cezalandırılacaktır (TCK md. 220/4).

Farklı zaman dilimlerinde peyderpey suç konusu belgeler temin edilirse failin aynı suç işleme kararında olduğunu tespit edebilmek ve zincirleme suç hükümleri uygulanabilmesi için “suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler” değerlendirilerek karar vermek gerekir.¹¹⁰⁶

¹¹⁰⁶ “Ceza Genel Kurulunun 14.01.2014 gün ve 384-2, 03.12.2013 gün ve 1475-577, 30.05.2006 gün ve 173-145, 08.07.2003 gün ve 189-207, 13.10.1998 gün ve 205-304, 20.03.1995 gün ve 48-68 ile 02.03.1987 gün ve 341-84 sayılı kararlarında “aynı suç işleme kararı” kavramından, kanunun aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeyen önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine, kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmiş, ilk eylemle ikinci eylem arasında makul sayılamayacak uzunca bir sürenin geçmesinin, sanığın aynı suç işleme kararıyla değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle suçu işlediğini gösterdiği belirtilmiştir.”... Suç kastından daha geniş bir anlamı içeren suç işleme kararı, suç kastından daha önce gelen genel bir karar ve niyeti ifade etmektedir. Önce suç işleme kararı verilmekte ve bundan sonra bu genel kararın icrası farklı zamanlardaki suçlarla gerçekleştirilmektedir. Kararın gerçekleştirilmesi için gerekli suçların her birinde ayrı suç kastları, bir başka deyişle bir suç için gerekli olan maddi ve manevi unsurlar ayrı ayrı yer almaktadır. Böylece suç işleme kararı denilen genel plân, niyet veya karar, zinciri oluşturan ve her biri birbirinden bağımsız olan suçları birbirine bağlayan ortak bir zemini oluşturur. Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilecektir. Yine de çeşitli suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararının etkisi altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermeyecektir. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini

5.3.5.5.2. Görünüşte İçtima

Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları bakımından ismine “*görünüşte içtima*” denilen ve suç çokluğu durumlarında uygulama yeri bulan müesseseden bahsetmek gerekir. Çünkü devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları irtikap edilirken failin farklı bazı suçları da işlemesi kaçınılmaz görünmektedir. Bu hususun içtima hükümleri bakımından incelenmesi ve çözümlenmesi *non bis in idem* ilkesi bakımından elzemdir.

TCK İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümdeki suçları işleyen fail amaç suçla beraber bir veya birkaç suçu da birlikte işleyebilir. Mesela devletin güvenliğine ve iç ve dış siyasal yaralarına ilişkin gizli belgeyi temin etmek isteyen fail askerî yasak bölgeye veya bilişim sistemlerine yetkisiz olarak girebilir, sistemde bir müddet kalabilir. Casusluk maksadıyla haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi ve kişiler ait verilerin izinsiz kaydedilmesi, failin temin ettiği belgeleri şantaj amaçlı olarak kullanması da bu kabildedir. Failin suç yolunda icra ettiği hareketler, somut olayın gelişimine göre, birden fazla suç oluşturabilir. Bu durumda fail hakkında fiil tekliği veya çokluğuna göre gerçek içtima, fikrî içtima veyahut görünüşte içtima kurallarına göre failin ceza sorumluluğunu belirlemek gerekmektedir.

Bazı durumlarda faili birden fazla suç işlemesine rağmen tek bir suç tipinden cezalandırılması gerekir. Bu ahvalde failin mahkumiyeti tek bir suçtan gerçekleşir ve görünüşte içtima ismi verilen kural gündeme gelir.¹¹⁰⁷ Görünüşte içtima, *özel norm-genel norm ilişkisi; bir normun diğeri tarafından tüketilmesi ve yardımcı normun sonralığı* ilkesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁰⁸ Görevi kötüye kullanma suçu ile zimmet suçu genel norm-özel norm ilişkisine; yağma suçu, cebir ve tehdit suçlarını da muhtevi olduğundan, tüketen-tüketilen norm ilişkisine örnek olarak verilebilir.

düşündürebileceği gibi, kısıltığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilecektir. ...Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekecektir. Görüldüğü üzere, zincirleme suçun oluşumu için işlenen suçlar arasında ne kadar zaman geçmesi gerektiği konusunda genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığından, hangi süre içerisinde işlenirse işlensin, işlenen suç başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusundaki tek karara dayanıyor ise zincirleme suç hükümleri uygulanacak, ancak işlenen suç failin yeni bir suç işleme kararına dayanıyorsa artık zincirleme suç söz konusu olmayacaktır. (Yargıtay CGK, 2013/465 E, 2014/276 K.)

¹¹⁰⁷ Heinrich, C. II, s. 399.

¹¹⁰⁸ Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 555.

Yardımcı normun sonralığı ilkesi açık veya örtülü olarak karşımıza çıkabilir. Buna göre bir norm, başka bir normun uygulanabilmesi için onun gerisine çekilirse bu norma “yardımcı norm” ismi verilir. Yardımcı normlar, kanunda bulunan boşlukları doldurmada yardımcı olan ve bu görevi üstlenen normlardır şeklinde tarif edilmektedir. Bu mahiyetteki normlar aynı konuyu düzenleyen normlar veya kendisinden daha ağır cezayı içeren normlar karşısında ikinci planda, başka bir deyişle tali olarak, kalırlar. Bu ahvalde yalnızca daha ağır cezayı içeren norm veya aynı konuyu düzenleyen norm uygulama alanı bulur. Kanun metninde madde içerisinde “*eylem ayrı bir suç teşkil etmiyorsa* ” “... maddesinde gösterilen hallerin dışında ” ibareleri aslında bize yardımcı normun sonralığı ilkesini göstermektedir.¹¹⁰⁹

Doktrinde “müterakki suç” da denilen “geçitli suç”, failin bir suçu işlemek için aynı hukukî değeri koruyan daha hafif bir suçtan geçmek mecburiyetinde olduğu hallerde söz konusu olur.¹¹¹⁰ Adam öldürme suçunda müessir fiilin bulunması zorunluluğu gibi, müterakki suçta daha hafif suçtan geçmeksizin daha ağır suçun işlenemeyeceği kabul edilir. Gerek mülga gerekse de meri TCK’larda geçitli suç konusunda sarıh bir düzenleme yoktur. Fakat yukarıda da bahsettiğimiz gibi, Kanun’un bazı hükümlerinde yer alan “*eylem ayrı bir suç teşkil etmiyorsa* ” “... maddesinde gösterilen hallerin dışında ” ibareleri geçitli yani müterakki suça işaret etmektedir. TCK’daki madde metinlerinde anılan kayıtların bulunmaması geçitli suçun olmayacağı anlamına gelmez.¹¹¹¹

Geçitli suçlar cezalandırılmayan önceki eylemlerin kapsamında farz edilirler ve görünüşte içtimain bir türünü oluştururlar.¹¹¹² Doktrinde geçitli suçun mevcudiyeti için bazı şartların varlığı aranmıştır bunlar;

- İhlal edilen normların aynı hukukî değeri korumaları
- Başlangıçtan itibaren failin kastının ağırlaşan neticeye yönelmesi,
- Bir suçun işlenmesi için mutlaka daha hafif bir suçun irtikâp edilmesi mecburiyeti,
- Önceki suçla sonraki suçun fail ve mağdurlarının aynı olması,

¹¹⁰⁹ İçel, Kayıhan, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl. 7, S. 14, 2008, s. 39

¹¹¹⁰ Doktrinde geçitli suç ile ilgili olarak; birbirine bağlı olan suçların bir çeşidi olduğundan müstakil bir kavram olmadığı, geçitli suçlarda ihlal eden normların gerçekte tek bir suç oluşturduğu, gerçekte böyle bir birlik olmadığı, sadece kanuni bir faraziye olduğu yönünde görüşler mevcuttur. (Erem, s. 374.)

¹¹¹¹ Erem, s. 374, 375.

¹¹¹² İçel, s. 46.

- Ağırlaşan netice ile failin hareketi arasındaki illiyet bağı.¹¹¹³

Yukarıdaki kıstaslar bağlamında devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarını ele alırsak; TCK İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümde yer alan bu suçlar bakımından failin bu suçları işlerken mutlaka daha hafif bir suçu irtikâp etmesi zarureti bulunmamaktadır. Örneğin siyasal ve askerî casusluk suçunun söz konusu olabilmesi için mutlaka güvenli bir kamu binasına girmek veya askerî yasak bölgeye girmek, bilişim sitemlerine erişim de olmazsa olmaz koşullar değildir.

Kanaatimizce, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının bazıları bakımından aynı bölümde düzenlenen bazı suçlardan geçmek zarureti vardır. Yasaklanan bilgileri açıklamak için bu bilgilerin temini veya yasaklanan bilgilerin siyasal askerî casusluk maksadıyla açıklanması suçu bakımından yine suç konusu bilgilerin temini bu kabildendir. Konuyu bir tablo ile özetleyecek olursak:

	Korunan Hukukî Değer	Mağdur	Yaptırım	Kast
Siyasal veya askerî casusluk md. 328	Millî savunma/ Millî güvenlik	Toplumu oluşturan bireyler	Onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası	Temin
Gizli kalması gereken bilgileri açıklama md. 330	Millî savunma/ Millî güvenlik	Toplumu oluşturan bireyler	Müebbet hapis cezası	Açıklama

Siyasal veya askerî casusluk md. 328	Millî savunma/ Millî güvenlik	Fail/Toplumu oluşturan bireyler	Onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası	Temin
Konut dokunulmazlığının ihlali md. 116	Huzur ve güven içinde yaşama hakkı	Konutta yaşayanlar	Altı aydan iki yıla kadar hapis cezası	Konuta rızasız girmek/Rıza ile girdikten sonra çıkmamak

Tablo 9: Bazı Suçlar Bakımından Görünüşte İçtima

Yukarıdaki tablo incelendiğinde konut dokunulmazlığının ihlali ile casusluk suçu arasında geçitli suç ilişkisinin olmadığı bilakis gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. Zira her iki suçla korunan hukukî değerler ve mağdurlar arasında farklılıklar

¹¹¹³ **Dönmezer-Erman**, C. II, s. 649,650.

vardır. Diğer taraftan, doktrinin ve Yargıtay uygulamasının tersine olarak ¹¹¹⁴, failin kastının amaç suça yönelik olması şartıyla, *Siyasal veya askerî casusluk* (md. 328) ile *Gizli kalması gereken*

¹¹¹⁴ “ee-Suçların içtimai mes’elesine gelince; 5237 sayılı TCK’nın, genel prensibinin gerçek içtima olduğunda tereddüt yoktur. Kanunun fikrî içtimai düzenleyen 44.maddesine göre, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır. Anılan maddenin uygulanması için ön şart, olayda görünüşte içtima kurallarının tatbik imkanının bulunmaması ve fikrî içtima yasağını öngören özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır. Fiilin, hukuki anlamda tek bir fiil olması icab eder. Anılan suçlar bakımından, “temin etmek” ve “açıklamak” fiillerinin, suçların tehlike suçu olmaları nedeniyle ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi de aranmayacağından ayrı ayrı iki fiil olduğunda kuşku yoktur. Açıklamak eylemi için, kanunun 327.ve328. maddesinin maddi unsurunu oluşturan “temin etmek” dışında herhangi bir biçimde (tesadüfen elde etmek gibi) de, suç konusu bilgilerin ele geçmesi mümkün bulunduğundan görünüşte içtima kurallarının tatbiki de mümkün değildir. Değerlendirme konusu suçlar yönünden gerek mülga 765 sayılı gerekse mer’i 5237 sayılı TCK uygulamasında gerçek içtima kurallarının tatbiki gerektiği hususunda doktrin ve Yargıtay tereddüte yer bırakmayacak açıklıkta ve kararlılıktadır. 5237 sayılı TCK İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, Yedinci Bölüm’de Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk adı altında, 327-330. maddelerinde yer alan suçlarla ilgili olarak fikrî içtima ve bileşik suçtan bahsedilemez Gizli bilgilerin temin edilmesiyle TCK’nın 327 ya da 328.maddelerindeki suç oluşur. Bu bilgilerin açıklanması ayrıca 329 veya 330.maddede düzenlenen suçu da oluşturur Temin edilen bu bilginin başkasına verilmesi/açıklanması şart değildir ... “Suç, sır olan bilginin temin edilmesiyle tamamlanmış olur.” ... Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 20/04/1967 tarihli kararında da bu husus açıkça vurgulanmıştır. Anılan karar şöyledir: “Selâhiyetli makamların neşir ve ifşasını men ettiği sırrı istihsal etmekten sanık C. A.’nın fiiline; bu sırrı gazetede yayınlamak suretiyle iştiraktan sanıklar Hürriyet Gazetesi yazı işleri müdürü F. D. ile, aynı gazetenin İzmir neşriyat müdürü A.Ö.’un, yapılan ilk tahkikat sonunda, delil yokluğuna binaen muhakemelerinin men’ine dair İstanbul 4. Sorgu Hakimliğinden verilen 31.12.1966 tarihli karar C. Savcılığınca vakti itirazın reddine ilişkin İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığınca itiraz olunan 8.2.1967 günlü kararın, sanıkların üzerine atılan suç: Kıbrıs olayları ile ilgili olarak Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Lyndon B. Johnson’un 5 Haziran 1964 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı İsmet İnönü’ye yazdığı ve Hürriyet Gazetesinin Ankara mümessili C. A. tarafından her nasılsa elde edilen mektubu, Hürriyet Gazetesinin 13 Ocak 1966 tarihli İstanbul, Ankara, Adana ve İzmir nüshalarında neşretmek suretiyle ifşasından ibarettir. Sözü geçen mektup, C. A. tarafından, kimden ve ne şekilde alındığı tespit edilmemekle beraber, istihsal olunduğuna göre; fiilin TCK. nun 3038 sayılı kanunla değişen 132/2. maddesine değineceği, ancak; bu suçun tekevvünü için ayrıca “ifşa” unsurunun mevcudiyetinin de şart olmadığı, ifşanın ise kanunun 136. maddesinin birinci fıkrasıyla ayrı ve müstakil bir suç ad ve kabul olunduğu, adları geçen sanıklar da bahis konusu mektubu Hürriyet gazetesinde yayınladıklarına göre; fiillerinin 136. maddeye temas eylediği, mektubun yayımlandığı gazete nüshası bunun en kesin bir delili olup; kendilerinin, mektubu istihsal eden şahsın fiiline iştirak edip etmediği hususunu ve olayda iştirakin unsurlarını aramağa lüzum ve zaruret bulunmadığı gözetilmeden, yazılı olduğu üzere men’i muhakeme kararına vaki itirazın reddine karar itirazında isabet görülmediğinden CMUK’nun 343 üncü maddesi uyarınca bozulması Yüksek Adalet Bakanlığının 30.3.1967 gün ve 9728 sayılı yazılı emrine atfen C. Başsavcılığından ihbar ve dava dosyası 3.4.1967 gün ve 967/226 sayılı tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tespit edildi. Gizli kalması devletin millî ve milletlerarası menfaatleri icabından olarak Amerika Birleşik Devletleri Başkanının Kıbrıs meselesi dolayısı ile Türkiye Cumhuriyeti Başbakanına yazmış olduğu mektup 13.1.1966 tarihinde Hürriyet Gazetesi’nde yayınlanmak suretiyle bir yandan devlet sırrını sağlama (md. 132) ve öte yandan sağlanan devlet sırrını ifşa (md. 136) fiilleri işlenmiştir. Nitekim Dışişleri Bakanı Cumhuriyet Senatosunda 13.1.1966 ve Millet Meclisinde 14.1.1966 tarihli oturumlarında gündem dışı yaptığı konuşmalarda, aynen şöyle demiştir: “Mektubun elde edilmiş şekli ve yayınlanmasından doğan suç üzerinde ilgili savcılıklar tarafından kanuni takibat derhal başlamıştır.” Şu hale göre Hükümetin yetkili üyesi ve Dışişleri Bakanı elde edilen ve yayınlanmak suretiyle ifşa edilen bilgilerin yani resmî mektubun devlet sırlarından olduğunu açık ve seçik bir şekilde belirtmiştir. Amerika Birleşik Devletleri Başkanının Türkiye Başbakanına ve Başbakanın Başkana karşılıklı olarak göndermiş oldukları resmî mektupların sonradan resmî ve yetkili mercilerin kararlarıyla yayınlanmış olması daha önce işlenmiş bulunan devlet sırrını elde etmek ve ifşa eylemek fiillerini ortadan kaldırmaz. Kaldı ki, bütün bu hususların yani işlenen fiillerin sözü geçen cürümlerin maddi unsurların meydana getirip getirmediğini ve sanıkların suç kasıtları olup olmadığını takdir ancak görevli mahkemeye ait bir yetkidir. Sorgu Hakimliği görev ve yetkisi mahkemelerin görev ve yetkileri mahiyetinde olmadığından delilleri takdir

bilgileri açıklama (md. 330) arasında geçitli suç ilişkisinin vuku bulunduğunu ve bu nedenle de faile sadece daha ağır bir yaptırım öngören TCK md. 330'un uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Zira, her iki suçun mağdurları ve korunan hukukî menfaatleri örtüşmektedir.

Yargıtay gerçek içtima ve görünüşte içtima tartışmasını TCK md. 328 (*Siyasal veya askerî casusluk*) ve TCK md. 330 (*Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama*) bakımından yapmıştır. Yargıtay yeni tarihli kararlarında suça konu bilgilerin failin eline tesadüfen de ulaşabileceğini ifade ederek, görünüşte içtimanın mümkün olmadığını gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.¹¹¹⁵ Doktrinde ağırlıkta olan ve Yargıtay'ın katıldığı görüşe göre, somut olayda hem TCK md. 328 hem de md. 330 söz konusu olursa gerçek içtima kuralları gereğince fail her bir fiilden ayrı ayrı sorumlu tutulacaktır. Yargıtay, açıklamak eylemi için, temin etmek dışında herhangi bir biçimde (tesadüfen elde etmek gibi) de, suç konusu bilgilerin ele geçmesi imkânı söz konusu olduğundan görünüşte içtima kurullarının tatbikinin mümkün olmadığı görüşündedir.¹¹¹⁶ Biz bu görüşe

yetkisi bahse konu da değildir. TCK'nun 132 nci maddesinin ikinci fıkrasında gizli kalması devletin emniyeti ve millî veya milletlerarası menfaatleri icabından olan bilgileri sağlama fiili cürüm sayılmıştır. 132 nci maddenin ikinci fıkrası İtalya 1930 CK'nun 256 nci maddesinden aynen alınmış olup hedefi devletin şahsiyetini ve dolayısıyla emniyetini korumaktır. Burada korunan şey, sağlanan bilginin sır olması değil, devletin güvenliği ve siyasî menfaatleridir. 136 ncı md. İtalya 1930 Ceza Kanununun 261 nci maddesinden aynen alınmıştır. 136 ncı maddede ise 132 nci maddede yazılı, devletin emniyetini, millî veya milletlerarası menfaatleri icabi gizli kalması lazım gelen bilgileri (ifşa) ayrı bir suç sayılmıştır. Ifşa devlete ait bir sırrın bir veya birden fazla kimselere bildirilmesidir. Ifşa suç olduğu gibi ifşa edilen gizli bilgileri almakta suçtur. Şu hale göre, Devlet sırrını sağlama ayrı ve sağlanan devlet sırrını ifşa ise ayrı birer cürümdür. Nitekim 136 ncı maddenin dördüncü fıkrası ifşa edilen gizli bilgilerin alınmasını da cürüm saymıştır. (Yargıtay 16. CD, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

¹¹¹⁵ Yargıtay 16. CD, 2018/2088 E, 2018/2728 K; "...Suçların içtimai mes'elesine gelince; 5237 sayılı TCK'nın, genel prensibinin gerçek içtima olduğunda tereddüt yoktur. Kanunun fikrî içtimai düzenleyen 44. maddesine göre, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır. Anılan maddenin uygulanması için ön şart, olayda görünüşte içtima kurallarının tatbik imkanının bulunmaması ve fikrî içtima yasağını öngören özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır. Fiilin, hukuki anlamda tek bir fiil olması icap eder. Anılan suçlar bakımından, "temin etmek" ve "açıklamak" fiillerinin, suçların tehlike suçu olmaları nedeniyle ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi de aranmayacağından ayrı ayrı iki fiil olduğunda kuşku yoktur. Açıklamak eylemi için, kanunun 327. ve 328. maddesinin maddi unsurunu oluşturan "temin etmek" dışında herhangi bir biçimde (tesadüfen elde etmek gibi) de, suç konusu bilgilerin ele geçmesi mümkün bulunduğu görünüşte içtima kurullarının tatbiki de mümkün değildir. Değerlendirme konusu suçlar yönünden gerek mülga 765 sayılı gerekse mer'i 5237 sayılı TCK uygulamasında gerçek içtima kurallarının tatbiki gerektiği hususunda doktrin ve Yargıtay tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve kararlılıktadır. 5237 sayılı TCK İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, Yedinci Bölüm'de Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk adı altında, 327-330. maddelerinde yer alan suçlarla ilgili olarak fikrî içtima ve bileşik suçtan bahsedilemez Gizli bilgilerin temin edilmesiyle TCK'nın 327 ya da 328. maddelerindeki suç oluşur. Bu bilgilerin açıklanması ayrıca 329 veya 330. maddede düzenlenen suçu da oluşturur Temin edilen bu bilginin başkasına verilmesi/açıklanması şart değildir ... Suç, sır olan bilginin temin edilmesiyle tamamlanmış olur." ... Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 20.04.1967 tarihli kararı da bu doğrultudadır." (Yargıtay 16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

¹¹¹⁶ "Suçların içtimai mes'elesine gelince; 5237 sayılı TCK'nın, genel prensibinin gerçek içtima olduğunda tereddüt yoktur. Kanunun fikrî içtimai düzenleyen 44. maddesine göre, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı

katılmıyoruz. Çünkü fail mezkûr bilgi ya da belgeleri tesadüfen ele geçirmesi durumunda zaten md. 328'deki suç oluşmaz. Fail sadece md. 330'dan sorumlu olur. Bu durumda içtima konusu tartışmaya da gerek kalmaz. Failin TCK md. 330'daki suçu işleyebilmesi için anılan bilgileri temin etmesi mecburiyeti göz ardı edilmemelidir.

Sonuç olarak, *Gizli kalması gereken bilgileri açıklama* (md. 328) suçu ile *Siyasal veya askerî casusluk* suçu (md. 330) arasında, failin kastının baştan itibaren gizli kalması gereken bilgileri açıklama yönünde tahakkuk etmiş olması koşuluyla, failin sadece TCK md. 330'dan sorumlu olduğu kanaatindeyiz. Benzer durum, *Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme* (md. 327) *Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama* (md. 329); *Yasaklanan bilgileri temin* (md. 334) *Yasaklanan bilgileri açıklama* (md. 336); *Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini* (md. 335) *Yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama* (md. 337) suçları bakımından da söz konusudur.

5.3.6. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı

TCK md. 327'de yer alan suçun soruşturması ve kovuşturması resen yapılır. Bu suçlar yurt dışında işlenirse TCK md. 13 kapsamında Türk kanunları uygulanır. Bu suçların Türkiye'de yargılanması Adalet Bakanının iznine tabi değildir. Fakat anılan suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile Adalet Bakanının talebiyle Türkiye'de yeniden yargılama yapılır (TCK md. 13/son).

suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır. Anılan maddenin uygulanması için ön şart, olayda görünüşte içtima kurallarının tatbik imkanının bulunmaması ve fikrî içtima yasağını öngören özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır. Fiilin, hukuki anlamda tek bir fiil olması icap eder. Anılan suçlar bakımından, "temin etmek" ve "açıklamak" fiillerinin, suçların tehlike suçu olmaları nedeniyle ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi de aranmayacağından ayrı ayrı iki fiil olduğunda kuşku yoktur. Açıklamak eylemi için, kanunun 327. Ve 328. maddesinin maddi unsurunu oluşturan "temin etmek" dışında herhangi bir biçimde (tesadüfen elde etmek gibi) de, suç konusu bilgilerin ele geçmesi mümkün bulunduğu görünüşte içtima kurallarının tatbiki de mümkün değildir. Değerlendirme konusu suçlar yönünden gerek mülga 765 sayılı gerekse mer'î 5237 sayılı TCK uygulamasında gerçek içtima kurallarının tatbiki gerektiği hususunda doktrin ve Yargıtay tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve kararlılıktadır. 5237 sayılı TCK İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, Yedinci Bölüm'de Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk adı altında, 327-330. Maddelerinde yer alan suçlarla ilgili olarak fikrî içtima ve bileşik suçtan bahsedilemez Gizli bilgilerin temin edilmesiyle TCK'nın 327 ya da 328. maddelerindeki suç oluşur. Bu bilgilerin açıklanması ayrıca 329 veya 330. maddede düzenlenen suçu da oluşturur." (Yargıtay 16.CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

Söz konusu suçlarla ilgili davalar 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" başlıklı 12. maddesine göre ağır ceza mahkemelerin görev alanı içerisinde dir.¹¹¹⁷

Md. 327'deki suçun temel hali için 3 yıldan 8 yıla kadar; nitelikli hali için müebbet hapis cezası belirlenmiştir.¹¹¹⁸ Suç olası kastla işlenirse somut cezada 1/3'ten ½'ye kadar indirim yapılır (TCK md. 21/2).

Hapis cezasına mahkûmiyet halinde fail hakkında belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbiri tatbik edilir (TCK md. 53).

Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar iyiniyetli 3. kişiye at olmamak şartıyla müsadere edilebilir (TCK md. 54).

Md. 327'de düzenlenen suç açısından zamanaşımı süreleri suçun temel hali için 15 yıl, nitelikli hali için 25 yıldır (TCK md. 66).

5.4. DEVLETİN GÜVENLİĞİNE VE SİYASAL YARARLARINA İLİŞKİN BİLGİLERİ AÇIKLAMA (TCK MD. 329)

5.4.1. Genel Olarak

TCK md. 329. md. 326 ve md. 327'deki düzenlemelerin bir devamı niteliğindedir. TCK md. 326'da devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen tahrip etme, bunlar üzerinde sahtecilik yapma, anılan belgeleri yok etme, tahsis olunduğu yerden başka yerde kullanma, hileyle alma ve çalma; md. 327'de ise devletin güvenliğine ilişkin bilgilerin temin edilmesi suç olarak düzenlenmiş, TCK 328'de anılan bilgileri

¹¹¹⁷ "Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. Maddeler hariç) ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri'nin görevlidir."

¹¹¹⁸ Mülga 765 sayılı TCK'da bu suçun karşılığı olan md. 132'ye göre suçu işleyenler sekiz seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

casusluk maksadıyla temini ele alınmış ve TCK md. 329’da ise bu bilgilerin açıklanması suç olarak belirlenmiştir.

TCK md. 329, 765 sayılı mülga TCK md. 136/1, 2 ve 5’te düzenlenmiş olan “*Devlet Sırlarını İfşa*” başlıklı suçun tekrar edilmiş halidir.¹¹¹⁹ Md. 136’nın kaynağı ise İtalyan Ceza Kanunu’nun 261. maddesidir. İtalyan Ceza Kanunu gizli kalması gereken haberlerden, mülga TCK “*malumat*” olarak bahsederken 5237 sayılı Kanun’da bu husus, “*niteliği gereği gizli kalması gereken bilgi*” olarak yer almıştır.¹¹²⁰

765 sayılı TCK ile karşılaştırıldığında md. 329’da suçun unsurlarında herhangi bir değişiklik yapılmamış, cezanın üst sınırı olarak 10 yıl belirlenirken alt sınır aynen muhafaza edilmiştir.¹¹²¹

5.4.2. Korunan Hukukî Değer

TCK 329. madde gerekçesinde korunan hukukî değer “*ülke güvenliği ve yararları*” olduğu belirtilmiştir. Ülke yararları “*millî menfaat*” başlığı altında yukarıda açıklanmıştır. Ülke yararlarından kastedilen şey iç ve dış siyasal yararlar yoksa temel millî yararlar mı olduğu gerekçeden anlaşılamamaktadır. TCK md. 329’da düzenlenen suçun konusu devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler olduğuna göre burada kastedilen iç ve dış siyasal yararlar olduğu kanaatindeyiz. Ülke güvenliği ise millî güvenlik olarak izah edilebilir. Yukarıda detaylı olarak yer verdiğimiz üzere, millî güvenlik devletin mevcut veya muhtemel her türlü tecavüzlerden korunması ve tehditlerden emin olmasını ifade eder. Özetle, bu suçla korunan hukukî değer devletin iç ve dış güvenliği ve millî

¹¹¹⁹ “Md. 136 - (Değişik madde: 11/06/1936 - 3038/1 md.)

132 nci maddenin iki, üç, dört ve beşinci fıkralarında yazılı gizli kalması lazımgelen malumatı ifşa eden kimseler beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Fiil harp zamanında işlenmiş veya Devletin harp hazırlıkları veya harp kudret ve kabiliyetini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuş ise ağır hapis cezası on seneden aşağı olamaz. ...

Eğer fiil suçlunun taksiri neticesi vukubulmuş ise birinci fıkrada yazılı halde altı aydan iki seneye ve ikinci fıkradaki hallerden birinin mevcudiyeti takdirinde üç seneden on beş seneye kadar ağır hapis cezası verilir.”;

765 sayılı TCK md. 136’da suçun siyasi veya askeri casusluk amacıyla irtikabı ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmişti.

¹¹²⁰ Hafızoğulları-Özen, *Özel Hükümler*, s. 464.

¹¹²¹ Arslan, Çetin-Azizağaoğlu, Bahattin, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 1. Baskı. Ankara, Asil, 2004, s. 1296.

savunmasıdır. Ayrıca devletin güvenliğine iç ve dış siyasal yararlarına ilişkin bilgilerin olası her türlü saldırılara karşı korunması da korunmak istenen hukukî değerlere ilave edilebilir.¹¹²²

Suçun taksir sonucu irtikap edilmesi ile ilgili olarak ise gözetilen hukukî menfaat, taksirle olsa dahi ilgili kişilerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları sonucu devletin güvenliğinin ve millî menfaatinin muhafazası için bu değerleri tehlikeye düşürecek bilgilerin açıklanmasının önüne geçilmesidir.

5.4.3. Suçun Unsurları

5.4.3.1. Suçun Maddi Unsurları

5.4.3.1.1. Fail

TCK 329. maddedeki suçun faili herkes olabilir. Bu suçun faili gizli kalması gereken bilgileri kasten açıklayan veya taksirle anılan bilgilerin açıklanmasına yol açan kişilerdir. Fail yabancı veya Türk vatandaşı herkes olabilir. Failin kamu görevlisi olmasına gerek yoktur. Yani özgü/mahsus suç söz konusu değildir. Failin gazeteci veya milletvekili olması bir hukuka uygunluk sebebi olmamaktadır.

Suçun taksirli hali için açısından 3. fıkra da herhangi bir belirleme yapılmamış olsa da bu suç ekseriyetle kamu görevlilerinin işleyebileceğini değerlendirmekteyiz.

5.4.3.1.2. Mağdur

TCK 329. maddedeki suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. Öte yandan suç konusu bilgilerin belli bir kişiye ait olması durumunda bu kişi de mağdur olarak kabul edilerek

¹¹²² “...Bu suçlar ile korunan hukuki yarar; devlet güvenliği, iç veya dış siyasal yararları ve millî savunmaya ilişkin menfaatlerdir. Madde gerekçesinde de korunan menfaat, millî savunma olarak belirtilmektedir. Bu nedenle korunan hukuki değer belgenin ya da bilginin ihtiva ettiği sır değil, devletin güvenliği ve siyasî menfaatleridir.... Burada önemli olan husus temin edilen ya da açıklanan bilgilerin, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği gizli kalmasının zorunlu olmasıdır.” (Yargıtay 16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

kovuşturmayaya müdahil sıfatıyla katılabilecektir. Failin kamu görevlisi olması durumunda failin mensubu olduğu idare de suçtan zarar gören olarak kabul edilebilir.¹¹²³

5.4.3.1.3. Suçun Konusu

TCK md. 329’da düzenlenen Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Açıklama suçunun konusu “*devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgiler*”dir. Devlet sırrı olarak da ifade edilen bu bilgilerin ne olduğu yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Yine burada da belirtelim ki, suç konusunun suç tarihi itibariyle güncelliğini koruyor olması ve kanunî ya da kanundışı yöntemlerle kamuoyuna ifşa edilmemiş olması gerekir. Keza kamuoyunun önceden suç konusu bilgilere muttali olmaması icap ettiği Yargıtay’ın 1995 tarihli bir kararında da vurgulanmıştır.¹¹²⁴ Buna karşın, Yargıtay’ın yeni bir kararında sonraki yapılan haberde önceden yayımlanarak ifşa olan habere atıf yapılmadığı, önceki yayımlanan haberden tamamen farklı nitelikte ve faaliyetle ilgili tüm ayrıntıları içeren, kaynağından edinildiği intibasını uyandıran bilgi ve belgelere yer verildiği gerekçeleriyle bu içtihadından dönmüş olduğu görülmektedir.¹¹²⁵

¹¹²³ **Alşahin**, Mehmet Emin, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m.258)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 20, S. 2, 2014, s. 235.

¹¹²⁴ **Yaşar-Gökcan-Artuç**, s. 9081. **Yayla**, s. 153.

¹¹²⁵ “*Sırrın, başkalarına kapalı, alenileşmemiş gizlenmesinde yarar görülen bir alan olduğu için artık sır vasfı kalmamış aleni hale gelen bilgilerin sır kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ve fakat rivayet, tahmin, şayia gibi hususların bilginin sır olma vasfını ortadan kaldırmayacağı gibi daha önce kısmen açıklanmaya da yayına konu olsa da, kapsam ve niteliği itibariyle devletin güvenliği veya siyasal yararlarını koruma kabiliyetini muhafaza eden bilginin halen “sır” vasfını muhafaza ettiği yukarıda açıklanmıştır. Özü itibariyle devlet sırrı olduğu kabul edilen bilgilerin kaynağını, Milli İstihbarat Teşkilatının 06.02.2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazıları ve Devlet yetkililerinin açıklamalarına göre, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığına verilen görev ve yetkiler uyarınca yapıldığı bildirilen bir faaliyet oluşturmaktadır. Bu olayla ilgili olarak ...Gazetesinin 21.01.2014 tarihinde yayımlanan nüshasında TIR’larda silah taşındığı iddialarına yer verilmesi ve anılan gazetenin aynı tarihli ve ertesi günkü nüshalarında TIR’larla taşındığı iddia edilen malzemelere dair bazı yazarların yorumları da yayımlandığı anlaşılmıştır. Başka dosya sanığı...tarafından yayımlanan görüntülerin, 21 Ocak 2014 tarihinde Aydınlık gazetesinde yayımlanan haberle ilgili olduğu ve fakat bazı görüntülerin tamamen farklılık taşıdığı açıktır. ...Gazetesinde yapılan haberde önceden yayımlanan haberlere atıf yapılmadığı gibi tamamen farklı nitelikte ve faaliyetle ilgili tüm ayrıntıları içeren, kaynağından edinildiği intibasını uyandıran bilgi ve belgelere yer verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim, ... her iki haberin aynı olmadığını kabul ederek gazetecinin haber değeri taşıyan bütün bilgileri kaynağını açıklamaksızın yayımlamak hakkı olduğunu savunmuştur. Anılan sanığın “Tutuklandık” isimli kitabında yer alan;*

“*....Nihayet 27 Mayıs Çarşamba günü öğlenden sonra solcu bir milletvekili dostum getirdi, görüntüleri.” Merak ettiğin herşey bu görüntülerin içinde” dedi.*

...Görüntüleri hemen bizim yazı işleri ekibi ile paylaştım; herkes çok heyecanlandı

...Eldeki malzemeyi pek az kişi biliyordu...O aşamada “bomba”ımızı gazetenin icra kurulu başkanı ...’a göstermek aklıma geldi.

“bunun sonuçlarını düşündün mü” dedi.

Suçun oluşumu için söz konusu bilginin devletin güvenliği iç ve dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgi mahiyetinde olması gerekir. Bilginin, özünde devlet sırrı olması, TCK 329. maddeye vücut verecekken, yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgilerden olması durumunda TCK 336. maddedeki “*Yasaklanan bilgileri açıklama suçu*” söz konusu olur. Öte yandan suç konusu kamu görevlisi tarafından görevi nedeniyle kendisine tevdi edilmiş göreve ilişkin sır mahiyetinde ise (ve devlet sırrı vasfında değilse) TCK md. 258’deki *Göreve ilişkin sırrın açıklanması* suçu oluşacaktır.¹¹²⁶

TCK md. 329’daki suçun teşekkülü için suç konusunun gerçek olması gerekir. Aksi durumda şartların mevcudiyeti halinde hakaret, iftira ve suç uydurma gibi suçlar gündeme gelebilir.¹¹²⁷

Suçun konusu TBMM’deki kapalı oturum sırasındaki yapılan görüşmeler de olabilir. Zira TBMM İç Tüzüğü’nün 70. maddesi; “*Kapalı oturum sırasındaki görüşmeler hakkında, kapalı oturumda bulunanlar ve bulunma hakkına sahip olanlar tarafından hiçbir açıklama yapılamaz. Bunlar Devlet sırrı olarak saklanır.*” hükmünü amirdir. Filhakika anılan Tüzük’te kapalı oturumda

28 mayıstaki acil toplantıya böyle girdik. Gazetenin avukatları ile karşılıklı olarak oturduk, onlar riskleri söyler, kararı yazı işlerine bırakırlardı

....Akın, toplantıyı açarken gayet net konuştu; “bunun devlet sırrı olduğunu söyleyecekler, TIR’ları durduran savcılar, askerleri tutukladılar. Devletin sırrını ifşa ağır cezalı bir suçtur. Tutuklama kaçınılmaz...”

şeklindeki ifadelerinden de anlaşılacağı üzere, gelen bilgi ve görüntülerin, önceden yayınlanması nedeniyle güncelliğini ve “sır olma vasfını” kaybetmiş sıradan/aleni bayat bir haber konusu olmayıp, bilakis deneyimli gazeteci ... ve ekibinde heyecan yaratan, gazetede sınırlı sayıda kişiyle paylaşılan, biran önce yayınlamak için acele edilen, hukuk bürosunca cezaî sonuçları konusunda uyarılmalarına rağmen bu risk üstlenilerek yayınlanan, güncelliğini ve gizliliğini muhafaza eden bilgiler içerdiği çok açıktır. Bu nedenle bu sırrın kamuoyunda bilinen şey haline geldiği yönündeki savunmaya itibar edilmemesinde isabetsizlik görülmüştür. ...Türkiye’nin, en uzun kara sınırını paylaştığı ülke konumundaki Suriye’de yukarıda zikredilen, olay ve suç tarihlerinde de mevcut olup devam ede gelen iç savaş ve çatışmaların Ülkenin millî güvenliğini ciddi anlamda tehdit ettiği açıktır. Çatışmalardan kaçmak zorunda kalan üç milyondan fazla mülteci Türkiye’ye sığınmıştır. Çok sayıda intihar eylemcisi sınırı aşarak ülkeye girmiş ve takip eden süreçte yerel mahkeme kararında da belirtilen terör eylemlerini gerçekleştirmiştir. Merkezi otoritenin kayb olduğu bölgede ortaya çıkan çok sayıda taşeron terör örgütünün ülkenin toprak bütünlüğüne, millî güvenliğine ve siyasî menfaatlerine açık ve yakın tehdit oluşturduğu yaşanan tecrübelerle somutlaşmıştır. Çatışma bölgesinde, Suriye ile komşuluğu ve ilgisi bulunmasa da orta doğuyu yeniden şekillendirmek isteyen küresel güç durumundaki ülkelerin stratejik hamleleri olduğu dünya kamuoyunun da malumudur. Bu itibarla millî güvenlik bağlamında ciddi bir tehdit süreci devam etmekte iken, sanık ... tarafından temin edilip başka dosyada sanık ...’a verilen ve... tarafından da daha evvel haber yapan gazeteden farklı olarak geniş bir kitleye ulaşan ... gazetesinin 29.05.2015 tarihli nüshasında yapılan haber suretiyle açıklanan, daha evvel açıklanmamış bölümleri ve içeriği itibarıyla devletin güvenliği ve siyasal yararlarını koruma kabiliyetini haiz olan bilgilerin halen “sır” vasfını muhafaza ettiğinin kabulü ve sırrın korunmasının demokratik toplumda gerekli olduğunun kabulünde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” (Yargıtay 16. CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

¹¹²⁶ TCK md. 336 ile yetkili makamlara neyin sırrı olup olmayacağı hususunda çok geniş ve sınırları belirsiz bir yetki verildiği için TCK md. 258’in uygulanma ihtimali kalmadığı savunulmuştur. (Özgenç, *Suç Örgütleri*, s. 369.)

¹¹²⁷ Alşahin, s. 230.

yapılan görüşmeler devlet sırrı olarak sınıflandırılmış ve oturuma katılan kişilere de bu bilgilerin ifşa edilmemesi konusunda mükellefiyet getirilmiştir.¹¹²⁸

5.4.3.1.4. Fiil

Suçun maddi unsurunun fiil kısmı madde metninde, “*devletin güvenliğine ilişkin bilgileri açıklamak*” olarak düzenlenmiştir.¹¹²⁹ Sözlüğe göre açıklamak; konuyla ilgili gerekli bilgileri vermek, izah etmek; bir sorunla ilgili aydınlatıcı bilgi vermek, tavzih etmek; bir sözün, bir yazının ne anlatmak istediğini belirtmek, yorumlamak; açıkça söylemek, ifşa etmek; belirtmek, göstermek, açığa vurmak, izhar etmek anlamındadır.¹¹³⁰ Madde gerekçesinde de açıklama kavramı; “*açıklama yukarıda nitelikleri gösterilen devletin sırlarının bir veya birden fazla kişiye her ne suretle olursa olsun bildirilmesi veyahut nakli*” şeklinde izah edilmiştir.

Açıklama açık veyahut zımni yapılabilir Gerekçede ve madde metninde açıklama bakımından aleniyet unsuruna yer verilmemiştir. Dolayısıyla açıklamanın açık, gizlice veya sohbet ortamında üçüncü kişilere, basın yoluyla, sosyal medya veya TV üzerinden yapılması arasında suçun teşekkülü açısından fark yoktur. Şu hâlde yetkili bulunmayan kişilerin hakkında bilgi sahibi olmaları halinde devletin güvenliğinin, millî varlığının bütünlüğünün, anayasal düzeninin veya iç veya dış siyasal yararlarının tehlikeye düşürebilen sır niteliğindeki bilgilerin bir veya birden fazla kişiye bildirilmesi, söylenmesi, intikal ettirilmesi, okutulması vs. ile anılan suç oluşur.

¹¹²⁸ AB üyesi devletlerin en az 23'ünde parlamenterlerin yetkisiz olarak bilgileri ifşa etmeleri suç sayılmaktadır. Bu hem parlamenter hem de parlamenter olmayan gözetim organları üyeleri için geçerlidir. Çoğu devlette parlamenterler yetkisiz bilgi açıklamaları için kovuşturmaya karşı dokunulmazlığa sahip değildirler. Alternatif olarak, herhangi bir kovuşturma başlamadan önce dokunulmazlığın kaldırılması da icap edebilir. Polonya'da durum böyledir. ABD'de ise, gizli bilgilerin ifşa edilmesine yönelik yaptırım tehdidi bazı Kongre üyelerin bu bilgilere tamamen erişmekten kaçınmasına neden olmaktadır. Bu, durum gizli bilgilerle ilgili etkili gözetimin yapılmasına negatif etki etmektedir. (Wills, Aidan-Vermeulen, Mathias- Born, Hans-Scheinin, Martin-Wiebusch, Micha, Thornton, Ashley, “Parliamentary Oversight Of Security And Intelligence Agencies in The European Union”, Directorate General For Internal Policies Policy Department C: Citizens Rights And Constitutional Affairs Civil Liberties, Justice And Home Affairs, 2011, s. 144-146, <https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201109/20110927ATT27674/20110927ATT27674EN.pdf>, (E.T.:12.04.2020))

¹¹²⁹ “Md. 329- (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.

(2) 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.

(3) Fiil, failin taksiri sonucu meydana gelmiş ise birinci fıkrada yazılı olan halde, faile altı aydan iki yıla, ikinci fıkrada yazılı hallerden birinin varlığı halinde ise üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.”

¹¹³⁰ TDK Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.:12.04.2020)

Suç konusunun tamamen açıklanması şart olmayıp kısmi açıklama durumunda da bahse konu suç oluşacaktır. Hülasa gizliliği bertaraf eden açıklamaya matuf her nevi davranış suç kapsamında değerlendirilebilir.¹¹³¹ Suç konusuna tesadüfen muttali olan kişi uhdesindeki bu sırrı açıklamama yükümlülüğündedir. Aksi durumda tesadüfen öğrenen kişinin de md. 329 kapsamında sorumluluğu söz konusu olabilir.¹¹³²

Suçun oluşması için failin eylemine (açıklama) maruz kalan kişilerin suç konusu bilgiyi öğrenmesinin şart olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüş, sırrın iletildiği kişi veya kişilerin bahse konu sırrın içeriğinin öğrenmesinin şart olduğunu kabul ederken¹¹³³; diğer bir görüş ise suçun oluşması için suç konusunun yetkili olmayan kişinin egemenlik alanına geçmesinin yeterli olduğu yönündedir.¹¹³⁴ Bu durumda fail devlet sırlarını havi bir çantayı 3. kişiye verse ve fakat bu şahıs çanta içeriğini öğrenmediği sürece suç oluşmayacak aksi görüş benimsenirse failin bilinci yeterli sayılıp suçun varlığı kabul edilecektir. Kanaatimizce, sırrın iletildiği kişi veya kişilerin sırrın içeriğini öğrenmesi suçun oluşumu için şarttır. Aksi takdirde maddi dünyaya hiçbir şekilde ifşa olmayan sadece kapalı bir kutu içerisinde olan şeyin bir elden diğer bir ele geçmesiyle suçun oluştuğunu savunmak hakkaniyetli olmayacaktır.¹¹³⁵ Somut vakiada suç konusunu muhtevi çantanın teslim edildiği kişi zilyetliğinde bulunan şeyin devlet sırrı olduğunu hiçbir zaman da bilemeyebilir. Kanaatimizce sadece suç konusu bilgiyi teslim eden faili TCK md. 327'den sorumlu tutmak ceza adaleti açısından arzulanan gayeyi sağlamaya kafidir. Aşağıdaki şemada suçun konusunun öğrenilmesinin gerekip gerekmediğine dair yukarıda saydığımız görüşler özetlenmiştir:

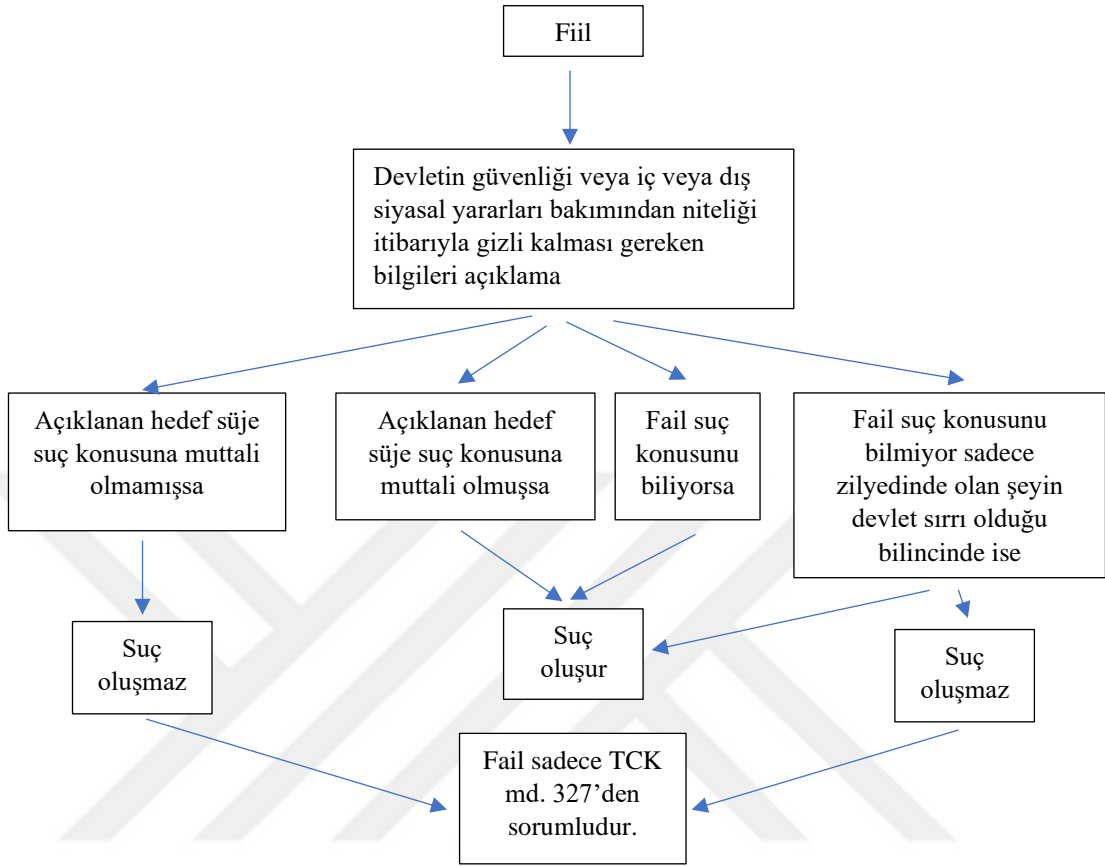
¹¹³¹ Alşahin, s. 230.

¹¹³² Evik-Evik, s. 131.

¹¹³³ Dolcini, Emilio-Marinucci, Giorgio, *Codice Penale Commentato, Parte Speciale*, Milano, 2000, s. 1499'dan aktaran Evik-Evik s. 128.

¹¹³⁴ Gözübüyük, s. 518.

¹¹³⁵ Karşı yönde Evik-Evik, s. 128; Sarıgüzel, s. 259.



Şekil 8: Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçu

Somut olayda failin boşboğazlık/gevezelik yaparak veyahut varsayım ve çıkarım gibi yöntemlerle yaptığı açıklamalar ile TCK md. 329/1'deki suç oluşmaz ve fakat bahse konu suçun taksirli biçimini düzenleyen TCK md. 329/son gündeme gelebilir. TCK md. 326, 327 ve 328'den farklı olarak, md. 329'un 3. fıkrasında devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçunun taksirle işlenmesi cezalandırılmıştır. Madde gerekçesine göre son fıkradaki suçun oluşumu için “*açıklama*” şeklindeki eylemin failin taksiri sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Taksir TCK md. 22'de düzenlenmiştir. Buna göre, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesinin öngörülmeyle gerçekleştirilmesi taksir olarak kabul edilir. TCK md. 329/3 ile Kanun koyucunun devletin güvenliğine ilişkin bilgilere erişimini mümkün olan ya da bu bilgileri düzenleyen, muhafaza eden kamu görevlilerinin basiretli ve özenli davranmasına yönelik bir tedbir aldığı anlaşılmaktadır.¹¹³⁶

¹¹³⁶ Mülga 765 sayılı TCK'nın 136. maddesi bakımından 1936 yılında 3038 sayılı Kanun'la yapılan değişik gerekçesinde “*suç bu gibi fena kasıtlardan ari ve suçlunun ihmâl ve kusurundan mümbais olduğu anlaşılacak olursa ceza hafifletilmektedir ki bu adalete muvafıktır*” denilerek suçun taksirle irtikâp olunması halinde daha az ceza verilmesinin adalete uygun olacağı belirtilmiştir. (TBMM Tutanak Dergisi,

Kanun koyucu suç ve ceza siyaseti gereğince, ortak tecrübeye dayanarak, bir takım zararlı sonuçlar doğurabilecek hareketlerde bulunan kimseleri ve belirli bir meslek grubunda çalışanları birtakım hükümler çerçevesinde daha dikkatli olmaya zorlamaktadır. Kamu görevlileri görevini ifa ederken dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu uhdelerinde olan bilginin açıklanmasına sebep olmuşlarsa meydana gelen neticeden sorumlu tutulacaklardır. Örneğin personelin e-posta adresine ortalama saldırısı ile gelen linki tıklayarak bilgisayarına casus yazılım yüklenmesine neden olması sonucu sistemdeki gizli bilgilerin çalınması bu kapsamda mütalaa edilebilir.¹¹³⁷

TCK md. 329'daki suç, failin ancak "açıklama" biçimindeki fiili ile gerçekleştirebileceğinden bağlı ve tek hareketli, açıklama hareketi ile suç oluşup tamamlanmış olacağından ani ve icrai, fiil sonucu herhangi bir zarar oluşması aranmadığından soyut tehlike suçu olarak formüle edilmiştir.

Maddenin 2. fıkrasında ise zarar tehlikesinin varlığı ve suçun nitelikli hali olarak belirlenmiştir.

Önceden Açıklanan Bilgi, Belge veya Faaliyetlerin Devlet Sırrı Olup Olamayacağı Sorunu

Teknolojinin gelişmesi ve haberleşme imkanlarının artması devlet sırlarını korumayı zorlaştırmaktadır. Devlet sırları sayılabilecek herhangi bir bilgi kamuoyunun dikkatini celbeden mahiyette olduğu için bu konudaki ufak bir haber bile kısa sürede yazılı ve görsel basın, sosyal medya ve çeşitli platformlar tarafından haberleştirilmekte ve bu haberler kısa sürede yayılmaktadır. Bu nev'i haberlerin yayımlanmadan önce engellenmesi çoğu zaman mümkün olmamakta ya da ancak yayım yapıldıktan sonra erişim engelleri, toplatma vs. yöntemlerle devlet sırrı vasfındaki bilgilerin ifşa edilmesinin önlenmesine çalışılmaktadır. Fakat günümüz teknolojisi artık bu yasaklamalara karşı kolaylıkla alternatif yöntemler üretmekte ve bilgiye farklı mecralardan ulaşılabilmesine olanak sağlamaktadır.

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d05/c012/tbmm05012078ss0250.pdf>, (E.T.:30.08.2020))

¹¹³⁷ Somut olayda, elektronik belgeler TCK anlamında belge olarak kabul edilirse, kamu personelinin TCK md. 329/3 kapsamında sorumluluğu söz konusu olur; Bir düşünceye göre, fail bizzat bilişim sistemine girmeyip, üçüncü kişileri kullanarak suçu işlediğinden dolayı fail konumundadır. Bunun için aracı kişinin, fiili gerçekleştirmeye yönelik herhangi bir kastının olmaması bir başka ifade ile unsur yanılığı içinde olması gerekir. Ancak bilgisayarı kullanan aracı kişi gelen e-postanın içeriğini kontrol etme yükümlülüğü altında ise yükümlülüğe aykırı davrandığından taksiri ile suça sebebiyet vermesi söz konusu olacaktır. Bu ahvalde TCK md. 338 gündeme gelebilir.

Söz konusu bilgiler kamuoyunun daha önce bilgi sahibi olduğu hususlar olduğu takdirde, başka bir söyleyişle, suç konusu bilgiler alenileşmiş suç konusunun artık gizlilik vasfı kalmamıştır. Buna karşın, hukuka uygun yöntemlerle açıklanmadıkça ve doğruluğu herkesçe malum olmadıkça, gizli kalması gereken bilgilerin açığa çıkması, ifşa edilmesi, yayımlanması onun sır olma vasfını ortadan kaldırmayacağı savunulmuştur.¹¹³⁸ Yargıtay, yeni tarihli bir kararında, daha önce açıklanan bilgi ile sonraki arasında farklılıklar bulunduğu, sonraki açıklanan bilgide öncekinde yer almayan bilgilere yer verildiği, üstelik daha önceki habere atıf yapılmadan olayın tüm ayrıntılarını içerdiği ve bu bağlamda suç konusunun kaynağından edinildiği intibai uyandırdığı için anılan bilginin evvelce yayımlanan bir haberle aleniyet kazanmadığı ve hala sır vasfını muhafaza ettiğine karar vermiştir.¹¹³⁹

Öte yandan alenileşmiş artık saklama imkânı kalmamış bilgi ve belgelerin devlet sırrı kapsamında değerlendirilmesi olanaksızdır. Nitekim AİHM *The Sunday Times/İngiltere* davasında İngiliz hükümetinin davacı gazeteyle uyguladığı tedbir hakkında ihlal kararı vermiştir. Çünkü Mahkeme daha önce yayımlanan bir kitapta yer alan bilgilerin artık gizliliğinin kalmadığını, İngiltere Hükümeti tarafından mezkûr gazeteyle yayım yasağı koymanın Sözleşmeye aykırı olduğunu belirtmiş, keza *Vereniging Weekblad Bluf!/ Hollanda* davasında da Hollanda istihbarat servisinin raporlarından birini temin eden ve yayımlamak isteyen *Bluf!* dergisinin söz konusu sayısına el konulması/toplatılmasını AİHS'ye aykırı kabul etmiştir. Mahkemeye göre, bahse konu belgeler aleniyet kazandığından artık gizliliğini kaybetmiştir.¹¹⁴⁰

Doktrinde hâkim olan görüşe göre, kamuoyuna açıklanmış, aleniyet kazanmış, malum olmuş, herkes tarafından bilinen hususlar artık sır olarak değerlendirilemez.¹¹⁴¹ Suç tarihi itibarıyla suça konu bilgi ve belgenin sır vasfını muhafaza ediyor olması önemlidir. Ayrıca söz konusu malumat güncel değilse veya artık 3. kişilerce bilinir hale gelmişse artık sır olmaktan çıkar. Yargıtay'ın

¹¹³⁸ **Balcı**, Murat, s. 83.

¹¹³⁹ “...Bu olayla ilgili olarak ...Gazetesinin 21.01.2014 tarihinde yayımlanan nüshasında TIR'larda silah taşındığı iddialarına yer verilmesi ve anılan gazetenin aynı tarihli ve ertesi günkü nüshalarında TIR'larla taşındığı iddia edilen malzemelere dair bazı yazarların yorumları da yayımlandığı anlaşılmıştır. Başka dosya sanığı...tarafından yayımlanan görüntülerin, 21 Ocak 2014 tarihinde Aydınlık gazetesinde yayımlanan haberle ilgili olduğu ve fakat bazı görüntülerin tamamen farklılık taşıdığı açıktır. ... Gazetesinde yapılan haberde önceden yayımlanan haberlere atıf yapılmadığı gibi tamamen farklı nitelikte ve faaliyetle ilgili tüm ayrıntıları içeren, kaynağından edinildiği intibasını uyandıran bilgi ve belgelere yer verildiği anlaşılmaktadır.” (Yargıtay 16. CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

¹¹⁴⁰ AİHM, *Vereniging Weekblad Bluf!/ Hollanda*

¹¹⁴¹ **Özgenç**, *Suç Örgütleri*, s. 366, **Triolo**, Dario-Matta, Manuela, *Dritto Penale Parte Speciale*, 3. Baskı. Milano, 2019, s. 37; **Yayla**, s. 153; **Yaşar-Gökcan-Artuç**, s. 9081, **Hafizoğulları-Özen**, *Özel Hükümler*, s. 483.

1973 yılında verdiği bir karara göre, mülga TCK 136. maddedeki suçun oluşması için Devletin iç veya dış siyasî menfaatleri açısından gizli kalması gereken bilginin açıklama anında sır niteliğini muhafaza etmesi ve failin bilerek yayın veya açıklamada bulunması gerekir. Eğer bu nitelikteki bilgi yayın ve açıklama yapıldığı tarihte esasen daha önce kamuoyunun malumu olmuş ve herkes tarafından bilinmekte ise ortak sır olma niteliğini kaybeder ve artık onun gizli kalması gereken bilgi olduğundan bahsedilemez. Yargıtay'ın yeni sayılabilecek tarihli bir kararına göre, suç konusu bilgi veya belge yayınlanıp açıklandığı tarihte daha önce kamuoyunun bilgisine sunulmuş ise artık sırdan söz edilemez.¹¹⁴² Yüksek Mahkeme başka bir kararında, daha evvelce açıklanmış, bir ölçüde kamuya malum olmuş bazı bilgilerin yine de devlet sırrı vasfını muhafaza edebileceği yönünde karar vermiştir. Yargıtay, *bilginin güncelliğini kaybetmesinden sonra suç tarihi itibarıyla de bilginin sır olarak korunması, demokratik toplumda gerekli/zorlayıcı bir tedbir niteliğinde kabul edilebileceği gerekçesiyle uygulamanın ve doktrinin aksi yönünde karar vermiştir.*¹¹⁴³ Oysa ki, Yüksek Mahkeme 2018 yılında vermiş olduğu bir kararında suça konu olan

¹¹⁴² “Sanığın 29.05.2015 tarihinde ...Gazetesi'nde yayımlandıktan sonra devlet sırrı niteliği kalmayan bilgileri, 12.06.2015 tarihinde aynı gazetede yayımlayarak açıklamasından ibaret olayda, siyasal veya askerî casusluk suçunun unsurları itibarıyla oluşmayacağı ve fakat eylemin TCK'nın 285/1-b maddesi kapsamında soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunu teşkil edeceği görülmekte ise de, vasfen dönüşen bu suçla ilgili davanın 5187 sayılı Basın Kanununun suç tarihinde yürürlükte olan 26/1. maddesinde öngörülen dört aylık süreden sonra açıldığının anlaşılması karşısında; CMK'nın 223/8. maddesi uyarınca düşmesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...” (Yargıtay 16. CD, 2016/6690 E, 2018/604 K.)

¹¹⁴³ “Kanunun amaç ve kapsamı, Dairemizce de kabul gören teori ve uygulamadaki görüşler ile tüm dosya kapsamına göre; sanık ...'ın devletin millî güvenliği ve siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla devlet sırrı mahiyetinde icra edildiği anlaşılan faaliyetle ilgili olarak 19/01/2014 tarihinde meydana gelen arama olayı ile irtibatlı haberlerin güncelliğini kaybetmesinden yaklaşık 16 ay sonra, Suriye'de yaşanan terör olaylarının millî güvenlik için oluşturduğu ciddi ve yakın tehdidin devam ettiği, bu ülkeyle yaşanan gerginliğin sürdüğü ve uluslararası arenaya taşındığı bir süreçte, siyasî iktidarı gerek iç kamuoyunda gerekse uluslararası alanda “teröre destek veren bir ülke” konumuna düşürmek ve adeta anılan ülkenin soyut iddialarına sözde delil yetiştirmek ve bu yöndeki faaliyetleri engellemek amacıyla, Cumhuriyet Gazetesinin 29/05/2015 tarihli nüshasında davaya konu haberi dünya kamuoyuna da hitap ederek farklı ve çarpıcı bir üslupla yayımlayıp ortaya dökmelerinden hemen sonra, doğrudan bu yayıma atıf yapılarak Suriye Arap Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Daimi Temsilciliği tarafından, Güvenlik Konseyi Başkanı ve Genel Sekreterine 05 Haziran 2015 tarihli, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini şikayet eden özdeş mektup sunduğunun da anlaşılması karşısında; casus ile casusluğu talep eden arasında bu bilgi ve belgelerin karşı tarafa aktarılmasına yönelik bir anlaşmanın bulunmasının şart olmadığı, açıklanan bilgilerin anılan ülke temsilcilerine ulaştığı da gözetildiğinde sanığın niteliği gereği devlet sırrı olan bilgileri, casusluk maksadıyla Türkiye Cumhuriyeti Devletinin zararına, Suriye Devletinin yararına temin edip açıkladığı sonucuna varmak ve eylemlerinin TCK'nın 328. ve 330. maddeleri kapsamında değerlendirilip tartışılması gerektiği, aynı gerekçelerle anılan bilginin sır olarak korunması, suç tarihi itibarıyla de demokratik toplumda gerekli/zorlayıcı bir tedbir niteliğinde kabul edilebilecektir. Sırrın, başkalarına kapalı, alenileşmemiş gizlenmesinde yarar görülen bir alan olduğu için artık sır vasfı kalmamış aleni hale gelen bilgilerin sır kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ve fakat rivayet, tahmin, şayia gibi hususların bilginin sır olma vasfını ortadan kaldırmayacağı gibi daha önce kısmen açıklanmaya da yayına konu olsa da, kapsam ve niteliği itibarıyla devletin güvenliği veya siyasal yararlarını koruma kabiliyetini muhafaza eden bilginin halen “sır” vasfını muhafaza ettiği yukarıda açıklanmıştır. Özü itibarıyla devlet sırrı olduğu kabul edilen bilgilerin kaynağını, Millî İstihbarat Teşkilatının 06.02.2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazıları ve Devlet yetkililerinin açıklamalarına göre, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığına verilen görev ve yetkiler uyarınca yapıldığı bildirilen bir faaliyet oluşturmaktadır. Bu olayla ilgili olarak ...Gazetesinin 21.01.2014 tarihinde

yayımlanan nüshasında TIR'larda silah taşındığı iddialarına yer verilmesi ve anılan gazetenin aynı tarihli ve ertesi günkü nüshalarında TIR'larla taşındığı iddia edilen malzemelere dair bazı yazarların yorumları da yayımlandığı anlaşılmıştır. Başka dosya sanığı...tarafından yayımlanan görüntülerin, 21 Ocak 2014 tarihinde Aydınlık gazetesinde yayımlanan haberle ilgili olduğu ve fakat bazı görüntülerin tamamen farklılık taşıdığı açıktır. ...Gazetesinde yapılan haberde önceden yayımlanan haberlere atıf yapılmadığı gibi tamamen farklı nitelikte ve faaliyetle ilgili tüm ayrıntıları içeren, kaynağından edinildiği intibasını uyandıran bilgi ve belgelere yer verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim, ... her iki haberin aynı olmadığını kabul ederek gazetecinin haber değeri taşıyan bütün bilgileri kaynağını açıklamaksızın yayımlamak hakkı olduğunu savunmuştur. Anılan sanığın "Tutuklandık" isimli kitabında yer alan;

"...Nihayet 27 Mayıs Çarşamba günü öğlenden sonra solcu bir milletvekili dostum getirdi, görüntüleri." Merak ettiğin herşey bu görüntülerin içinde" dedi.

...Görüntüleri hemen bizim yazı işleri ekibi ile paylaştım; herkes çok heyecanlandı

...Eldeki malzemeyi pek az kişi biliyordu...O aşamada "bomba"ımızı gazetenin icra kurulu başkanı ...'a göstermek aklıma geldi.

"bunun sonuçlarını düşündün mü" dedi.

28 mayıstaki acil toplantıya böyle girdik. Gazetenin avukatları ile karşılıklı olarak oturduk, onlar riskleri söyler, kararı yazı işlerine bırakırlardı

....Akın, toplantıyı açarken gayet net konuştu; "bunun devlet sırrı olduğunu söyleyecekler, TIR'ları durduran savcılar, askerleri tutukladılar. Devletin sırrını ifşa ağır cezalı bir suçtur. Tutuklama kaçınılmaz..."

Şeklindeki ifadelerinden de anlaşılacağı üzere, gelen bilgi ve görüntülerin, önceden yayınlanması nedeniyle güncelliğini ve "sır olma vasfını" kaybetmiş sıradan/aleni bayat bir haber konusu olmayıp, bilakis deneyimli gazeteci ... ve ekibinde heyecan yaratan, gazetede sınırlı sayıda kişiyle paylaşılan, biran önce yayımlamak için acele edilen, hukuk bürosunca cezaî sonuçları konusunda uyarılmalarına rağmen bu risk üstlenilerek yayınlanan, güncelliğini ve gizliliğini muhafaza eden bilgiler içerdiği çok açıktır. Bu nedenle bu sırrın kamuoyunda bilinen şey haline geldiği yönündeki savunmaya itibar edilmemesinde isabetsizlik görülmüştür. ...Türkiye'nin, en uzun kara sınırını paylaştığı ülke konumundaki Suriye'de yukarıda zikredilen, olay ve suç tarihlerinde de mevcut olup devam ede gelen iç savaş ve çatışmaların Ülkenin millî güvenliğini ciddi anlamda tehdit ettiği açıktır. Çatışmalardan kaçmak zorunda kalan üç milyondan fazla mülteci Türkiye'ye sığınmıştır. Çok sayıda intihar eylemcisi sınırı aşarak ülkeye girmiş ve takip eden süreçte yerel mahkeme kararında da belirtilen terör eylemlerini gerçekleştirmiştir. Merkezi otoritenin kayb olduğu bölgede ortaya çıkan çok sayıda taşeron terör örgütünün ülkenin toprak bütünlüğüne, millî güvenliğine ve siyasî menfaatlerine açık ve yakın tehdit oluşturduğu yaşanan tecrübelerle somutlaşmıştır. Çatışma bölgesinde, Suriye ile komşuluğu ve ilgisi bulunmasa da orta doğuyu yeniden şekillendirmek isteyen küresel güç durumundaki ülkelerin stratejik hamleleri olduğu dünya kamuoyunun da malumudur. Bu itibarla millî güvenlik bağlamında ciddi bir tehdit süreci devam etmekte iken, sanık ... tarafından temin edilip başka dosyada sanık ...'a verilen ve... tarafından da daha evvel haber yapan gazeteden farklı olarak geniş bir kitleye ulaşan ... gazetesinin 29.05.2015 tarihli nüshasında yapılan haber suretiyle açıklanan, daha evvel açıklanmamış bölümleri ve içeriği itibarıyla devletin güvenliği ve siyasal yararlarını koruma kabiliyetini haiz olan bilgilerin halen "sır" vasfını muhafaza ettiğinin kabulü ve sırrın korunmasının demokratik toplumda gerekli olduğunun kabulünde bir isabetsizlik bulunmamaktadır."

KARŞI OY:

"...Sırrın aleniyet kazanıp kazanmadığı yönünde önem arz eden bu olayla ilgili olarak... Gazetesi'nin 21.01.2014 tarihinde yayımlanan nüshasında "İşte TIR'daki Cephane" başlıklı haberde "... 'da durdurulan MİT'e ait 3 TIR'dan mühimmat çıktı. ..., arama fotoğraflarına ulaştı. TIR'larda "insani malzeme" değil, top mermisi taşındığı belirlendi" iddialarına yer verildiği, anılan gazetenin aynı tarihli ve ertesi günkü nüshalarında TIR'larla taşındığı iddia edilen malzemelere dair bazı yazarların yorumlarının yayımlandığı nüshalarının getirilip değerlendirilmesi, bu konudaki soruşturma sonucunda ...Gazetesi yetkilileri hakkında "gizli bilgileri ifşa etmek" suçundan kamu davası açıldığı göz önüne alınarak yargılama dosyasının getirilip incelenmeden karar verilmesi, zira; Niteliği gereği devlet sırrı olan bilgi ve belgelerin, temin ve/veya açıklama tarihi itibarıyla "devlet sırrı" niteliğini koruyup korumadığına, sırrın herkesçe bilinen hale gelip gelmediği ve demokratik toplumda gerekli olup olmadığının açığa kavuşturulması gerektiği, sırrın, başkalarına kapalı, alenileşmemiş gizlenmesinde yarar görülen bir alan olduğu için artık sır vasfı kalmamış aleni hale gelen bilgilerin sır kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Sanığa isnat edilen suçun konusu; Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği, "niteliği bakımından" gizli kalması gerekli bilgiler oluşturmaktadır. Gizliliği gerekli kılan husus Devletin güvenliği veya iç ve dış siyasal yararlarıdır. Devletin güvenliği veya siyasal yararları ile yakından ilgili

olayın daha evvel bir gazetede yayımlanması suretiyle sır vasfını kaybettiği değerlendirmesinde bulunmuştur.¹¹⁴⁴ Son tahlilde, kamuya açıklanmış gizli kalması gereken şey herkesin bildiği şey haline gelmişse artık sır olmaktan çıkacaktır. Ayrıca, söylenti, nakil, tahmin, şayia gibi yöntemlerle bir bilginin ifşa olunması bilginin sır olma vasfını ortadan kaldırmayacaktır.¹¹⁴⁵ Bir görüşe göre, bir olayın sır niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi suç tarihine göre belirlenmeli, bu değerlendirmeyi yaparken bilginin niteliğinden kaynaklanan objektif kriter ile devletin iradesinden kaynaklanan sübjektif kriter esas alınarak karar verilmelidir.¹¹⁴⁶ Sır konu olan hususun başkaları tarafından bilinmemesi sırrın objektif unsurunu oluşturmaktadır. Sübjektif unsur ise sır sahibinin sırrın gizli kalması, başkaları tarafından bilgi sahibi olmaması yönünde bir inanç ve iradeye sahip olması oluşturmaktadır. Bu bağlamda sırrın alenileşmesi, ilgisi olmayan kişilerin sırra muttali olması durumunda bahse konu bilgiyi sır olmaktan çıkaracağını değerlendirmekteyiz.¹¹⁴⁷ Benzer biçimde AYM ise yeni sayılabilecek bir kararında daha önce başka bir gazetede yayımlanan haber ve fotoğrafların 16 ay sonra başka bir gazetede

olan ve elde edilmeleri bu değerleri tehlikeye sokabilecek mahiyet taşıyan bu bilginin özünde sır niteliğinde olması da gerekirHerkes tarafından bilinen şeyler sırrın konusu olamaz ... Sır, başkalarına kapalı, alenileşmemiş gizlenmesinde yarar görülen bir alan olduğu için artık sır vasfı kalmamış aleni hale gelen bilgilerin sır kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (AİHM,26/11/1991 tarih, Sunday Times/İngiltere Kararı). Eğer bilgi, temin edilmeden önce açıklanmış veya herkes tarafından bilinen bir husus hâline gelmiş ise, artık sır olma vasfını kaybettiğinden, temini suç oluşturmaz. Ancak, herkes tarafından öğrenildiğini kabul etmek için bu bilginin esasının, ruhunun kesin surette öğrenilmiş olması gerekmektedir. Ancak, rivayet, tahmin, şayia gibi hususlar bilginin sır olma vasfını ortadan kaldırmayacağı gibi ... daha önce kısmen açıklansa ya da yayına konu olsa da, kapsam ve niteliği itibarıyla devletin güvenliği veya siyasal yararlarını koruma kabiliyetini muhafaza eden bilginin temini de bu suçlara vücut verir. Açıklanan nedenlerle ... Gazetesinde yayımlanan haber ve görüntü ve yazılan yazıların ve bu konuda yapılan yargılama dosyasının getirilip incelendikten sonra aleniyet unsuru gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi zorunludur.” (Yargıtay 16. CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

¹¹⁴⁴ “Sanık ... yönünden; suç tarihi itibarıyla Cumhuriyet Gazetesinin Ankara temsilcisi olan sanığın anılan gazetesinin 12 Haziran 2015 tarihli nüshasında aynı olaya ilişkin Jandarma Kriminal Laboratuvarınca hazırlanan rapora atfen “Jandarma Var Dedi” başlıklı haberi yaptığı sabittir. Yayımlanan bilgi ve belgelerin Devletin güvenliği ve siyasal yararlarına ilişkin olduğu da tartışma konusu değildir. Ancak aynı bilgilerin Sanık ... tarafından gazetesinin 9/05/2015 tarihli nüshasında yayımlanarak açıklandığı ve bu suretle “devlet sırrı” vasfını kaybettiği görülmektedir. Bu nedenle sanığa münnet devlet sırrı niteliğindeki bilgileri casusluk maksadıyla açıklamak suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığının kabulü gerekir.” (Yargıtay 16. CD, 8.03.2018, 2016/6690 E, 2018/604 K.)

¹¹⁴⁵ Erem, Faruk, *Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler II*, Ankara 1993, s. 1038;“Ancak, rivayet, tahmin, şayia gibi hususlar bilginin sır olma vasfını ortadan kaldırmayacağı gibi ... daha önce kısmen açıklansa ya da yayına konu olsa da, kapsam ve niteliği itibarıyla devletin güvenliği veya siyasal yararlarını koruma kabiliyetini muhafaza eden bilginin temini de bu suçlara vücut verir.” (Yargıtay 16. CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

¹¹⁴⁶ Evik-Evik, s. 128.

¹¹⁴⁷ Sarıgüzel, s. 49.

yayımlanmasının tek başına kuvvetli suç şüphesinin varlığına delalet etmeyeceğine hükmetmiştir.¹¹⁴⁸

5.4.3.2. Nitelikli Unsur

Md. 329'un 2. fıkrasındaki, fiilin savaş zamanında işlenmesi veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koyması şeklindeki nitelikli haller TCK md. 326; "*Devletin güvenliğine ilişkin belgeler*" suçundaki nitelikli haller ile ortak hususlar içerdiği için bu başlık altında ilave ve detaylı açıklamalar yapılmasına gerek görülmemiştir.

5.4.3.3. Manevi Unsur

TCK md. 329'daki suçun teşekkülü için genel kast yeterlidir. Zira madde metninde suçun oluşması için aranan herhangi bir özel kasttan bahsedilmemiştir. Doktrinde failin suç konusu bilginin sır olduğunu ve bu bilginin devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasî menfaatlerine ilişkin olduğunu bilmesi gerektiği savunulurken¹¹⁴⁹ bir başka görüşe göre ise failin bilginin sır olduğunu bilmesinin yeterli olduğu failin bu bilginin içeriğini yani devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasî yararlarına ilişkin olduğunu bilmesine gerek olmadığı belirtilmiştir.¹¹⁵⁰

¹¹⁴⁸ "...Öte yandan tırların durdurulması ve aranması olayından iki gün sonra 21/1/2014 tarihinde yayımlanan bir gazete haberinde tırların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin bir fotoğrafa ve bazı bilgilere yer verilmiştir... Tırların içinde ne olduğuna dair kamuoyunda yapılan soyut tartışmalardan farklı olarak, benzer bir fotoğrafın ve bilgilerin tutuklamaya konu haberlerden yaklaşık on altı ay önce yayımlanmış olması ve bunlara başvuru dosyasının inceleme tarihi itibarıyla dahi internet üzerinden kolayca ulaşılabilmesi, tutuklama için gereken kuvvetli suç Şüphesinin varlığının tespiti bakımından dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda daha önce yayımlanan ve fotoğrafla desteklenen bir habere benzer hususları içeren haberlerin daha sonra baka bir gazete tarafından yayımlanmasının millî güvenlik açısından oluşturduğu sakıncanın devam edip etmediğinin haberle ilgili başvurulacak tedbirlerin gerekçesinde belirtilmesi önemlidir...Bu bağlamda kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan bir olaya ilişkin benzer haberlerin aylar önce yayımlanmış olduğu gözetilmeksizin, başvuru konusu haberler üzerine soruşturma başlatılmasından da yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvuru hukukları hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden "gerekli" olduğu, somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır." (AYM, Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, &77-81.)

¹¹⁴⁹ Şenol, s. 222.

¹¹⁵⁰ Ögel, Ragıp, "Casusluk Suçları", *Adliye Ceridesi*, S. 31, 1940, s. 1023-1043'ten aktaran Yayla, s. 198; İngiltere 1911 tarihli Resmî Sırlar Kanunu'na göre, savcılığın sanığın devletin güvenliği veya çıkarına zarar verecek amacıyla hareket ettiğini kanıtlaması gerekli değildir. Sanık; davanın şartları, sanığın davranışı, amacının devletin güvenliği ya da menfaatine zarar veren bir mahiyette olup olmaması durumuna göre suçlanacaktır. Ayrıca, başka bir kişiye kanunî izin olmadan verilen herhangi bir bilgi veya belge aksi kanıtlanmadıkça devletin güvenliği veya çıkarlarına zarar vermek amacıyla yapılmış, elde edilmiş, toplanmış, kaydedilmiş veya tebliğ edilmiş sayılmaktadır. 1911 Resmî Sırlar Yasası'nın mezkûr hususları düzenleyen 2. Bölümü 1989 tarihli Kanun'la yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Kanun ise failin statüsüne göre belirlenen bir isnat sistemi getirmiştir. Örneğin fail istihbarat ve güvenlik hizmetlerinde çalışıyorsa devlete ait gizli bilgilerin bunlar tarafından ifşa edilmesi mutlak olarak suç kapsamına sokulmuştur. Keza istisnalar dışında Kanun'un kapsamına giren eylemler meydana geldiğinde kural olarak zararın oluşacağı

Gizli kalması gereken bilginin casusluk maksadıyla açıklanması halinde md. 329'daki suç değil koşulları varsa md. 330'daki suç oluşacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında nitelikli hallerde yer verilmiştir. Bunlardan “*fail, Devletin “savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini, askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa”* olarak tarif edilen nitelikli haller neticesi sebebiyle ağırlaşan suç mahiyetinde olduğundan failin ağırlaşan netice/neticeler bakımından sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir. Maddenin son fıkrası açısından ise failin yine taksirle hareket etmiş olması gerekir. Maddenin son fıkrasındaki “*savaş zamanında işlenmiş...ise*” şeklinde belirlenen nitelikli hal objektif cezalandırma şartı olduğundan failin bu nitelikli halden sorumlu tutulabilmesi için bahse konu nitelikli halin failin kastının kapsamında olmasına gerek yoktur.

Md. 329 un 3. fıkrasında suçun taksirli biçimine yer verilmiştir. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları nedeniyle suç konusu bilgilerin açıklanmasına neden olan fail taksirli davranışından dolayı sorumludur.

Failin suç konusunu başka bir deyişle sırrı bilmesi gerekli değildir. Örneğin, suç konusu muhtevî belge veya materyalin hiç açmadan yetkisiz kişilere vermesi ile suç oluşur ve fakat failin verdiği şeyin devlet sırrı olduğunun bilincinde olması her halükârda manevî unsur için aranacaktır. Kast açısından failin suç konusu bilginin sır olduğunu ve bu bilginin devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasî menfaatlerine ilişkin olduğunu bilmesi gerektiği görüşü benimsenirse failin suç konusu bilginin sır olduğu konusunda hataya düşmesi halinde fail bu hatasından yararlandığı kabul edilir.¹¹⁵¹ Bu durumda fail suçun taksirli halinden sorumluluğu söz konusu olacaktır.¹¹⁵²

varsayılmıştır. Sanık istihbarat veya güvenlik personeli değilse savcılık makamı sanığın oluşan eylem neticesinde bir zararın doğacağına muhtemel olduğunu bilmesi veya bilmesi için iyi nedenleri olduğunu kanıtlanması gerekmektedir.

¹¹⁵¹ **Hafizoğulları-Özen**, *Özel Hükümler*, s. 466; Alman Ceza Kanunu md. 97b'de failin hatası düzenlenmiştir. Buna göre, fail sır olmayan bir şey (fakat gizli kalması gereken bir bilgi) hakkında hatasından kaynaklı olarak bu bilginin sır olduğunu sanarak hareket ederse cezalandırılması için öncelikle federal bir parlamenterin izni veya rızası olmadan hareket etmiş olması aranmaktadır. İzin veya rıza hukuka uygunluk sebebi olarak maddede yer almıştır. Eğer fail bir asker veya kamu görevlisi ise cezalandırılması için amirinden habersiz olarak anılan eyleme girişmiş olması şeklinde objektif cezalandırma şartına yer verilmiştir. Failin cezalandırılabilmesine ek olarak aranan şartlar ise hatanın ona yüklenebilmesi, mevcut olduğunu zannettiği ihlali ortadan kaldırmak maksadıyla hareket etmemesi veya elverişli araçlarla hareket etmesidir. (Yenisey, Feridun-Plagemann, Gottfried, Alman Ceza Kanunu (StGB), Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2015, s. 179.)

¹¹⁵² **Şenol**, s. 222.

Fail, işlediği fiili cezalandıran bir kuralın varlığını bilmemesi veya mevcut bir kuralın uygulama alanını yanlış değerlendirerek failinin bu kuralın uygulama alanı içinde bulunmadığını varsayması ile suç konusu bilgiyi açıklamışsa *yasak hatası* gündeme gelecektir. Fail kaçınılmaz olarak hataya düşüyse bahse konu hatasından yararlanır ve kusursuz olarak kabul edilir (TCK md. 30/4). Söz gelimi gazeteci olan failin gazetecilik mesleğini hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edip suç konusu bilgiyi açıklaması bu kabildendir. Öte yandan, fail hukukî yanılma içinde değilse yani devlet sırrına dair bir bilginin açıklanmasının yasak olduğunu biliyorsa ya da en azından bunun hukuk düzenini ile çatışan bir eylem olduğu konusunda haksızlık bilinci bakımından herhangi bir sorun yoksa ve fakat tipiklik hatasıyla hareket ederek, suç konusu bilginin devlet sırrı olduğunu bilmeden, anılan bilginin vafında/mahiyetinde yanılarak açıklama yapmışsa somut olayda *tipiklik hatası* söz konusu olacaktır. Bu durumda failin cezai bakımdan sorumsuz olduğunun tespiti için kaçınılmaz hata içinde olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur (TCK md. 30/1).

5.4.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun oluşabilmesi için açıklamanın haksız olarak yapılması gerekir. Somut olayda hukuka aykırılığı yok eden bir neden varsa suç ortadan kalkar. Nitekim failin suç konusu bilgiyi kanunun hükmünü icra kabilinden açıklaması ile suç oluşmaz (TCK md. 24/1). Failin CMK 47 ve 125 gereğince devlet sırrı konusunda mahkemede tanıklık etmesi böyledir. Burada fail kanunun kendisine verdiği yetkiyi kullanarak tanıklıkta bulunmaktadır. Benzer biçimde açıklama yapılan kişi suç konusunu öğrenmeye yetkili ise açıklayan kişi bakımından eylem suç oluşturmaz.¹¹⁵³ Ancak yasa dışı bir örgüte bağlı olduğu tespit edilen hâkim veya savcı örgüt adına bu sırları ele geçirdiyse TCK'nın 24/1 maddesindeki hukuka uygunluk sebebinden yararlanması söz konusu

¹¹⁵³ Alşahin, s. 230.

olamaz.¹¹⁵⁴ Kamu görevlisinin görevi ifa ederken öğrenmiş olduğu bilgiyi TCK 279 muvacehesinde açıklaması suç oluşturmaz.¹¹⁵⁵

¹¹⁵⁴ “Sanıkların suç tarihi itibarıyla görevleri sebebiyle bir hukuka uygunluk nedeni olarak kanunun hükmünü yerine getirme/Görevin ifası (TCK 24/1.md.) üzerinde durulacaktır. Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez (TCK. md. 24/1). Kanun hükmünün yerine getirilmesinde, belli konularda kişiye kanun tarafından verilen yetki, aynı zamanda o kişinin görevini oluşturmaktadır. Bu itibarla söz konusu hukuka uygunluk nedenini görevin ifası olarak anlamak gerekir. Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmemesinin sebebi, kişinin böyle bir davranışta bulunmak bakımından kanun tarafından yetkilendirilmiş olmasıdır. Fakat bu durumda önemli olan, herhangi bir kanunun verdiği yetkiden doğan görevin öngörülen şekilde yerine getirilmiş olmasıdır. Diğer taraftan kanun hükmü belli bir şekilde hareket etme görevini belirli kişilere yüklemişse, ancak bu kişiler bakımından hukuka uygunluk nedeni söz konusu olur...Faile kanun tarafından bir müdahale yetkisi verilmiş olması gerekir. Bu yetki doğrudan kişiye verilmelidir. Başka bir makamın emrine bağlı olmamalıdır ... Yapılan müdahalenin konu itibarıyla kendi görev alanına girmesi gerekir. Bu bağlamda hakimlerin ve Cumhuriyet savcılarının devlet sırrına karşı işlenen suçlar söz konusu olduğunda, icra ettikleri kovuşturma veya soruşturma işlemlerinin, kanun hükmünün yerine getirilmesi/görevin ifası kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği mes'elesine gelince;... Belge veya kâğıtları inceleme yetkisi 5271 sayılı CMK'nın konuyla ilgili 47 ve 125. maddeleri, devlet sırrı olduğu anlaşılan belge veya bilginin bu niteliğinin anlaşıldığı andan itibaren soruşturma aşamasında hakim veya savcı tarafından incelenemeyeceğini, bunun ancak kovuşturma aşamasında mümkün olduğunu sarıh ve kati surette ortaya koymaktadır. CMK'nın 160. maddesinin 1. fıkrasına göre "Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gereğini araştırmaya başlar." Devlet sırlarına karşı işlenen siyasal ve askerî casusluk suçu işlendiği izlenimi ortaya çıktığında da aynı şekilde, soruşturma yapmakla mükelleftir. Cumhuriyet savcısının, devlet sırlarına karşı suç işlendiği iddiasını araştırırken devlet sırlarını öğrenmesi mümkündür. Bu halde kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi vardır. Ancak bir örgüte bağlı olduğu tespit edilen hakim veya savcı örgüt adına bu sırları ele geçirdiyse TCK'nın 24/1 maddesindeki hukuka uygunluk sebebinden yararlanmasi söz konusu olmaz. Devlet sırlarına karşı işlenen suçlarda Cumhuriyet savcısı bu sırları inceleme yetkisine sahiptir. Ancak devlet sırrı olduğu iddia edilen bilgilerin, bir başka suç muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi CMK'nın 47. maddesi gereğince hakime aittir. ...Esasında Cumhuriyet savcısı arama sırasında elde ettiği veya rastladığı bilgi ve belgelerde devlet sırrı ile karşılaştığında belgelere el koymamalı, bunlar üzerinde incelemeye devam etmemeli, bilgi ve belgeleri bilirkişiye de inceletmemeli bu belgeleri soruşturma dosyasına almamalıdır. Savcı kamu davası açmaya karar vermişse iddianamede devlet sırrı özelliği taşıyan belgelerin içeriğini belirtmeksizin delil olarak bahsetmelidir. Suç olgusuna işaret ettiği ve delil niteliği taşıdığı ileri sürülen bu belgelerin incelenmesi ise kovuşturma aşamasında mahkeme hakimi veya heyeti tarafından 125. maddede gösterilen usule göre yerine getirilecektir ...Cumhuriyet savcısının Devlet sırrına ilişkin belgeleri incelemesi hususunda yukarıda açıklandığı üzere kısmen farklı görüşler bulunmakla birlikte, Dairemizin 2015/4672 esas 2016/2330 sayılı kararda, "Arama ve el koyma işlemleri sırasında Devlet sırrı niteliği taşıyan belgelere tesadüf edilebilir. Daha önce de belirtildiği gibi 5271 sayılı CMK'nın, 125/2. maddesi; "Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedilir." şeklindedir ve bu kapsamda Cumhuriyet savcısı dahi, içeriği Devlet sırrı niteliği taşıyan belgeleri inceleyemeyecektir. 5271 sayılı CMK'nın 122. maddesinde ise, hakkında arama işlemi yapılan kişiye ait belgeleri inceleme yetkisinin Cumhuriyet savcısı ve hakime ait olduğunun belirtildiği görülmektedir. 5271 sayılı CMK'nın 125. maddesinin gerekçesinde resmî devlet kurumlarından mahkemelerin niteliklerini öngörerek isteyeceği devlet sırrı niteliğindeki belgelerden bahsedildiği görülmektedir. Bu açıdan soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı CMK'nın 122. maddesi gereğince, arama esnasında sanıklardan ele geçecek belgeleri inceleyebilecek ve bu belgelere ilişkin devlet sırrı olduğu şüphesine ulaştığı takdirde 5237 sayılı Kanunun 125. maddesi uyarınca işlem yapılması için belgeleri muhafaza altına alacak fakat bunların niteliğine ilişkin mahkeme yerine geçerek araştırma yapamayacaktır." (16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

Hukuka uygunluk nedenlerinden meşru müdafaa'nın TCK md. 329'da düzenlenen suç açısından gündeme gelmesi muhtemel gözükmemektedir.

Suçun mağduru bir kişi olmayıp toplumdaki herkes mezkûr suçun mağduru kabul edildiği için hukuka uygunluk nedeni olarak *ilgilinin rızası* (TCK md. 26/2) bu suç bakımından söz konusu değildir.¹¹⁵⁶

Gazetecilerin suç konusu bilgiyi yayımlamaları TCK md. 26; "*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*" hükmü kapsamında hukuka uygunluk nedeni olup olmadığı *Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin etme* (TCK md. 327) suçunun ele alındığı kısımda "*Gazeteci ve Basın Mensuplarının Haber Verme Hakkı*" başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

5.4.4. Kusurluluk

Karşı konulamayan veya kurtulma olanağı olmayan cebir, şiddet ve muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdidin etkisiyle suç konusu bilgi açıklanırsa, cebir, şiddet, korkutma ve tehdit kullanan kişiler bizatihi suçun faili olup (dolaylı fail) tipikliğin maddi unsurunu gerçekleştiren fail hakkında kınama yargısında bulunulamayacağından bu kişi kusursuz sayılır ve ceza verilmez (TCK md 28).

5.4.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

5.4.5.1. Teşebbüs

TCK md. 329'da yer alan bu suç devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin açıklanmasıyla tamamlanır. Suçun oluşumu bakımından açıklanan bilgiyi 3. kişilerin öğrenmesi iktiza etmediğinden "*açıklama*" fiili ile suç tamamlanmış ve bitmiş olacaktır. Dolayısıyla sırf hareket suçu şeklinde bir formülasyon söz konusudur. İcra hareketleri başladıktan sonra engel bir neden yüzünden hareketin yarıda kalması durumunda teşebbüs konusu gündeme gelebilir. Bu bağlamda fail suçun maddi unsuru oluşturan

¹¹⁵⁵ **Alşahin**, s. 242; "*TCK 279- Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*"

¹¹⁵⁶ **Koca-Üzülmez**, *Genel Hükümler*, s. 294.

hareketi ya da hareketleri (açıklama) doğrudan icraya başlamasına rağmen elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaması durumunda fail teşebbüs nedeniyle sorumlu tutulabilir.

Failin irtikap ettiği eylem/eylemlerin hazırlık hareketi mi olduğu icra hareketi mi olduğunun tespitinde gerçekleştirilen hareket/hareketlerin şüpheye yer bırakmayacak şekilde kastı gösterir mahiyette olması (Sübjektif Teori), failin suçun kanûnî tanımındaki fiili/fiilleri doğrudan doğruya icraya başlaması (Maddi Objektif Teori), yani irtikap edilmek istenen suçla yakınlığı/bağlantısı olan hareketlerin varlığı/ıfası (Frank Formülü) ve suçun konusu bakımından tehlikeye sebebiyet verip vermediği (Objektif Teori) esas alınacaktır.¹¹⁵⁷ Bu açıklamalar kapsamında kanunî tanımda yer alan “*açıklama*” hareketi ve bununla yakın bağlantısı olan diğer hareketlerin veya failin kastının gösteren hareketlerin varlığı durumunda failin teşebbüs aşamasında olduğu kabul edilir. Failin suç konusu bilgileri yayımlanması amacıyla basına vermesi, failin suç konusunu ihtiva eden e-posta göndermesi, failin internet ortamına suç konusu bilgileri yüklemeye çalışması icra hareketleri olarak değerlendirilir. Failin mezkûr hareketlerinin elinde olmayan nedenlerle akim kalması örneğin internet bağlantısının kesilmesi, polisin postaya yoldayken el koyması gibi durumlarda teşebbüsün varlığı kabul edilmelidir.

Taksirle işlenen suçlara teşebbüs mümkün olmadığından 3. fıkra düzenlenen suça teşebbüs mümkün değildir.

5.4.5.2. İştirak

İştirak bakımından genel kurallar geçerlidir. Dolayısıyla iştirakin her hali md. 329’da yer alan suç bakımından mümkündür. Suçun kanunî tanımında yer alan fiilleri (niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklama) birlikte işleyen kişilerden her biri fail olarak sorumluluğu doğacaktır. Anılan suçu birden fazla kişi birlikte irtikâp etmişse bu şahıslardan her birini müşterek fail olarak cezaî sorumlulukları vardır (TCK md. 37/1). Suçun işlenmesine iştirak eden kişiler suçu birlikte işlemeye karar vermişler (birlikte suç işleme iradesi) ve her bir kişi de ayrı ayrı fiil üzerinde fonksiyonel hakimiyet kurmuş ise bu kişilerden her biri müşterek faildir.

¹¹⁵⁷ **Tozman**, s. 99-105.

Suç konusu bilgileri açıklayan faille aynı bilgileri elde eden fail arasında iştirak ilişkisi olması mümkündür. Bu durumda yine iştirak hakkındaki genel hükümlere başvurmak gerekir. Dolayısıyla suç konusunu elde eden de ayrıca cezalandırılacaktır.¹¹⁵⁸

Öte yandan, fail md. 329’da tanımlı olan suçu işlerken bir başka kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurarak kişiyi vasıta olarak kullanmış ise dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Fiil üzerinde hâkimiyet kurmayıp sadece suçun işlenmesine yardım edenler TCK md. 39 gereğince yardım eden sıfatıyla sorumludur.

5.4.5.3. İçtima

5.4.5.3.1. Suçların İçtimaı

Fail TCK md. 329’daki suç için *Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme* (md. 136), *Konut dokunulmazlığını ihlali* (md. 116), *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* (md. 132), *Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması* (md. 133), *Özel hayatın gizliliğini ihlal* (md. 134), *Soruşturmanın gizliliğini ihlal* (md. 285) gibi suçları da ika ederse gerçek içtima hükümleri gereğince her suçtan ayrı ayrı sorumluluğu söz konusu olur.

Öte yandan tek bir fiille fail hem md. 329’daki suçu hem de *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* (md. 132), *Soruşturmanın gizliliğini ihlal* (md. 285), *Özel hayatın gizliliğini ihlal* (md. 134) gibi farklı suçları da işleyebilir. Bu durumda farklı neviden fikrî içtima hükümleri gereğince faili cezası daha ağır olan suçtan sorumlu tutmak gerekir (TCK md. 44).

Suç bir örgüt faaliyeti kapsamında irtikap edilmişse fail hem TCK md. 220 veya TCK md. 314 hem de TCK md. 327 hükümleri gereğince cezalandırılacaktır (TCK md. 220/4).

Aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda suçun birden fazla irtikâp edilmesi durumdan zincirleme suç hükümleri söz konusu olabilir. TCK md. 329’daki suçun mağduru toplumu oluşturan bireyler olduğu için mağduru muayyen bir kişi olmayan suçlar bakımından da zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir (TCK md. 43/1). Farklı zaman dilimlerinde peyderpey suç konusu açıklanırsa failin aynı suç işleme kararında olduğunu tespit edebilmek ve zincirleme suç hükümleri uygulanabilmesi için “suçun işleniş biçimi, suçun

¹¹⁵⁸ **Evik-Evik**, s. 118.

*işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler” değerlendirilerek karar vermek gerekir.*¹¹⁵⁹

Suç konusu belgeler MİT’in görev ve faaliyetlerine ilişkin ve devlet sırrı vasfında ise fail 2937 sayılı Kanun md. 27’den değil TCK md. 329’dan sorumlu olacaktır. Suç konusu bilgiler hem devlet sırrı hem de yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlerle açıklanmasını yasakladığı ve niteliği gereği gizli kalması gereken bilgileri vasfında (örneğin MİT’e ait olup devlet sırrı niteliği taşımayan belgeler) ise farklı neviden fıkri içtima kuralları gereğince fail TCK md. 329’dan sorumlu tutulacaktır.

5.4.5.3.2. Görünüşte İçtima

Failin suç konusu bilgileri önce temin edip sonra açıklaması durumunda gerçek içtima hükümlerinin uygulanması için failin kastına bakılması gerektiği düşüncesindeyiz. Fail suç

¹¹⁵⁹ “Ceza Genel Kurulunun 14.01.2014 gün ve 384-2, 03.12.2013 gün ve 1475-577, 30.05.2006 gün ve 173-145, 08.07.2003 gün ve 189-207, 13.10.1998 gün ve 205-304, 20.03.1995 gün ve 48-68 ile 02.03.1987 gün ve 341-84 sayılı kararlarında "aynı suç işleme kararı" kavramından, kanunun aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeden önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine, kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmiş, ilk eylemle ikinci eylem arasında makul sayılamayacak uzunca bir sürenin geçmesinin, sanığın aynı suç işleme kararıyla değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle suçu işlediğini gösterdiği belirtilmiştir.”... Suç kastından daha geniş bir anlamı içeren suç işleme kararı, suç kastından daha önce gelen genel bir karar ve niyeti ifade etmektedir. Önce suç işleme kararı verilmekte ve bundan sonra bu genel kararın icrası farklı zamanlardaki suçlarla gerçekleştirilmektedir. Kararın gerçekleştirilmesi için gerekli suçların her birinde ayrı suç kastları, bir başka deyişle bir suç için gerekli olan maddi ve manevi unsurlar ayrı ayrı yer almaktadır. Böylece suç işleme kararı denilen genel plân, niyet veya karar, zinciri oluşturan ve her biri birbirinden bağımsız olan suçları birbirine bağlayan ortak bir zemini oluşturur. Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilecektir. Yine de çeşitli suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararının etkisi altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermeyecektir. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini düşündürebileceği gibi, kısalığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilecektir. ...Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekecektir. Görüldüğü üzere, zincirleme suçun oluşumu için işlenen suçlar arasında ne kadar zaman geçmesi gerektiği konusunda genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığından, hangi süre içerisinde işlenirse işlensin, işlenen suç başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusundaki tek karara dayanıyor ise zincirleme suç hükümleri uygulanacak, ancak işlenen suç failin yeni bir suç işleme kararına dayanıyorsa artık zincirleme suç söz konusu olmayacaktır. (Yargıtay CGK, 2013/465 E, 2014/276 K.)

konusu bilgiyi sadece açıklama kastı ile temin etmişse görünüşte içtima kapsamında failin sadece TCK md. 329'dan sorumlu tutulması gerekir.¹¹⁶⁰ Bilgileri açıklamak zorunlu olarak sahip olmayı, bilginin meşru ya da gayri meşru veya tesadüfi yollardan elde edilmiş olmasını iktiza eder.¹¹⁶¹ Bu durumda, doktrin ve Yargıtay'ın görüşünün aksine, faile sadece md. 329'dan ceza verilebileceği kanısındayız.¹¹⁶²

Somut olayda fail kamu görevlisi ise TCK md. 258'in mi yoksa TCK md. 329'un mu uygulanacağı tartışma konusudur. Zira TCK md. 258'de kamu görevlisinin görevine ilişkin sırrın açıklaması suç olarak düzenlenmiş olduğundan suç konusu açısından 329. madde ile 258. madde örtüşmektedir. Bir görüşe göre, TCK md. 329 ile yetkili makamlara neyin sır olup olmayacağı hususunda çok geniş ve sınırları belirsiz bir yetki verildiği için TCK md. 258'in uygulanma ihtimali kalmamıştır.¹¹⁶³ Diğer bir görüşe göre ise, fail kamu görevlisi ise sadece TCK md. 258 tatbik edilmelidir.¹¹⁶⁴ Bir başka düşünceye göre, suç konusu devlet sırrı vasfında ise TCK md. 326 ile 339. maddeler arasındaki suçlar değerlendirilmelidir.¹¹⁶⁵ Kanaatimizce, somut olayda fail kamu görevlisi ve suçun konusu da failin görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken sır olduğu takdirde korunan hukukî değerler ve suç konularına bakılarak çözüme ulaşılabilir. TCK md. 258 bakımından korunan hukukî değer, kamu görevlisinde bulunması gereken devlete olan sadakat mükellefiyeti ile idarî düzen ve işleyiş ilgilendiren sır niteliğindeki hususların açıklanarak idarenin güvenilirliğine ve işleyiş düzenine zarar verilmesinin önlenmesidir.¹¹⁶⁶ Nitekim *Göreve ilişkin sırrın açıklanması* suçu, TCK'nın "*Devlete ve millete karşı suçlar*" kısmı, "*Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı*

¹¹⁶⁰ Görünüşte içtima konusuna ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda "*Devletin Güvenliğine İlişkin Bilgileri Temin Etme (TCK md. 327)*"- "*İçtima*" başlığı; Aksi yönde bkz. **Sarıgüzel**, s. 267.

¹¹⁶¹ **Hafizoğulları-Özen**, *Özel Hükümler*, s. 465.

¹¹⁶² Karşı yönde **Şenol**, s. 231; **Evik-Evik**, s. 136; Yazar failin suç konusunu kendisi temin etmişse gerçek içtima; araya bir aracı girmesiyle suç konusunu temin etmişse görünüşte içtima olduğu görüşündedir. Öte yandan Hafizoğulları-Özen, bizce hatalı bir şekilde, somut olayda temin etmek ve açıklamak mevcutsa failin her iki suçtan da sorumlu olduğunu ifade etmiştir. Halbuki yazarlar bahse konu eserin bir önceki sayfasında açıklamak için failin zorunlu olarak söz konusu bilgiyi temin etmesinin şart olduğunu ve bir suçun işlenmesi için diğer bir suçun zorunlu olarak işlenmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Oysaki, yukarıda da ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz gibi, geçitli suçun zorunlu koşulları bir suçun işlenmesi için diğer bir normun ihlalinin zorunlu olması, her iki suçta da korunan hukukî değerlerin aynı olması ve her iki suçun da fail ve mağdurlarının aynı olması gerekmektedir. Bu durumda temin etme ve açıklama suçlarında saydığımız bütün şartlar mevcut olduğundan somut olayda geçitli suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz.

¹¹⁶³ **Özgenç**, *Suç Örgütleri*, s. 370.

¹¹⁶⁴ **Şenol**, s. 322.

¹¹⁶⁵ **Özen**, Muharrem-**Köksal**, Atacan, "Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu", AÜHFD, 69 (1), 2020, s. 224.

¹¹⁶⁶ **Alşahin**, s. 227; **Parlar-Hatipoğlu**, s. 4146; **Yaşar-Gökcan-Artuç**, s. 7913.

suçlar” bölümünde yer aldığından korunan hukukî değerin kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişi olduğu anlaşılmaktadır. Bir başka görüş ise, bu suçla korunan hukukî menfaatin idari işlemlerin tarafsızlığı ve göreve ilişkin sırrın muhafazası olduğunu savunmuştur.¹¹⁶⁷ Suçun konusu ise “*belgeler, kararlar, emirler ve diğer tebligatların*” içerdiği kamu idaresinin yürütülmesine ve işleyişine ilişkin sırlar veyahut gizlilik niteliği taşıyan bilgilerdir. Madde gerekçesinde de suçun maddi konusu; “*Suçun konusu, ifa edilen kamu göreviyle ilgili olan ve gizli tutulması yani sır olarak saklanması gereken bilgilerdir*” şeklinde ifade edilmiştir. TCK md. 329 bakımından korunan hukukî değer ülke güvenliği ve yararları, suçun konusu ise “*devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgiler*”dir.¹¹⁶⁸ Özetle, somut olayda açıklanan bilginin mahiyeti ve korunan hukukî değerler esas alınarak sonuca gidilmesi isabetli olacaktır. Yargıtay’ın uygulaması da bu yöndedir.¹¹⁶⁹

Somut olayda, fail suçun taksirli biçimini gerçekleştirirse hem TCK md. 329/3 hem de TCK md. 338 söz konusu olabilir. Nitekim, TCK md. 338’de failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu TCK İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümdeki suçların ikasının mümkün veya kolaylaşmış olması suç olarak düzenlenmiştir. TCK md. 338 Yedinci Bölümdeki suçlar bakımından genel hüküm mahiyetinde olduğundan özel normun genel norma önceliği ilkesi gereğince taksirle hareket eden fail sadece TCK md. 329/son’dan sorumlu olacaktır.

5.4.6. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı

TCK md. 329’da yer alan suçun soruşturması ve kovuşturması resen yapılır. Bu suçlar yurt dışında işlenirse TCK md. 13 kapsamında Türk kanunları uygulanır. Bu suçların Türkiye’de yargılanması Adalet Bakanının iznine tabi değildir. Fakat anılan suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile Adalet Bakanının talebiyle Türkiye’de yeniden yargılama yapılır (TCK md. 13/son).

¹¹⁶⁷ **Dolcini**, Emilio-**Marinucci**, Giorgio, *Codice Penale Commentato, Parte Speciale*, Milano, 2000, s. 2393-2394’ten aktaran **Özen-Köksal**, s. 196.

¹¹⁶⁸ **Özen-Köksal**, s. 196.

¹¹⁶⁹ *Özünde devlet sırrı olmayan veya yetkili makamların açıklanmasını yasaklamadığı, devlet güvenliğini ilgilendirmeyen ancak devletin idaresine ilişkin olan, kamu idaresinin menfaatlerini korumak, güvenilirliğini ve düzenli işleyişini sağlamak için devletin idarî kurumlarının gizli tuttuğu bilgi ve belgelerdir. 5237 sayılı TCK’nın İkinci Kitap Dördüncü Kısımının, "Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Birinci Bölümünde, 258. md. ile düzenlenen "Göreve ilişkin sırrın açıklanması" suçu bu türden sırların himayesini sağlamaktadır.* (Yargıtay 16. CD, 2016/6690 E, 2018/604 K.)

Söz konusu suçlarla ilgili davalar 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" başlıklı 12. maddesine göre ağır ceza mahkemelerin görev alanı içerisinde dir.¹¹⁷⁰

Md. 329'da suçun temel hali için 5 yıldan 10 yıla kadar nitelikli hali için 10 yıldan 15 yıla kadar; taksirli hali için ise 6 aydan 2 yıla kadar bunun nitelikli hali için ise 3 yıldan 8 yıla kadar hapis cezası belirlenmiştir.¹¹⁷¹ Suç olası kastla işlenirse somut cezada 1/3'ten 1/2'ye kadar indirim yapılır (TCK md. 21/2).

Suçun taksirli hali hariç, hapis cezasına mahkûmiyet halinde fail hakkında gereğince belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbiri tatbik edilir (TCK md. 53).

Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar iyiniyetli 3. kişiye at olmamak şartıyla müsadere edilebilir (TCK md. 54).

Bu suç kapsamında CMK md. 135'e göre *iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması* ve md. 140 kapsamında ise *teknik araçlarla izleme* koruma tedbirine başvurulabilir.

Md. 329'da düzenlenen suç açısından TCK md. 66'ya göre zamanaşımı süreleri suçun temel hali için 15 yıl/ 8 yıl (3. fıkranın ilk cümlesi için), nitelikli hali için 25 yıldır.

5.5. ASKERÎ YASAK BÖLGELERE GİRME (TCK MD. 332)

5.5.1. Genel Olarak

TCK md. 332 ile askerî bakımdan yasak bölge olarak ilan edilen ve yerleri özel işaretlerle tespit edilen yerlere gizlice veya hileyle girilmesi suç olarak kabul edilmiştir. TCK md. 332, 765 sayılı Mülga TCK md. 135/1'de düzenlenmiş olan "*Her kim Devletin askerî menfaati icabı olarak*

¹¹⁷⁰ "Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. Maddeler hariç) ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri" görevlidir."

¹¹⁷¹ Mülga 765 sayılı TCK'da bu suçun karşılığı olan md. 132'ye göre suçu işleyenler sekiz seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

girilmesi menedilmiş olan yerlere veya toprak, su veya hava muntikalarına gizlice veya iğfal ile girerse...” şeklinde ifade edilen suçun tekrar edilmiş halidir. Md. 135’nin kaynağı ise İtalyan Ceza Kanunu’nun 260. maddesidir.

765 sayılı Mülga TCK 135. maddede “*girilmesi menedilmiş olan yerlere veya toprak, su ve hava muntikalarına*” ifadesi yerini, TCK md. 332. maddede “*girilmesi yasak olan yerlere*” ibaresine bırakmıştır. Keza mülga Kanun’daki “*gizlice veya iğfal ile girerse*” ifadesi de “*gizlice ya da hile ile girerse*” şeklinde değişmiştir. TCK 332 ile suçun yaptırımını bir yıldan iki yıla çıkarılmış, üst sınırı yine beş yıl olarak belirlenmiştir.

Öncelikle şunu belirtelim ki madde kenar başlığı ile madde içeriği uyumlu değildir. Maddenin kenar başlığı; “*Askerî yasak bölgelere girme*” olarak belirlenmiş iken madde içeriğinde askerî yasak bölgelerden ziyade daha geniş bir kullanım olarak “*Devletin askerî yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerler*”den bahsedilmiştir. Maddenin kenar başlığına bakılacak olursa sadece 2565 sayılı *Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu*’nda tarif edilen askerî yasak bölgelerden bahsediliyor gibi bir algı oluşsa da madde içeriğinde daha geniş bir anlamın kastedildiği açıktır. Kanaatimizce TCK md. 332’de “*devletin askerî yararı gereği girilmesi yasak olan yerler*” ibaresi ile sırf askerî mahallerden ziyade daha geniş anlamda millî savunma bakımından girilmesi yasaklanmış olan mahallerin suç konusu olarak kabul edilmesi icap eder. Her ne kadar madde kenar başlığı “*Askerî yasak bölgeler*” şeklinde olsa da suçun konusu sadece askerî bölgelerdir. Askerî bölgeler kavramının içeriğini yasak bölgeler ve güvenlik bölgeleri oluşturmaktadır. Nitekim madde gerekçesinde askerî yasak bölgeler ve güvenlik bölgeleri şeklinde bir ayırım yapılmadan “*askerî bölgeler*” den bahsedilmiştir. Keza 2565 sayılı Kanun’da yasak bölgeler haricinde güvenlik bölgeleri ile hususlara da yer verilmiştir. Bu ahvalde 2565 sayılı Kanun’la ilan edilen *özel güvenlik bölgeleri* de suç konusu oluşturur. Dolayısıyla 5202 sayılı Savunma Sanayii Güvenliği Kanunu gereğince tesis güvenlik belgesi alan fabrikalar veya tesisler

suç konusunu oluşturabilir.¹¹⁷² Buna rağmen Yargıtay tatbikatında suç konusu sadece askerî yasak bölgeler ile sınırlı olarak anlaşılmaktadır.¹¹⁷³

765 sayılı Kanun'da 5237 sayılı TCK'dan farklı olarak, failin askerî yasak bölgelere devlet sırrı veya yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgileri temine yarayan vesika veya diğer herhangi bir şey ile yakalanması da suç olarak ihdas olunmuştur.¹¹⁷⁴ Bahse konu suç 5237 sayılı TCK md. 339 da müstakil bir suç olarak ihdas olunmuştur.

Md. 332'nin 1. fıkrası suçun temel halini 2. fıkrası ise suçun savaş zamanında irtikap edilmesi şeklinde de nitelikli halini düzenlenmiştir.

TCK md. 332'de yer alan suç bu bölümdeki diğer suçlarda da olduğu gibi soyut tehlike suçu olarak formüle edilmiştir.

5.5.2. Korunan Hukukî Değer

Madde gerekçesinde, “*Bu madde, devletin askerî yararlarını korumaktadır.*” şeklinde korunan hukukî değer ifade edilmiştir. TCK 332. maddede yer alan *Askerî yasak bölgelere girme* suçu ile

¹¹⁷² “.....Sanık hakkında “Balık avlarken Bakanlar Kurulu Kararı ile Özel Güvenlik Bölgesi ilan edilen TÜPRAŞ sahasına girdiklerinden” bahisle 2565 sayılı yasanın 21.maddesi yollamasıyla 26.maddesi uyarınca cezalandırılmaları için kamu davası açılmıştır. Bu maddenin atıf yaptığı 21.maddenin (b) ve (c) bentleri uyarınca özel güvenlik bölgeleri ve bu bölgelerin çevresindeki emniyet mesafesi ile bu bölgelerde uyulması gereken yasaklar idarenin düzenleyici işlemi ile belirlenmektedir. 5252 sayılı yasanın geçici 1.maddesinde “Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılmıyaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır” hükmü mevcut olup anılan yasa hükümlerinde 5237 sayılı TCK’nun genel hükümlerine uyum amacıyla bir değişiklik yapılmadığından TCK’nun 5.maddesinin 2565 sayılı yasa yönünden 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe girdiğinin kabulü gerekir. Olayımızda sanıklara atılı eylem, ceza içeren özel bir hukuk düzenlemesi olup; Türk Ceza Kanununun 5.maddesinde sözü edilen özel ceza kanunları yada ceza içeren kanunlar kapsamında bulunmaktadır. O halde özel yasada suç olarak düzenlenen eylem, TCK’nın 2.maddesi hükmü kapsamında değerlendirilmelidir.” (Yargıtay 7.CD, 2009/12734 E, 2011/8189 K.)

¹¹⁷³ “Askerî yasak bölgelere girme başlığıyla düzenlenen 5237 sayılı TCK’nın 332/1 maddesinde; “Devletin askerî yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlere, gizlice veya hile ile girenlere 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası verilir.” denilerek temelde devletin güvenliği ve askerî yararları korunmak istenmiştir...TCK’nın 332. maddesi kenar başlığıyla birlikte değerlendirildiğinde, suç konusunun askerî yasak bölgeler olduğu anlaşılmakta ise de bu yerlerin nereler olduğu 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununda belirlenmiştir.” (Yargıtay 16. CD, 2018/3781 E. 2020/1861 K.)

¹¹⁷⁴ Aynı yönde Şenol, s. 243; “Devletin emniyetine veya dahili, yahut beynelmilî siyâsî menfaatlerine taalluk eden, gizli kalması Devletin emniyeti ve menfaatleri icabından olan veya salâhiyetli makamların neşir veya işaasını menettiği evrak, malumat veya vesikaları tedarik etmeye yarayan ve elde bulundurulması için makbul sebep gösterilemeyen vesikalarla veya diğer her hangi bir şey ile yakalanması...”

Kanun koyucu, millî savunmaya ilişkin menfaatleri muhafaza etme gayesi ile bu suç tipini ihdas ettiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, madde ile korunan hukukî değerın devletin güvenliği, iç ve dış siyasal yararları gibi daha üst menfaatlerden ziyade *askerî yararlar* veyahut *millî savunma* olduğunu ifade etmek daha doğru olur.¹¹⁷⁵ Diğer bir görüş ise madde ile korunan hukukî değerin devletin güvenliği, iç ve dış siyasal yararlar ve millî savunmaya ilişkin menfaatler olduğunu savunmuştur.¹¹⁷⁶

5.5.3. Suçun Unsurları

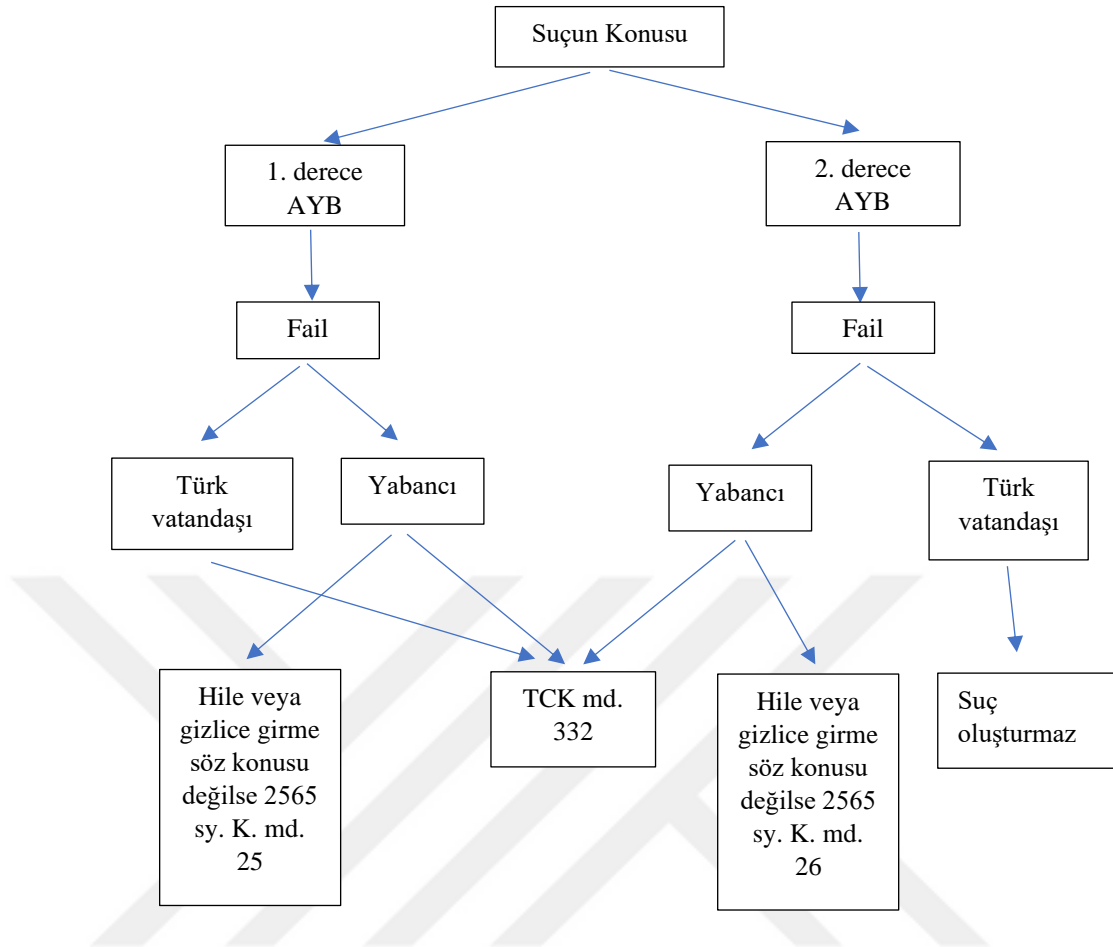
5.5.3.1. Suçun Maddi Unsurları

5.5.3.1.1. Fail

Fail yabancı veya Türk vatandaşı herkes olabilir. Her ne kadar madde metninde fail bakımından herhangi bir özelleştirilmeye veyahut sınırlamaya gidilmemiş olsa da 2565 sayılı Kanun gereği 1. derece askerî yasak bölgeler bakımından yabancı veya Türk vatandaşı herkes; 2. derece askerî yasak bölgeler bakımından ise sadece yabancılar fail olabilir. Suçun faili devletin askerî yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlere, gizlice veya hile ile giren kişilerdir. Failin kamu görevlisi olmasına gerek yoktur. Başka bir deyişle özgü suç söz konusu değildir. Aşağıdaki şekilde yasak bölgenin sınıfı ve failin uyruğuna göre durum özetlenmiştir:

¹¹⁷⁵ “Askeri yasak bölgelere girme” başlığıyla düzenlenen 5237 sayılı TCK’nın 332/1 maddesinde; “Devletin askeri yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlere, gizlice veya hile ile girenlere 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası verilir.” denilerek temelde devletin güvenliği ve askeri yararları korunmak istenmiştir.” (Yargıtay 16. CD, 2018/3781 E, 2020/1861 K.)

¹¹⁷⁶ **Yayla**, s. 208.



Şekil 4: Askerî Yasak Bölgelere Girme Suçu

5.5.3.1.2. Mağdur

Mağdur toplumu oluşturan bireylerdir.¹¹⁷⁷

5.5.3.1.3. Suçun Konusu

5.5.3.1.3.1. Genel Olarak

Md. 332’de düzenlenen *Askerî yasak bölgelere girme* suçunun konusu devletin askerî yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan “yerler”dir. “Yer” kavramından murat askerî tesis, kışla, depo, cephanelik, fabrika, askerî gemi, uçak, karargâh vs.dir. Zira, AsCK md. 57’de de bu nevi yerlerin

¹¹⁷⁷ “Sanıklara atılı askerî yasak bölgelere girme suçunun niteliği itibariyle suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen ve bu nedenle de davaya katılma hakkı bulunmayan idarenin davaya katılmasına ilişkin olarak verilen karar hukuki değerden yoksun olup, hükmü temyiz yetkisi vermeyeceğinden, şikayetçi idare vekilinin temyiz isteminin ... REDDİNE...” (Yargıtay 16. CD, 2017/2828 E, 2017/5794 K.)

askerî müessese olduğu ifade edilmiştir.¹¹⁷⁸ Madde gerekçesinde de bir askerî tesis inşaatına kişilerin güvenliği için giriş yasağı getirilmesinin askerî yarar gereği olmadığına işaret edilmiştir. Bu yerlerin suç konusu olması için girilmesinin *askerî yararlar* kapsamında yasaklanmış olması icap etmektedir. Anılan yerlerde muhakkak devlet sırrı, askerî sır mahiyetinde bir bilgi veya belge muhafaza ediliyor oluşu şart olmayıp askerî menfaat icabı buralara girmenin menedilmiş olması kafidir.

Suçun oluşması için “*girilmesi yasaklanmış yer*” ile “*askerî yarar gereği*” yasaklanma olgularının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu bağlamda girilmesi yasak olmayan askerî yerler mevcut olabilir. Atış veya tatbikat sahaları gibi mahaller bu kabildendir. Bu yerlere girmek atış veya tatbikat olmadığı zamanlarda, istisnalar dışında, serbesttir. Daha doğrusu bu gibi mahallere girmek daha çok can ve mal kaybı olmaması için yasaklandığından bu gibi yerlere girmek md. 332’deki suça vücut vermeyecektir. Orduevleri gibi bazı askerî yerlere girmek ise askerî mahallerin düzeni veya intizamı, askerî personelin güvenliği için yasaklandığından, buralara girmek da maddedeki suça sebebiyet vermez.

Askerî yasak bölgeler 2565 sayılı Kanun’la düzenlenmiştir. Fakat Kanun’da yer alan tüm yasak bölgeler TCK md. 332’nin kapsamında değildir. Bu bakımdan TCK’nın 332. maddesinde düzenlenen suçun konusu 1. derece askerî yasak bölgelerdir. Ancak 1. derece askerî yasak bölgelere girmek bakımından 2565 sayılı Kanun’da herhangi bir cezai hükme yer verilmemiştir. Gerçekten, ilgili maddeler incelenecek olursa 2. derece askerî yasak bölgeler hakkında 2565 sayılı Kanun’un 9, 13 ve 17. maddelerinde, vatandaşların aksine, yabancıların bu mahallere girmelerinin yasaklandığı görülmektedir. Dolayısıyla vatandaşların ikinci derece askerî yasak bölgelere girmesi suç değildir.¹¹⁷⁹

¹¹⁷⁸ “*Millî Müdafaa aleyhine sair hareketler:*

Md. 57 – (Değişik: 21/8/1940-3914/1 md.)

...Resmen tahdit ve ilan edilmiş olan emniyet muntakaları ve ordunun ihtiyaçlarına taalluk eden mevat ve eşyayı imal ve tamire ve muhafazaya tahsis edilmiş olan sınaî müesseseler, depolar dahi askerî müessese gibi telakki olunur.”

¹¹⁷⁹ “*TCK’nın 332. maddesi kenar başlığıyla birlikte değerlendirildiğinde, suç konusunun askeri yasak bölgeler olduğu anlaşılmakta ise de bu yerlerin nereler olduğu 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununda belirlenmiştir. Zikredilen Kanunun 2. maddesinde askeri yasak bölgeler, birinci ve ikinci derece askeri yasak bölge olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Aynı maddede askeri yasak bölgelerin Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile kurulup kaldırılabilceği hükmü yer almaktadır. Güvenlik bölgeleri 2565 sayılı Kanunun 19. maddesine göre; özel güvenlik bölgeleri ve askeri güvenlik bölgeleri olmak üzere ikiye ayrılır. Askeri güvenlik bölgelerinin, Genelkurmay Başkanlığınca, kamu ve özel kuruluşların çevresindeki özel güvenlik bölgelerinin ise Genelkurmay Başkanlığının lüzum göstermesi veya Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin ya da İçişleri Bakanlığının göstereceği lüzum üzerine Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi kaydıyla*

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi orduvevleri, askerî inşaatlar, askerî müzeler, askerî dinlenme kampları gibi mahallere girilmesi her ne kadar yasaklanmış olsa da bunlar askerî yasak bölge olmadığından bu suçun konusu oluşturmazlar.

Kara, deniz ve hava askerî yasak bölgeler 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanun'un 1. maddesine göre, askerî yasak bölgeler ihdas etmenin asıl amacı yurt savunması bakımından hayati önemi haiz askerî tesisler ve bölgeler ile sınırların, güvenlik ve gizliliğini sağlamaktır.

Kanun'da askerî yasak bölgeler 1. ve 2. derece olarak sınıflandırılmıştır. Ayrıca askerî yasak bölgeler bakımından yapılan bir diğer sınıflandırma ise bunların kara, deniz ve hava askerî yasak bölge olarak ayrılmasıdır. Kanun'da yasak bölgeler haricinde “*Özel güvenlik ve askerî güvenlik bölgeleri*” tanımına da yer verilmiştir. Kanun'un 20. maddesine göre, kamu veya özel kuruluşlara ait stratejik değeri haiz her türlü yer ve tesislerin çevresinde özel güvenlik bölgeleri kurulabilir.

2565 sayılı Kanun'a göre, 2. derece kara askerî yasak bölgelere Türk vatandaşlarının oturmaları, seyahat etmeleri, zirai faaliyetlerini, meslek ve sanatlarını icra etmeleri serbesttir. Keza 2. derece deniz askerî yasak bölgelerindeki liman, koy, körfez gibi yerlere Türk deniz araçları serbestçe girip çıkabilir. Yine hava askerî yasak bölgeler bakımından hava trafik kontrol amacı ile ihdas edilen kontrollü veya tavsiyeli hava sahaları ve yollarının kullanımı suç oluşturmaz.

Askerî güvenlik bölgesi ise 1. derece kara ve deniz askerî yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen silahlı kuvvetlere ait kışla, kıta, karargah, kurum, ordugah ve tesisler ile sualtı ve su üstü tesislerinin, her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde, bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla dört yüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi ile tespit edilecek mahallerdir.

Kanun'un 2. maddesine göre askerî yasak bölgelerin kurulması ve kaldırılması Cumhurbaşkanının kararı ile olmaktadır. Ayrıca Cumhurbaşkanı olağanüstü hâl ve savaş halinde

Bakanlar Kurulunca kurulup kaldırılabilceği aynı Kanunun 3. maddesinde düzenlenmektedir.” Şu hale göre; TCK'nın 332. maddesinde düzenlenen suçun konusunun öncelikle birinci derece askeri yasak bölgeler oluşturmaktadır. İkinci derece askeri yasak bölgeler bakımından ise, 2565 sayılı Kanunun 9, 13 ve 17. maddelerinde T.C. vatandaşlarının bu bölgelere girmeleri yasaklanmamış ve fakat yabancıların girmeleri men edilmiştir. Bu nedenle T.C. vatandaşlarının ikinci derece askeri yasak bölgelere girmesi suç oluşturmazken yabancılar için diğer şartları var ise suç oluşturabilecektir.” (16. CD, 2018/3781 E, 2020/1861 K.)

ikinci derece ve deniz askerî yasak bölgelerinin sınırlarını gerekli emniyeti sağlayacak yerlere kadar uzatma yetkisini haizdir. Keza terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar nedeniyle, meskûn mahal dışında, can ve mal güvenliğinin korunması bakımından girilmesinde sakınca bulunan yerlerde operasyonun devam ettiği süreyle sınırlı olmak üzere, Cumhurbaşkanı kararı ile askerî veya özel güvenlik bölgesi ilan edilebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde vali kararı ile on beş güne kadar özel güvenlik bölgesi ilan edilebilir. Bu bölgelere ilgili makamların izni olmadıkça girilemez. Ayrıca Genelkurmay Başkanlığı; mal ve can güvenliği bakımından girilmesinde sakınca görülen atış alanları ile tatbikat bölgelerine, atış ve tatbikatın devam ettiği belirli süreler için kara, deniz ve hava askerî güvenlik bölgesi olarak ilan etmeye yetkilidir. Görüldüğü üzere, Cumhurbaşkanının askerî yasak bölge ve özel güvenlik bölgesi belirleme yetkisi bulunmasından başka vali ve Genelkurmay Başkanının da askerî /özel güvenlik bölgesi ilan etme yetkisi bulunmaktadır.

Yargıtay yeni tarihli bir kararında TCK'nın 332. maddesindeki suç konusunun (askerî yasak bölge) idari işlemle belirlenmesinin suçta ve cezada kanûnîlik ilkesine aykırı olmadığı yönünde hüküm tesis etmiştir.¹¹⁸⁰ Kanımızca Yargıtay'ın bahse konu kararı ve kararına dayanak olarak gösterdiği AYM'nin 2004 tarihli kararı suç ve cezada kanûnîlik ilkesine aykırıdır. Suç ve cezada kanûnîlik ilkesi, Anayasa'nın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” kenar başlıklı 38.

¹¹⁸⁰ “Suç konusunun idari işlemle belirlenmesinin, TCK'nın 5. maddesi bağlamında “Suçta ve cezada kanunilik” ilkesi bakımından değerlendirilmesine gelince: Anayasanın 38, İnsan Hakları Sözleşmesinin 7 ve 5237 sayılı TCK'nın 2. maddelerinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hangi eylemlerin suç sayıldığı ve suç sayılan bu eylemlere ne tür ve miktarda ceza uygulanacağına hiçbir şüphe ve belirsizliğe yer bırakmayacak biçimde kanunla belirlenmesi olarak tanımlanmaktadır. Bu ilkenin sonuçlarından biri olan “Belirlilik” kuralına göre, fertlerin suç teşkil eden davranışları ile bunların cezalarını önceden bilmeleri sağlanmaktadır. Suç ve ceza içeren kanunların sınırlarının belirli olması, açık ve anlaşılır biçimde vazedilmesi gerekir. Kanun koyucunun belirlilik ilkesi gereğince suçun unsurlarının bütün ayrıntılarıyla düzenlemesi temel kural olmakla birlikte, suç konusunun tespitinin teknik bilgi ve uzmanlık gerektirmesi coğrafi şartlara ve günlük toplumsal ihtiyaçlara göre değişiklik göstermesi gibi hallerde konunun aciliyet ve hassasiyetine binaen, yasama organının ağır işlemlerinden kaynaklanan mahsurların önüne geçilmesi amacıyla, suç konusunun sınırları çizilip, temel ilkeleri belirlendikten sonra ayrıntılarının saptanmasında ilgili idari birimleri yetkili kılmasında hukuka aykırı bir durum olmadığı kabulü gerekmektedir. Esasen idareye verilen bu yetki, tamamen kanun koyucunun takdir ve tasarrufu ile verilmiş olup, suçun tanımını doğrudan belirleyen bir yetki de değildir. Bu itibarla suç tanımının kanunla yapılmasından sonra suç konusu olan askerî yasak bölgeler ile güvenlik bölgelerinin kurulması sınırlarının genişletilmesi ve kaldırılmasının esas ve yöntemlerinin kanunla belirlenmesi, yasak bölge sınırlarının bilinebilir ve öngörülebilir biçimde oluşturulması ile “Belirliliğin” sağlanması karşısında, işin mahiyet ve aciliyeti ile şartlara göre değişiklik göstermesi gibi olgular da dikkate alındığında TCK'nın 332. maddesi ile 2565 sayılı Kanunun 24, 25, ve 26. maddelerinde düzenlenen suçların konusu olan askerî yasak bölgelerin ve güvenlik bölgelerinin yetkili idare tarafından belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanmış uygulamaları da bu yöndedir. (Mahkeme 12.05.2004 tarih ve 25465 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 10.02.2004 tarih, 2001/143 Esas ve 2004/11 Karar sayılı kararında, aynı gerekçelerle 4533 sayılı Kanunun 6. maddesi gereğince suç konusunun Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenmesinde Anayasaya aykırılık bulunmamıştır.)” (Yargıtay 17. CD, 2019/11038 E, 2020/2646 K.)

maddesinin birinci fıkrası ve AİHS'nin “*Kanunsuz ceza olmaz*” kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Bu ilke, kişilerin kanunen yasaklanmamış veya cezai karşılığı olmayan fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları, suçlanan kişinin aleyhine olan düzenlemelerin geriye yönelik uygulanması gibi uygulamalara karşı önemli bir bariyer vazifesi görmektedir.¹¹⁸¹ Keza TCK md. 2'deki; “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.*” hükmüyle de belirlilik ilkesinin altını çizmiştir (ceza hukukunun güvence fonksiyonu).¹¹⁸² Nitekim AYM bir kararında; kamu otoritesini temsil eden erklerin, suçta ve cezada kanûnîlik ilkesine saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanûnî düzenlemelerin sınırlarının, yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın, düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi gerektiğinin altını çizmiştir.

¹¹⁸³ Yargıtay 7. CD, 2009 yılında vermiş olduğu bir kararında 5252 sayılı Kanun'un geçici

¹¹⁸¹ “*Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi, 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların “ancak kanunla” yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de (§ 35) “suç ve cezada kanunilik” ilkesi özel olarak güvence altına alınmıştır. Suç ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve önemi haiz olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak, suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır.*” (AYM, Karis A.Ş. Başvurusu, &31.32.)

¹¹⁸² **Özgenç**, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Bası. Ankara, Seçkin, 2017, s. 132.

¹¹⁸³ “*Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda, kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin, bu ilkeye saygılı hareket etmeleri; suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının, yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın, düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar ...Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, “Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek “suçta kanunilik”, üçüncü fıkrasında da “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek, “cezada kanunilik” ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasa'da öngörülen “suç ve cezada kanunilik” ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde de düzenlenen ilke, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere*

1.maddesinin; “Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılınca ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır.” hükmünü amir olduğu, 2565 sayılı Kanun’da da 5237 sayılı TCK’nın genel hükümlerine uyum amacıyla bir değişiklik yapılmadığı, bu bağlamda TCK’nun 5. maddesinin 2565 sayılı Kanun yönünden 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe girdiğinin kabulü ile 2565 sayılı Kanun’da suç olarak düzenlenen fiillerin, TCK’nın 2. maddesi kapsamında değerlendirilmesi icap ettiğine karar vermiştir.¹¹⁸⁴

verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır....” (AYM, Karlis A.Ş. Başvurusu, &33, 34, 35.); “Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir... Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçlar kadar katı değerlendirilmemekle birlikte bu ilke ana hatlarıyla kabahatler için de geçerli kabul edilmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır ...Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlamı ve önemi olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır....Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmesi, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir...” (AYM, Kadriye Çağlar Yılmaz Başvurusu & 27-30).

¹¹⁸⁴ “.....Sanık hakkında "Balık avlarken Bakanlar Kurulu Kararı ile Özel Güvenlik Bölgesi ilan edilen TÜPRAŞ sahasına girdiklerinden" bahisle 2565 sayılı yasanın 21.maddesi yollamasıyla 26.maddesi uyarınca cezalandırılmaları için kamu davası açılmıştır. Bu maddenin atıf yaptığı 21.maddenin (b) ve (c) bentleri uyarınca özel güvenlik bölgeleri ve bu bölgelerin çevresindeki emniyet mesafesi ile bu bölgelerde uyulması gereken yasaklar idarenin düzenleyici işlemi ile belirlenmektedir. 5252 sayılı yasanın geçici 1.maddesinde "Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılınca ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır" hükmü mevcut olup anılan yasa hükümlerinde 5237 sayılı TCK’nun genel hükümlerine uyum amacıyla bir değişiklik yapılmadığından TCK’nun 5.maddesinin 2565 sayılı yasa yönünden 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe girdiğinin kabulü gerekir. Olayımızda sanıklara atılı eylem, ceza içeren özel bir hukuk düzenlemesi olup; Türk Ceza Kanununun 5.maddesinde sözü edilen özel ceza kanunları yada ceza içeren kanunlar kapsamında bulunmaktadır. O halde özel yasada suç olarak düzenlenen eylem, TCK’nın 2.maddesi hükmü kapsamında değerlendirilmelidir.” (Yargıtay 7.CD, 2009/12734 E, 2011/8189 K.)

Yukarıda detaylı olarak yapılan açıklamalar bağlamında 2565 sayılı Kanun'daki; *“Cumhurbaşkanı kararı ile askerî yasak bölgeler kurulabilir veya kaldırılabilir.” “Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde vali kararı ile on beş güne kadar özel güvenlik bölgesi ilan edilebilir”* hükümleri ile *“Askerî güvenlik bölgeleri Genelkurmay Başkanlığınca, b) Kamu ve özel kuruluşların çevresindeki özel güvenlik bölgeleri Cumhurbaşkanınca, Kurulabilir veya kaldırılabilir.”* hükümleri hukuk devletinin kurucu unsurları arasında sayılan suça ve cezada kanûnîlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Zira anılan hükümler ile yürütme organı tipikliğinin maddi unsuru olan suç konusu ihdas etmeye ve bunu kaldırmaya yetkili kılınmıştır. Kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda idareye söz hakkı tanınmış olması ile hukukî güvenlik ilkesi ihlale uğramaktadır.¹¹⁸⁵

5.5.3.1.3.2. Kara Askerî Yasak Bölgeler

Kanun'un 5. maddesine göre 1. derece kara askerî yasak bölgeleri 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 ve kara sınır hattı boyunca ve lüzum görülen kıyılarda otuz ila altı yüz metre derinlikteki sahalarda tesis edilir. 6. maddeye göre ise; 1. derece kara askerî yasak bölgeler ilan edilmez. Ancak, sınırları uygun işaretlerle belli edilerek bu işaretler ilan edilir.

1. derece kara askerî yasak bölgeye görevlilerle, yetkili komutanlığın izin verdiği T.C. uyruğundaki diğer görevlilerden başkası giremez ve oturamaz. Ancak buradaki görevlilerin aile fertlerinin bölgeye girmelerine ve oturmalarına, Türk vatandaşlarının bölgedeki su kaynaklarından faydalanmalarına, bölge içinde tespit edilecek yollardan geçiş yapılmasına, Yönetmelikte belirtilecek esaslara göre yetkili komutanlıkça izin verilebilir

Kanun'un 8. maddesinde 2. derece kara askerî yasak bölgeler ve ilanı düzenlenmiştir. Buna göre; 2. derece kara askerî yasak bölgeleri, 1. derece kara askerî yasak bölgeleri çevresinde veya yurt savunması bakımından gerekli görülen diğer bölgelerde tesis edilir. 2. derece kara askerî yasak bölgelerinin sınırları; 1. derece kara askerî yasak bölgeleri sınırlarından başlamak üzere beş kilometreye kadar uzaktan seçilen noktalardan geçirilen hat ile belirtilir. Yurt savunması bakımından gerekli görülecek diğer bölgelerde tesis edilecek 2. derece kara askerî yasak

¹¹⁸⁵ Aynı yönde Şenol, s. 243.

bölgelerinin sınırları Cumhurbaşkanı kararında belirtilir. 2. derece kara askerî yasak bölgelerin sınırları Resmî Gazete’de yayımlanır. Türk vatandaşlarının bölgede oturmaları, seyahat etmeleri, zirai faaliyetlerini, meslek ve sanatlarını icra etmeleri serbesttir. Yabancılar izin almadan geçici dahi olsa bölgeye giremezler, oturamazlar, çalışamazlar ve taşınmaz mal kiralayamazlar

5.5.3.1.3.3. Deniz Askerî Yasak Bölgeler

Birinci derece deniz askerî yasak bölgeleri kanunun 10. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, 1. derece deniz askerî yasak bölgeleri, 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 millî uzaklıktan geçirilen noktaların birleştirilmesi suretiyle tespit olunur. Bu mesafeler savunma ihtiyacı veya bölgenin özelliklerinin zorunlu kıldığı hallerde Cumhurbaşkanı kararıyla kısaltılabilir veya uzatılabilir. 1. derece deniz askerî yasak bölgeleri ilan edilmez. Ancak, sınırları mümkün olan ölçüde uygun işaretlerle belli edilerek bu işaretler denizcilere ilan duyurulur ve deniz haritalarına işlenir.

Md. 12’de ise 2. derece deniz askerî yasak bölgeler düzenlenmiştir. 2. derece deniz askerî yasak bölgeleri 2. derece kara askerî yasak bölgelerinin sahilde bittiği noktadan itibaren deniz yönünde, 1. derece deniz askerî yasak bölgelerinin sınırlarından itibaren deniz üzerinden her yönde iki deniz miline kadar uzaklıktaki seçilen noktaların birleştirilmesi suretiyle tespit olunur. Yurt savunması bakımından gerekli görülen diğer yerlerde de ikinci derece deniz askerî yasak bölgesi tesis edilebilir. 2. derece deniz askerî yasak bölgelerinin dış sınırları Resmî Gazete’de ilan edilir ve deniz haritalarına işlenir.

2. derece deniz askerî yasak bölgelerindeki liman, koy, körfez gibi yerlere Türk deniz araçları serbestçe girip çıkabilir. Bu araçlar içindeki yabancıların karaya çıkarılmasına izin verilebilir. Yabancı devletlerin harp ve yardımcı gemileri ile bunlara ait diğer araçların ikinci derece deniz askerî yasak bölgelerine girebilmeleri Genelkurmay Başkanlığının iznine tabidir.

5.5.3.1.3.4. Hava Askerî Yasak Bölgeler

1. derece hava askerî yasak bölgeler Kanun’un 14. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, 1. derece hava askerî yasak bölgeleri; 1 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 edilir. Ancak, tesis edilen bu bölgeler millî hudutlar dışına çıkamaz. 1.

derece hava askerî yasak bölgeleri dikey olarak limitsiz yüksekliğe kadar uzanır. Bu bölgeler ile bunların sınırları Cumhurbaşkanınca tespit edilir.

Türk askerî hava araçları hariç olmak üzere, Türk veya yabancı gerçek veya tüzelkişilere ait her türlü hava araçlarının, Genelkurmay Başkanlığının müsaadesi olmadıkça 1. derece hava askerî yasak bölgeler içerisinde uçuşması veya altında bulunan sahalara inmesi yasaktır. Hava trafik kontrol amacıyla bu bölgeler üzerinde ihdas edilen kontrollü veya tavsiyeli hava sahaları ve yolları bu hükmün dışındadır

2. derece hava askerî yasak bölgeler 16. maddede düzenlenmiştir. 2. derece hava askerî yasak bölgeleri, 1. derece kara veya deniz askerî yasak bölgeleri dışında kalan stratejik önemi haiz askerî veya kamu ve özel kuruluşlara ait tesisler üzerinde ve dış sınırlarından itibaren yatay olarak her yönde en az yirmi beş kilometrelik, hava sahasını kapsayacak şekilde tesis edilir. Ancak, tesis edilen bu bölgeler millî hudutlar dışına çıkamaz. 2. derece hava askerî yasak bölgeleri dikey olarak limitsiz yüksekliğe kadar uzanır. Bu bölgeler ile bunların sınırları Cumhurbaşkanınca tespit edilip, Resmî Gazete’de yayımlanır.

Yabancı uyruklu kişilerin kullanımındaki her türlü hava araçlarının, Genelkurmay Başkanlığının müsaadesi olmadıkça 2. derece hava askerî yasak bölgeler içerisinde uçuşması veya altında bulunan mahallere inmesi yasaktır. Hava trafik kontrol amacı ile bu bölgeler üzerinde ihdas edilen kontrollü veya tavsiyeli hava sahaları ve yolları bu hükmün dışındadır.

5.5.3.1.4. Fiil

TCK md. 332’de düzenlenen suçun maddi unsurunun fiil kısmı askerî menfaat icabı girilmesi yasaklanmış olan yerlere gizlice veya hile ile girmektir. Maddenin ikinci fıkrasında nitelikli hale yer verilmiştir. ¹¹⁸⁶ Girmek, dışarıdan içeriye girmek yani girilmesi yasaklanmış olan yere hariçten dahil olmak demektir. ¹¹⁸⁷ Failin suç konusu yere fiziki olarak girmiş olması, girmenin vücudun tamamıyla yapılmış olması gerekmektedir. Yürüyerek, uçarak, yüzerek, sürünerek, gemiyle,

¹¹⁸⁶ “Askerî yasak bölgelere girme

Md. 332- (1) Devletin askerî yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlere, gizlice veya hile ile girenlere iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş zamanında işlenirse faile üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.”

¹¹⁸⁷ TDK Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.:14.01.2010)

uçakla, kayıkla, tellerden atlayarak girmek ile helikopterle yasak bölgeye yukarıdan inmek arasında bir fark yoktur.

Md. 332’de yer alan suçun gerçekleşmesi bakımından girmek dışında gerekli olan diğer unsur ise girme eyleminin “gizlice veya hile ile” olmasıdır. Ayrıca failin suç konusu yere girmenin yasaklandığını bilmesi gerekir. Bunun için de yasaklamanın ilan, tebligat vs. yollarla duyurulması gerekir.¹¹⁸⁸

Hile, bir başkasının düşüncesine tesir eden onu hata yapmak zorundan bırakan veya ¹¹⁸⁹ objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki meydana getiren her türlü davranış olarak tanımlanmaktadır. Doktrinde madde metninde olmadığı için hilelin objektif olarak aldatabilecek mahiyette olması ve belirli bir ağırlığa ulaşmasına gerek olmadığı, bu yüzden de objektif olarak aldatıcı olmamasına rağmen mağdur yine de aldanmışsa suçun olduğu yönünde görüşler ileri sürülse de ¹¹⁹⁰ Yargıtay, hilenin belli bir ağırlığa ulaşmış olmasını ve objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki meydana getirecek mahiyette olmasını aramıştır.¹¹⁹¹ Bu bakımdan md. 332’deki suç açısından hile,; basit, kaba, kolay

¹¹⁸⁸ Sarıgüzel, s. 276.

¹¹⁸⁹ Özbek-Doğan-Bacaksız, s. 713.

¹¹⁹⁰ Tezcan-Erdem-Önok, s. 867-881.

¹¹⁹¹ “5237 sayılı TCK’nın 157. maddesinde yalnızca hileli davranıştan söz edilmiş olmasına göre, her türlü hileli davranışın dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağını belirlenmesi gerekmektedir. Kanun koyucu anılan maddede hilenin tanımını yapmayarak suçun maddi konusunun hareket kısmını oluşturan hileli davranışların nelerden ibaret olduğunu belirtmemiş, bilinçli olarak bu hususu öğreti ve uygulamaya bırakmıştır. “Hile”, Türk Dili Kurumu sözlüğünde; “Birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, desise, entrika” ... şeklinde, uygulamadaki yerleşmiş kabule göre ise; “Hile nitelikli yalandır. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmalıdır. Kullanılan hile ile mağdur yanılgıya düşürülmeli ve yanıltma sonucu kandırıcı davranışlarla yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır. Hileli davranışın aldatacak nitelikte olması gerekir. Basit bir yalan hileli hareket olarak kabul edilemez.” biçiminde tanımlanmıştır. Öğretide de hile ile ilgili olarak; “Olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek yoğunluk ve güçte olması ve bu bakımdan gerektiğinde bir takım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve koşullardan yararlanarak, almayacağı bir kararı bir kimseye verdirmek suretiyle onu aldatması, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmesidir” ... “Hile, oyun, aldatma, düzen demektir. Objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu her davranış hiledir”...biçiminde tanımlara yer verilmiştir. Yerleşmiş uygulamalar ve öğretideki baskın görüşlere göre ortaya konulan ilkeler göz önünde bulundurulduğunda; hile, maddi olmayan yollarla karşısındakini aldatan, hataya düşüren, düzen, dolap, oyun, entrika ve bunun gibi her türlü eylem olarak kabul edilebilir. Bu eylemler bir gösteriş biçiminde olabileceği gibi, gizli davranışlar olarak da ortaya çıkabilir. Gösterişte, fail sahip bulunmadığı imkânlarla ve sığa sahip olduğunu bildirmekte, gizli davranışta ise kendi durum veya sıfatını gizlemektedir. Ancak sadece yalan söylemek, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir. Kanun koyucu yalanı belirli birtakım şekiller altında yapıldığı ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu hallerde cezalandırmaktadır. Böyle olunca hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit şekildeki aldatma, dolandırıcılık suçunun oluşumuna yetmeyecektir.

anlaşılır yalanlardan ziyade aldatmaya elverişli, belli bir oranda ve yoğun, ustaca hareketlerle suç konusu yere girmeyi ifade eder. Nitekim madde gerekçesinde de aldatıcı vasıtaların kullanılmasından bahsedilmiştir. İlk bakışta sahteliği anlaşılamayacak sahte kimlik kartı ile güvenlik görevlilerini aldatarak yasaklı bölgeye girmek bu kabildendir.

“Gizlice girmek” görevli ve yetkili kişilere fark ettirilmeden ve izinsiz olarak fiilin gerçekleştirilmesini ifade eder. Madde gerekçesinde gizlice girmenin, askerî yarar gereği girilmesi yasaklanan yere denetim ve korumaya ilişkin tedbirlerin giderilerek girilmesi olarak bahsedilmiştir. Burada önemli olan kimseye fark ettirilmemek değil; askerî mahalli denetim ve korumaya matuf tedbirlerin bertaraf edilerek girilmesidir. Nöbetçinin uyumasından istifade ederek, güvenlik tellerini keserek, devriye köpeklerini etkisiz hale getirerek veyahut kamera sistemlerinin köreltilerek askerî yasak bölgeye girme gizlice girmeye örnek olarak verilebilir.

Md. 332’de tarif edilen suç “*hile ile veya gizlice girmek*” fiilinin icrası ile işlenildiğinden suç bu anda tamamlanır ve biter. Bu meyanda mezkûr suç bağlı hareketli, icraî ve ani suç olarak formüle edilmiştir. Öte yandan suçun gerçekleşmesi için herhangi bir zarar mevcudiyeti aranmadığından anılan suç soyut tehlike suçu vafındadır.

5.5.3.2. Nitelikli Unsur

TCK md. 332’de yer alan suçun nitelikli hali olarak maddenin 2. fıkrasında fiilin savaş zamanında işlenmesi gösterilmiştir. Bu suçtaki nitelikli haller TCK md. 326; “*Devletin güvenliğine ilişkin belgeler*” suçundaki nitelikli haller ile ortak hususlar içerdiği için bu başlık altında detaylı ve ilave bilgiler verilmesine gerek görülmemiştir.

5.5.3.3. Manevi Unsur

TCK md. 332’deki suçun oluşumu için bilmek ve istemekten ibaret olan genel kast yeterlidir. Failin kastının varlığından bahsedebilmemiz için failin girmiş olduğu yerin askerî yarar gereği

Yapılan yalan açıklamaların dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturabilmesi için, bu açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek, böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması ve gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin eklenmiş bulunması gerekir...Esasen, hangi davranışların hileli olup olmadığı konusunda genel bir kural koymak oldukça zor olmakla birlikte, bu konuda olaysal olarak değerlendirme yapılmalı, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmak suretiyle sonuca ulaşılmalıdır.” (Ceza Genel Kurulu, 2017/502 E, 2020/299 K.)

girilmesi yasak olan bölge olduğunu bilmesi icap eder.¹¹⁹² Fail suçun unsurlarında hataya düşerek fiili gerçekleştirse TCK md. 30/1 gereğince bu hatasından yararlanır. Fakat suçun maddi unsuru bakımından failin yasak bölgeye hile ile veya gizlice girilmesi arandığından hata hükümlerinin bu suç bakımından uygulanma ihtimali düşüktür.

Soyut tehlike suçlarında fail zarar tehlikesini istemese bile ceza sorumluluğu doğduğu için failin kastının tehlikeyi kapsamaması gerekmez.¹¹⁹³ Ayrıca failin suçu irtikap ederken hangi saikle hareket ettiği bir önem taşımaz. Suç doğrudan veya olası kastla işlenebilir. Olası kastın varlığı için failin suçun unsurlarını oluşturabileceğini öngörmesine rağmen askerî menfaat icabı girilmesi yasaklanmış olan yerlere gizlice veya hile ile girmek fiilini gerçekleştirmiş olması icap eder.

Taksirle bu suç irtikâp edilemez. Şartları varsa *Taksir sonucu casusluk* suçu gündeme gelebilir (TCK md. 338).

Suçun teşekkülü için hile ile veya gizliliğe başvurulması arandığından fail böyle araçlara başvurmadan suç konusu bölgeye hatayla girerse suç oluşmaz. Gerçekten de, fail hukukî yanılma içinde değilse yani askerî yasak bölgeye girmenin yasak olduğunu bilmesine rağmen bölgeye girmişse somut olayda *tipiklik hatası* söz konusu olacaktır. Bu durumda failin cezai bakımdan sorumsuz olduğunun tespiti için kaçınılmaz hata içinde olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur (TCK md. 30/1). Koyunlarının peşinden giden çobanın askerî bölgeye girmesi böyledir. Fail, işlediği fiili cezalandıran bir kuralın varlığını bilmemesi veya mevcut bir kuralın uygulama alanını yanlış değerlendirerek fiilinin bu kuralın uygulama alanı içinde bulunmadığını varsayması ile suç konusu suç konusu mahalle girmişse *yasak hatası* gündeme gelecektir. Fail kaçınılmaz olarak hataya düştüyse bahse konu hatasından yararlanır ve kusursuz olarak kabul edilir (TCK md. 30/4). Söz gelimi yabancı bir turistin suç olduğunu bilmediği için askerî bölgeye girmesi böyledir.¹¹⁹⁴

¹¹⁹² “Sanıklar ve suça sürüklenen çocuk tarafından girildiği iddia edilen bölgenin askeri yasak bölge olup olmadığının dosya kapsamından anlaşılamaması karşısında; denetime imkan vermesi bakımından söz konusu yerin 2565 sayılı Askeri Bölgeler Kanunu uyarınca tespit edilen askeri yasak bölgelerden olup olmadığı ve kaçınıcı derece yasak bölge ilan edildiğine dair belgeler ile bölge sınırlamasının ne suretle işaretlendiğine ilişkin belgelerin getirilmesinden sonra sanıklar ve suça sürüklenen çocuğun askeri yasak bölgelere girme suçu bakımından hukuki durumlarının tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş...” (Yargıtay 2. CD, 2016/11381 E, 2018/10827 K.)

¹¹⁹³ **Tozman**, s. 57.

¹¹⁹⁴ Hata konusunda detaylı açıklamalar için bkz. yukarıda “Devletin Güvenliğine İlişkin Bilgileri Belgeler (TCK md. 326)” - “Manevi Unsur” başlığı

Maddenin ikinci fıkrasında nitelikli hallere yer verilmiştir. “*Fiil, savaş zamanında işlenirse*” şeklinde formüle edilen nitelikli hal objektif cezalandırma şartı olduğundan nitelikli halin failin kastının kapsamında olmasına gerek yoktur.

5.5.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun oluşumu için failin gizlice veya hile ile hareket etmesi arandığından meşru müdafaa amacıyla suç konusu yere girilmesi pek olası gözükmemektedir.

2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu’na göre askerî yasak bölgeler ve askerî veya özel güvenlik bölgeleri bakımından Cumhurbaşkanı, Genelkurmay başkanlığı ve yetkili komutanlıkların izni ile bu mahallere girilebileceği ifade edilmiş olsa da TCK md. 332’de yer alan suç tekemmülü için hile ile veya gizlice girmek arandığından ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebi söz konusu olamaz. Keza bahse konu suçun mağduru toplum olduğu için ilginin rızası herhangi bir hukukî sonuç doğurmaz.

5.5.4. Kusurluluk

2565 sayılı Kanun’un 18. maddesinde kusurluluğu kaldıran azaltan nedenlerden zorunluluk haline yer verilmiştir:

“Yabancı gerçek veya tüzelkişilere ait hava araçları; ancak, olağanüstü hava şartları veya arızalanmaları veya yakıt kritiği gibi acil ve uçağı inişe zorlayan hallerde önceden izin almaksızın birinci ve ikinci derece hava askerî yasak bölgeleri içerisinde uçabilirler veya altında bulunan sahalara inebilirler.”

Ayrıca bir kişinin mevcut bir tehlikeden kurtulmak amacı ile suç konusu yere yetkisiz girmesi durumunda (bu eylem gizlice olsa bile) *zorunluluk halinin* varlığı kabul edilebilir.

Karşı konulamayan veya kurtulma olanağı olmayan cebir, şiddet ve muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdidin etkisiyle suç konusu bilgi açıklanırsa, cebir, şiddet, korkutma ve tehdit kullanan kişiler bizatihi suçun faili olup (dolaylı fail) tipikliğin maddi unsurunu gerçekleştiren fail hakkında kınama yargısında bulunulamayacağından bu kişi kusursuz sayılır ve ceza verilmez (TCK md 28).

5.5.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

5.5.5.1. Teşebbüs

TCK md. 332’de yer alan askerî yasak bölgelere girme suçu sırf hareket suçu olarak formüle edildiği için teşebbüse elverişli olmadığı söylene de failin icra hareketleri parçalara bölünebildiği durumlarda teşebbüs söz konusu olabilir.

Failin irtikap ettiği eylem/eylemlerin hazırlık hareketi mi olduğu icra hareketi mi olduğunun tespitinde gerçekleştirilen hareket/hareketlerin şüpheyi yer bırakmayacak şekilde kastı gösterir mahiyette olması (Sübjektif Teori), failin suçun kanûnî tanımındaki fiili/fiilleri doğrudan doğruya icraya başlaması (Maddi Objektif Teori), yani irtikap edilmek istenen suçla yakınlığı/bağlantısı olan hareketlerin varlığı/ifası (Frank Formülü) ve suçun konusu bakımından tehlikeye sebebiyet verip vermediği (Objektif Teori) esas alınacaktır.¹¹⁹⁵ Bu açıklamalar kapsamında kanunî tanımda yer alan “*girme*” hareketi ve bununla yakın bağlantısı olan diğer hareketlerin veya failin kastının gösteren hareketlerin varlığı durumunda failin teşebbüs aşamasında olduğu kabul edilir. Örneğin failin sahte kimlikle askerî bölgeye girmeye çalışması, ya da güvenlik tellerinden atlamaya çalışırken nöbetçiler tarafından yakalanması böyledir.

5.5.5.2. İştirak

İştirak bakımından genel kurallar geçerlidir. Dolayısıyla iştirakin her hali md. 332’de yer alan suç bakımından mümkündür. Suçun kanunî tanımında yer alan fiilleri (*Devletin askerî yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlere, gizlice veya hile ile girmek*) birlikte işleyen kişilerden her biri müşterek fail olarak cezaî sorumlulukları vardır (TCK md. 37/1). Suçun işlenmesine iştirak eden kişiler suçu birlikte işlemeye karar vermişler (birlikte suç işleme iradesi) ve her bir kişi de ayrı ayrı fiil üzerinde fonksiyonel hakimiyet kurmuş ise bu kişilerden her biri müşterek faildir. Öte yandan, fail md. 332’de tanımlı olan suçu işlerken bir başka kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurarak kişiyi vasıta olarak kullanmış ise dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusu olacaktır. Fiil üzerinde hâkimiyet kurmayıp sadece suçun işlenmesine yardım edenler TCK md. 39 gereğince *yardım eden* sıfatıyla sorumludur.

¹¹⁹⁵ **Tozman**, s. 99-105.

5.5.5.3. Suçların İçtimai

2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu md. 24 ila 26'da cezai hükümlere yer verilmiş olup 24. maddede 1. ve 2.derece askerî yasak bölgelerdeki işaretleri, tel örgüleri, duvarlar veya hendekleri ve benzeri tesisleri yıkanlar veya yok edenler veya bozanlar veya yerlerini değiştirenler; 25. maddede ise 1. derece kara ve deniz askerî yasak bölgelerde fotoğraf film çekilmesi, geçiş için tespit edilen yolların dışına çıkma vb. eylemler 26. maddede ise Kanun'un 9, 13, 18 ve 21 maddelerindeki yasaklara ve sınırlamalara uymayanlar cezalandırılmıştır.¹¹⁹⁶

2565 sayılı Kanun'un 25. maddesinde “*fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği* ” ibaresi bulunduğundan 2. derece askerî yasak bölgelere ancak yabancıların girmesi suçtur. 1. derece askerî yasak bölgelere yabancıların gizlice ya da hile ile girmeleri halinde TCK'nın 332. maddesi; hile veya gizlilik olmaksızın girmeleri durumunda ise 2565 sayılı Kanun'un 25. maddesi gündeme gelecektir. Aynı durum 2565 sayılı Kanun'un 26. maddesi için de geçerlidir.¹¹⁹⁷

¹¹⁹⁶ “Md. 24 – *Fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde; birinci derece askeri yasak bölgelerin içindeki veya sınırlarındaki işaretleri, tel örgüleri, duvarları veya hendekleri ve benzeri tesisleri yıkanlar veya yok edenler veya bozanlar veya yerlerini değiştirenler hakkında iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin liradan elli bin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.*

Aynı fiilleri ikinci derece askeri yasak bölgeler ile güvenlik bölgeleri içinde ika edenler hakkında da, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin liradan yirmi beşbin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Bu maddede suç sayılan eylemlerin işlenmesinden dolayı sebebiyet verilen zararların tazminine de hükmolunur.

Md. 25 – Fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde; birinci derece kara ve deniz askeri yasak bölgelerinde:

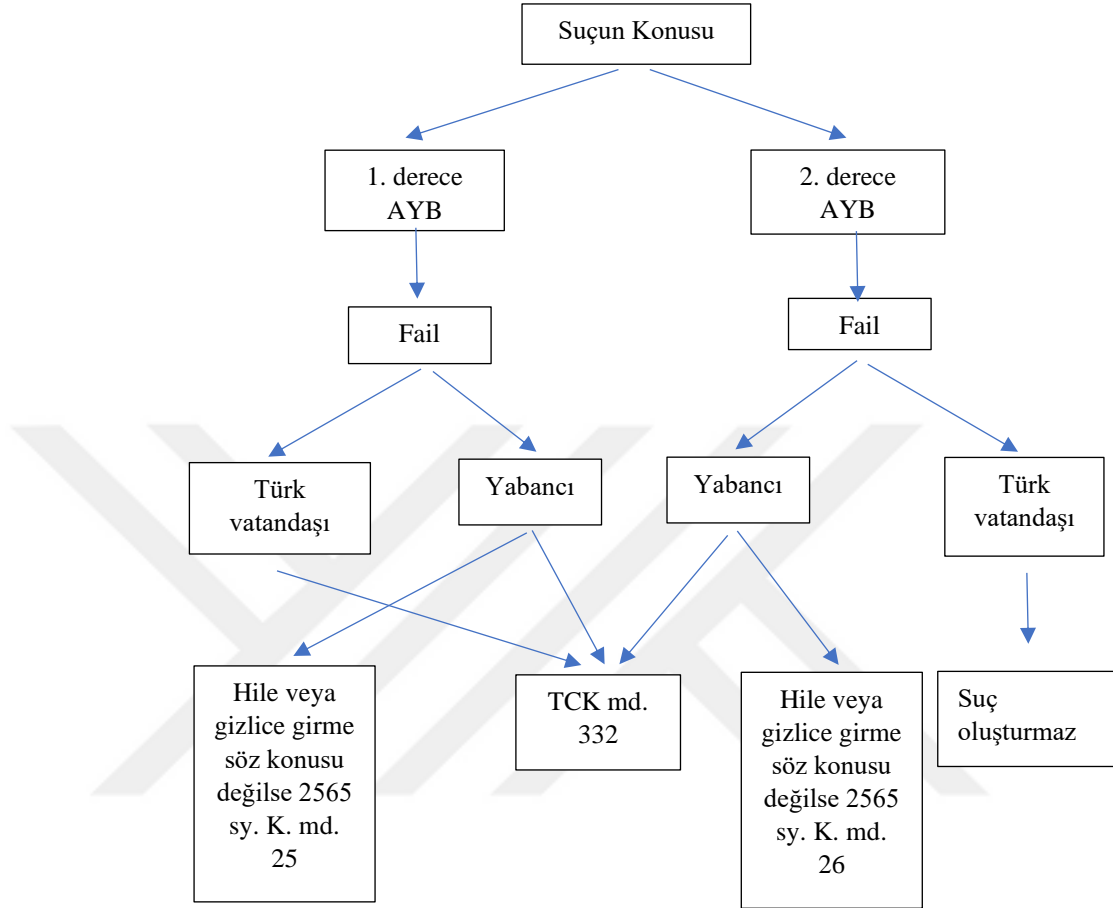
a) Bu Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yazılı yasaklara aykırı hareket edenlere altı aydan beş yıla kadar hapis ve beşbin liradan elli bin liraya kadar ağır para cezası verilir.

b) Yetkili komutanlıkça geçiş için tespit edilen yolların dışına çıkanlara üç aydan altı aya kadar hapis cezası verilir.

Md. 26 – Fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde; bu Kanunun 9, 13, 17, 18 ve 21 inci maddeleri ile 11 inci maddenin (b) bendinde belirtilen yasaklara ve tahditlere uymayanlar ile anılan maddelerde yer alan gerekli bildirim yapmayanlar hakkında üç aydan altı aya kadar hapis cezası ve beşbin liradan yirmibeşbin liraya kadar para cezası hükmolunur. Bu maddeler gereğince verilmiş izinleri savunma güvenliğine zarar verecek şekilde kullananlar hakkında bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin liradan elli bin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur”

¹¹⁹⁷ “2565 sayılı Kanunun 25. maddesinde “*fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği ...*” denilmek suretiyle birinci derece askeri yasak bölgelere yabancıların girmesi burada fotoğraf çekmesi suç olarak düzenlenip yaptırıma bağlandığından, bu özel içtima hükmü nedeniyle yabancıların bu bölgelere gizlice ya da hile ile girmeleri halinde TCK'nın 332. maddesinde düzenlenen suçun, hile veya gizlilik olmaksızın girmeleri durumunda ise 2565 sayılı Kanunun 25. maddesindeki suç oluşacaktır. 2565 sayılı Kanunun 26. maddesinde “*fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği ...*” denilmek suretiyle ikinci derece askeri yasak bölgelere yabancıların girmesi suç olarak düzenlenip yaptırıma bağlandığından, bu özel içtima hükmü nedeniyle yabancıların bu bölgelere gizlice ya da hile ile girmeleri halinde TCK'nın 332. maddesinde düzenlenen suçun, hile veya gizlilik olmaksızın girmeleri durumunda ise 2565 sayılı Kanunun 26. maddesindeki suçun oluşacağı görülmektedir.” (Yargıtay 16. CD, 2018/3781 E, 2020/1861 K.)

Aşağıdaki şekilde failin uyruğu ve suçun konusuna göre somut olayda suç oluşup oluşmayacağı, 2565 sayılı Kanun mu yoksa TCK md. 332'nin mi gündeme geleceği şematize edilmiştir:



Şekil 5: Askerî Yasak Bölgelere Girme Suçu

Yargıtay 7.CD'ye göre, TCK md. 2 ve 5'e göre 2565 sayılı Kanun'un ceza içeren hükümleri artık meri olmadığından somut olayda 2565 sayılı Kanun hükümleri değil, TCK hükümleri tatbik edilecektir. Söz gelimi askerî yasak bölgeye girme suçunu irtikap eden fail hakkında, artık 2565 sayılı Kanun'un cezai hükümleri değil, TCK hükümleri uygulanacaktır.¹¹⁹⁸

¹¹⁹⁸ ".....Sanık hakkında "Balık avlarken Bakanlar Kurulu Kararı ile Özel Güvenlik Bölgesi ilan edilen TÜPRAŞ sahasına girdiklerinden" bahisle 2565 sayılı yasanın 21.maddesi yollamasıyla 26.maddesi uyarınca cezalandırılmaları için kamu davası açılmıştır. Bu maddenin atıf yaptığı 21.maddenin (b) ve (c) bentleri uyarınca özel güvenlik bölgeleri ve bu bölgelerin çevresindeki emniyet mesafesi ile bu bölgelerde uyulması gereken yasaklar idarenin düzenleyici işlemi ile belirlenmektedir. 5252 sayılı yasanın geçici 1.maddesinde "Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılınca ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır" hükmü mevcut olup anılan yasa hükümlerinde 5237 sayılı TCK'nun genel hükümlerine uyum amacıyla bir değişiklik yapılmadığından TCK'nun 5.maddesinin 2565 sayılı yasa yönünden 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe girdiğinin kabulü gerekir. Olayımızda sanıklara atılı eylem, ceza içeren özel bir hukuk düzenlemesi olup; Türk Ceza Kanununun 5.maddesinde sözü edilen özel ceza

Fail bir başka suçu işlemek amacı ile suç konusu yere girmiş olabilir. Bu durumda gerçek içtima hükümleri veya şartları varsa görünüşte içtima hükümleri uygulanır. Mesela fail/failler göçmen kaçakçılığı, kaçakçılık, hırsızlık veyahut casusluk amacıyla suç konusu mahalle girerse gerçek içtima hükümleri tatbik edilir.¹¹⁹⁹

Fail amaç suçu işlemek için başka suçlara karışırsa örneğin askeri yasak bölgeye girmek için mala zarar verme suçu irtikap ederse, örneğin yasak bölge sınırındaki telleri keserse, somut olayda TCK 151, 152 de gündeme gelecektir.

TCK md. 332'deki suçun mağduru toplumu oluşturan bireyler olduğu için mağduru muayyen bir kişi olmayan suçlar bakımından da aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda suçun birden fazla irtikâp edilmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir (TCK md. 43/1). Farklı zaman dilimlerinde suç konusu yere girilirse failin aynı suç işleme kararında olduğunu tespit edebilmek ve zincirleme suç hükümleri

kanunları yada ceza içeren kanunlar kapsamında bulunmaktadır. O halde özel yasada suç olarak düzenlenen eylem, TCK'nın 2.maddesi hükmü kapsamında değerlendirilmelidir. Anılan maddeye göre "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. Bu duruma göre, 2565 sayılı yasanın 21.maddesi hükmüyle getirilen ve idarenin düzenleyici işlemleriyle konulan yasaklamalar, yasakların uygulama alanı ve bu alanların sınırlarının belirlenmesine dair bu düzenlemeler TCK'nın 2.maddesinde öngörülen kanunilik ilkesine uygun bulunmamaktadır. Bu durum karşısında, 5252 sayılı Kanunun geçici birinci maddesi ile TCK'nın 2 ve 5.maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; 2565 sayılı Kanunun 21 ve 26.maddelerinde suçu tanımlayan hükümlerinin tümüyle zımni olarak ilga edildiğinin (örtülü olarak yürürlükten kaldırıldığı) ve atılı eylemin artık suç oluşturmadığının kabulü gerekmektedir. Açıklanan bu gerekçelerle, sanığın temyiz itirazları yerinde görüldüğünden mahkûmiyet hükmünün BOZULMASINA karar verilmiştir." (Yargıtay 7.CD, 2009/12734 E, 2011/8189 K.)

¹¹⁹⁹ "1- Sanık ... hakkında hırsızlık ve askeri yasak bölgelere girme suçlarından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına yönelik temyiz isteminin incelenmesinde; ...2- Sanık ... hakkında hırsızlık ve askeri yasak bölgelere girme suçlarından kurulan mahkûmiyet hükümlerinin incelenmesinde...3- Sanık ... ve sanık ... hakkında 2565 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan kurulan beraat hükümlerine yönelik katılan vekilinin temyiz isteminin incelenmesinde; Birinci derece askeri yasak bölge olduğu anlaşılan suça konu yerdeki tel örgülerin 20.09.2011 tarihli olay yeri inceleme raporunda kesildiğinin belirtilmesi ve sanık ...'un 02.12.2011 tarihli duruşmada askeri alanı sınırlayan teli sanık ...'ın kestiğini söylemesi ve her iki sanığın aynı gün askeri yasak bölgeden çaldıkları suça konu hurda malzemelerle birlikte yakalanması karşısında, sanıkların üzerlerine atılı suçun sübut bulduğu ve mahkûmiyetlerine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, ..." (Yargıtay 2. CD, 2018/2211 E, 2018/5690 K.); "Hırsızlık suçuna konu olduğu belirtilen kabloların ele geçmemesi ve bunların 44. Muhimmat Bölük Komutanlığına ait askeri birlik içinden kesilmek suretiyle elde edilmiş oldukları konusunda kanıt elde edilememiş olması, sanık ve suç arkadaşının aşamalarda suçlamaları inkar etmeleri, askeri güvenlik bölgesine girerken veya çıkarken görülmemeleri sebepleriyle sanığın mûsnet hırsızlık suçunu işlediği yönünde kanıtlar gösterilip tartışılmadan, mahkûmiyetine karar verilmesi, 2-Sanık ve suç arkadaşının aşamalarda suçlamaları inkar etmeleri askeri güvenlik bölgesine girerken veya çıkarken görülmemeleri, dosyada mevcut bilgilerden askeri güvenlik bölgesinin boşaltılmış olduğu belirtildiğinden sanığın mûsnet askeri yasak bölgeye girme suçunu işlediği yönünde kanıtlar gösterilip tartışılmadan, cezalandırılmasına karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş..." (Yargıtay 13. CD, 2016/5603 E, 2018/2987 K.)

uygulanabilmesi için “suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler” değerlendirilerek karar vermek gerekir.¹²⁰⁰

Suç konusu yerlere girenlerin kimlik ve tabiiyeti hakkında yanlış beyanda bulunması Askerî Ceza Kanunu’nun 57. maddesine ayrı bir suç olarak tanımlandığından ¹²⁰¹ fail bu suçtan da sorumlu tutulabilir.

¹²⁰⁰ “Ceza Genel Kurulunun 14.01.2014 gün ve 384-2, 03.12.2013 gün ve 1475-577, 30.05.2006 gün ve 173-145, 08.07.2003 gün ve 189-207, 13.10.1998 gün ve 205-304, 20.03.1995 gün ve 48-68 ile 02.03.1987 gün ve 341-84 sayılı kararlarında "aynı suç işleme kararı" kavramından, kanunun aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeyen önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine, kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmiş, ilk eylemle ikinci eylem arasında makul sayılamayacak uzunca bir sürenin geçmesinin, sanığın aynı suç işleme kararıyla değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle suçu işlediğini gösterdiği belirtilmiştir.”... Suç kastından daha geniş bir anlamı içeren suç işleme kararı, suç kastından daha önce gelen genel bir karar ve niyeti ifade etmektedir. Önce suç işleme kararı verilmekte ve bundan sonra bu genel kararın icrası farklı zamanlardaki suçlarla gerçekleştirilmektedir. Kararın gerçekleştirilmesi için gerekli suçların her birinde ayrı suç kastları, bir başka deyişle bir suç için gerekli olan maddi ve manevi unsurlar ayrı ayrı yer almaktadır. Böylece suç işleme kararı denilen genel plân, niyet veya karar, zinciri oluşturan ve her biri birbirinden bağımsız olan suçları birbirine bağlayan ortak bir zemini oluşturur. Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilecektir. Yine de çeşitli suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararının etkisi altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermeyecektir. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini düşündürebileceği gibi, kısalığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilecektir. ...Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekecektir. Görüldüğü üzere, zincirleme suçun oluşumu için işlenen suçlar arasında ne kadar zaman geçmesi gerektiği konusunda genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığından, hangi süre içerisinde işlenirse işlensin, işlenen suç başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusundaki tek karara dayanıyor ise zincirleme suç hükümleri uygulanacak, ancak işlenen suç failin yeni bir suç işleme kararına dayanıyorsa artık zincirleme suç söz konusu olmayacaktır. (Yargıtay CGK, 2013/465 E, 2014/276 K.)

¹²⁰¹ “Millî Müdafaa aleyhine sair hareketler:

Md. 57 – (Değişik: 21/8/1940-3914/1 md.)

(1) Her kim, bir müstahkem mevkiye, bir harb limanında veyahut diğer bir askerî müessesede ve askerî sahada, deniz ordusuna ait bir gemide, yahut Devlet karasuları içinde Devletin bir makamına, bir memura veya bir askere karşı ismi ve şahsı halleri, sıfatı, mesleki, ikamet mahalli veya tabiiyeti hakkında kasten yanlış malumat verir veya malumat vermekten çekinirse üç aydan üç seneye kadar hapis ile cezalandırılır.

Suç bir örgüt faaliyeti kapsamında irtikap edilmişse fail hem TCK md. 220 veya TCK md. 314 hem de TCK md. 327 hükümleri gereğince cezalandırılacaktır (TCK md. 220/4).

5.5.6. Soruşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı

TCK md. 332’da yer alan suçun soruşturması ve kovuşturması resen yapılır. Bu suçlar yurt dışında işlenirse TCK md. 13 kapsamında Türk kanunları uygulanır. Bu suçların Türkiye’de yargılanması Adalet Bakanının iznine tabi değildir. Fakat anılan suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile Adalet Bakanının talebiyle Türkiye’de yeniden yargılama yapılır (TCK md. 13/son).

Md. 332’da suçun temel hali için 1 yıldan 5 yıla kadar nitelikli hali için 3 yıldan 8 yıla kadar hapis cezası belirlenmiştir.¹²⁰² Suç olası kastla işlenirse somut cezada 1/3’ten ½’ye kadar indirim yapılır (TCK md. 21/2).

Söz konusu suçlarla ilgili davalar 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un “*Ağır ceza mahkemesinin görevi*” başlıklı 12. maddesine göre asliye ceza mahkemelerin görev alanı içerisinde.¹²⁰³

AsCK md. 57: “*Türk Ceza Kanununun (mülga 765 sayılı Kanun’un)135 inci maddesinde yazılı fiilleri işleyenler bu maddede gösterilen cezalarla cezalandırılır.*” hükmünü amirdir. 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun md. 3;

“(1) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.

(2) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılmış Türk Ceza Kanununun kitap, bab ve fasıllarına yapılmış olan yollamalar, o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun maddelerine yapılmış sayılır.”

¹²⁰² Mülga 765 sayılı TCK’da bu suçun karşılığı olan md. 132’ye göre suçu işleyenler sekiz seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılacaktır.”

¹²⁰³ “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikap (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. Maddeler hariç) ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri’nin görevlidir.”

hükümünü amir olduğundan md. 332 kapsamında işlenen suçların faili asker kişi olduğu takdirde hükmedilecek ceza üç aydan üç seneye kadar hapis cezasıdır.

Hapis cezasına mahkûmiyet halinde fail hakkında gereğince belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbiri tatbik edilir (TCK md. 53).

Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar iyiniyetli 3. kişiye at olmamak şartıyla müsadere edilebilir (TCK md. 54).

Md. 332’de düzenlenen suç açısından zamanaşımı süreleri suçun temel hali 8 yıl, nitelikli hali için 15 yıldır (TCK md. 66).

5.6. DEVLET SIRLARINDAN YARARLANMA VE DEVLET HİZMETLERİNDE SADAKATSİZLİK (TCK MD. 333)

5.6.1. Genel Olarak

Uluslararası ilişkiler bakımından devletlerin diplomatik, ticarî, kültürel, hukukî vs. alanlarda yürütmek zorunda olduğu birçok görevi ve bu görevi üstlenen yurtdışı temsilcilikleri ve bu temsilciliklerde çalışan personeli vardır. Bu personel ateşe, konsolos, elçi, büyükelçi, maslahatgüzar veya konsolosluk görevlisi vb. sıfatlarla görevlendirilen kişilerdir. Devlet adına yurtdışında görev üstlenenler sadece temsilciliklerde görev yapan personelden oluşmaz. Bundan bağımsız olarak çeşitli toplantı, konferans, açılış ve seminer vb. faaliyetler için geçici bir süre ile görevlendirmeler de söz konusu olabilir. Bu kapsamda görevlendirilen kişi üniversitede görev yapan öğretim üyesi olabileceği gibi bir bakanlığın merkez teşkilatında çalışan bir memur ya da orta/üst seviye bir yönetici de olabilir. Temsilci ile devlet arasında bir nevi vekâlet ilişkisi vardır. Dolayısıyla vekilin müvekkilin çıkarlarına uygun davranması görevini sadakatle ve azami dikkat ve itina ile ifa etmesi gerekir. TCK md. 333 ile yurt dışında bulunan (kısa/uzun süreli, geçici/daimî olarak) görevlilerin uhdesinde bulunan vazifelerini sadakatle ifa etmeleri ve buna aykırı davranışları/davrananları ihbar etmeleri konusu düzenlenerek devletin millî savunmasını ve millî güvenliği korunmak hedeflenmiştir.

TCK MD. 333’te teknik/fenni/sınaî konularla ilgili devlet sırlarından yararlanma, yurtdışında devlet adına hareket eden kişilerin sadakatle görevini yerine getirmemesi ve bu maddede düzenlenen suçların işlendiğini öğrenenlerin suçu ihbar etmemeleri şeklinde 3 ayrı suç düzenlenmiştir. TCK md. 333’te düzenlenen bu suç büyük oranda mülga 765 sayılı TCK md.

138'den alınmıştır.¹²⁰⁴ Bahse konu suç, 1930 tarihli İtalya Ceza Kanunu md. 263 ve 264'ten alınarak (ihbar etmeme suçu hariç) mülga TCK md. 138'e ithal edilmiştir. Bu md. ise 765 sayılı TCK'ya, 1930 tarihinde “*Müstakbel harplerde fen ve kimyanın oynayacağı rol göz önüne alınacak olursa kanunumuzu bu noktadan ikmal eden bu maddenin ehemmiyeti*” gerekçesiyle 3038 sayılı Kanun'la girmiştir.¹²⁰⁵ 765 sayılı TCK md.138/4'te yer alan “*129 uncu md. ile ondan sonraki maddelerde ve 153 ve 161 inci maddelerde yazılı cürümler harp için Türkiye Devletile aralarında ittifak veya iştirak olan bir Devletin zararına işlendiği takdirde dahi tatbik olunur.*” hükmü ise 5237 sayılı TCK'ya alınmamıştır. Mülga TCK ile 5237 sayılı TCK'nın ilgili hükümleri arasındaki diğer bir fark da 5237 sayılı Kanun'da faile hapis cezası ile birlikte adli para cezası da verilebilmesi imkânı getirilmiş olmasıdır.

Doktrinde genel bir hüküm mahiyetinde olan TCK md. 278¹²⁰⁶ varken ihbar mükellefiyetini düzenleyen TCK 333/4 ün ihdas edilmesi eleştirilmiştir.¹²⁰⁷ TCK 333. md. 4. fıkra TCK 278.

¹²⁰⁴ “Md. 138 - (Değişik madde: 11/06/1936 - 3038/1 md.)

Vazifesi veya hizmeti dolayısıyla öğrendiği ve Devletin emniyeti icabı olarak gizli kalması lazım gelen fenni keşif veya ihtiraları yahut sınaî yenilikleri, kendisinin veya başkasının menfaatine olarak kullanan memur veya amme hizmetini ifa ile mükellef olan kimse beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis ve bin liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılır.

Eğer fiil Türkiye ile harp halinde bulunan bir Devletin menfaati için işlenir veya Devletin harp hazırlıklarını veya harp kudret ve kabiliyetini veya askerî hareketlerini tehlikeye koyarsa suçlu müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Türkiye Devleti tarafından yabancı bir memlekette Devlet işlerini görmiye memur edilen kimse, kendisine verilen vazifeyi sadakatle ifa etmezse bu fiilden millî menfaate zarar gelebileceği takdirde beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

129 uncu md. ile ondan sonraki maddelerde ve 153 ve 161 inci maddelerde yazılı cürümler harp için Türkiye Devletile aralarında ittifak veya iştirak olan bir Devletin zararına işlendiği takdirde dahi tatbik olunur.

Bundan evvelki fıkra yazılı cürümlerin işleneceğini haber alıp da zamanında Devlet memurlarına haber vermeği ihmal edenler, cürüm teşebbüs derecesinde kalsa bile, altı aydan az olmamak üzere hapsolunur.”

¹²⁰⁵ Komisyon raporuna göre bu maddenin ihdas gerekçesi şöyledir: “Md. 138; Kanunumuza yeni bir hüküm ilave etmekte olan layihanın 138'nci maddesinin birinci fıkrası Devletin emniyeti için gizli kalması lazım gelen ve vazife veya hizmet dolayısıyla öğrenilmiş olan ilmi keşif veya yeni sınaî tatbikatın bir memur veya amme hizmeti ifası ile mükellef olan bir kimse tarafından kendi menfaati veyahut bir düşman devletin menfaati için kullanılması hallerini cezalandırmaktadır. Bunların bir düşman devlet lehine kullanılmasından devletin harb istihzaratının veya askerî hareketlerinin tehlikeye düşmesi halinde fail ölüm cezası ile cezalandırılmaktadır. Müstakbel harplerde fen ve kimyanın oynayacağı rol göz önüne alınacak olursa kanunumuzu bu noktadan ikmal eden bu maddenin ehemmiyeti aşikârdır.”

¹²⁰⁶ “Md. 278- (1) İşlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İşlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”

¹²⁰⁷ **Yayla**, s. 254, 255; **Hafizoğulları-Özen**'e göre Kanun koyucu 333. Maddedeki suçları diğer suçlara nazaran devlet bakımından daha yıkıcı görmüş olacak ki bunların işleneceğini haber alan kimselere suç politikası gereği olarak özel bir ihbar mükellefiyeti getirmiş, bu nevi suçları işlemeyen ve zarar husule gelmeden evvel önlemeyi amaçlamıştır. (**Hafizoğulları-Özen**, *Özel Hükümler*, s. 479)

maddesine nazaran özel bir düzenlemedir. Bize göre, özel bir hüküm olarak düşünülen md. 333/4'teki ihbar mükellefiyetinin yalnızca md. 333/1 ile 3. fıkralardaki suçlar ile sınırlı olarak değil; md. 326-339 arasındaki tüm suçları kapsar nitelikte olması daha isabetli bir tercih olurdu. Örneğin, casusluk yapıldığını/yapılacağını öğrenen bir kişi bu suçu ihbar etmezse TCK 278. madde uyarınca sorumlu olacak ve bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Ancak, 333. maddenin ilk üç fıkrasındaki suçları ihbar etmeyenler ise 333/4 uyarınca altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması ceza adaletine uymayan bir düzenleme olmadığını göstermektedir.

5.6.2. Korunan Hukukî Değer

Bu suçla korunmak istenen hukukî değer olarak, maddenin 1. fıkrasında, madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, devletin güvenliği bakımından önemli olan fenni sır ve keşiflerin açıklanmasını önlemek, başka bir deyişle millî güvenlik; 3. fıkra için, yurtdışında görevlendirilen kamu görevlisinin görevini sadakatle ifası ¹²⁰⁸; son fıkra bakımından ise tüm vatandaşların bu nevi suçlara sessiz kalmasının engellenmesi ve bu suçların işlenmesine mâni olunmasıdır. Nihai hedef, bu bölümde düzenlenen diğer suçlarda olduğu gibi, devletin güvenliği, millî savunması, iç ve dış siyasal yararlarının muhafazasıdır.

5.6.3. Suçun Unsurları

5.6.3.1. Suçun Maddi Unsurları

5.6.3.1.1. Fail

Md. 333/1 bakımından fail, görevi dolayısıyla öğrendiği ve devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşları veya sınai yenilikleri kendisinin veya başkasının yararına kullanan veya kullanmasını sağlayan kişi; 3. fıkra bakımından fail, Türkiye Devleti tarafından yabancı bir memlekette devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirilen ve bu görevini sadakatle yerine getirmeyerek zarar meydana gelmesi tehlikesine yol açan kişi; son fıkra bakımından ise, md. 333'te tanımlanan suçların işlenileceğini öğrenip de yetkililere haber vermeyen kişi veya kişilerdir. 4. yani son fıkra açısından fail için bir kısıt yoktur. Herkes bu suçun

¹²⁰⁸ Madde gerekçesinde maddenin 3. fıkrası ile korunmak istenen yararın Türkiye tarafından yabancı bir memlekette devlete ait belirli bir işi görmeye memur edilen kimsenin bu görevi sadakatle yerine getirmesinin temininin amaçlandığı ifade edilmiştir.

faili olabilir. Fail Türk vatandaşı veya yabancı uyruklu birisi olması arasında herhangi bir fark yoktur. Aksi yöndeki görüşe göre bu fıkradaki suçun faili yalnızca Türk vatandaşı olabilir.¹²⁰⁹

Bizim de katıldığımız düşünceye göre, 1. fıkradaki “*görevi dolayısıyla*” ve madde gerekçesindeki “*suçun faili kamu görevlisi olabilir*” şeklinde yer alan ifadelerden hareketle bu fıkarda düzenlenen suçun failinin ancak kamu görevlisi olabileceği dolayısıyla özgü/mahsus suçun söz konusu olduğu savunulmaktadır.¹²¹⁰ Mezkûr suçun söz konusu olabilmesi için failin suç konusunu görevi dolayısıyla öğrenmiş olması icap etmektedir. Başka bir söyleyişle, ancak görevi dolayısıyla öğrendiği sırrı kendisi ya da başkası yararına kullanan veya kullanılmasına imkân sağlayan kamu görevlisi bu suçun faili olarak cezalandırılabilir. Buna karşın doktrinde madde gerekçesinin bağlayıcı olmadığı, gerekçede yer alan ibareden “*ancak kamu görevlisi bu suçu irtikâp edebilir*” şeklinde bir anlam çıkmayacağı, uluslararası arenada devleti temsil ile görevlendirilen kişilerin yalnızca kamu görevlileri olmadığı,¹²¹¹ Nitekim TCK’nın 94, 120, 204/2, 247, 250, 252, 257. maddelerinde Kanun koyucunun failin kamu görevlisi olmasını istediği hallerde özellikle “*kamu görevlisi*” ifadesi kullandığını da gözden kaçırmamak gerektiği ifade edilmiştir.¹²¹²

1. fıkra benzer biçimde 3. fıkarda yer alan suç açısından da özgü suçun söz konusu olduğu savunulmuştur. Bu görüşü savunanlara göre, devlete ait muayyen bir işi ifa maksadıyla yurtdışında görev alan kimsenin bu görevi üstleniş şekli ve hangi sıfatla sürdürdüğü önem taşımaksızın kamusal faaliyetin icrasına katılması nedeniyle *kamu görevlisi* sıfatını haiz olduğunun kabulü gerekir.¹²¹³ Gerçekten de, 5237 sayılı TCK md. 6/1-c’de düzenlenmiş olan kamu görevlisi kavramı 765 sayılı TCK’daki memur kavramından çok daha geniş olarak tarif edilmiştir. Nitekim, TCK’da memur kelimesi yerine “*kamu görevlisi*” ifadesi kullanılmış ve maddede oldukça geniş bir şekilde kamu görevlisi tanımı yapılmıştır. 5237 sayılı TCK, 765 sayılı mülga TCK’dan farklı olarak, kamu görevi ve kamu hizmeti ayırımı yapmadan *kamusal faaliyet*

¹²⁰⁹ **Hafizoğulları-Özen**, s. 479, **Parlar-Hatipoğlu**, s. 4705; 765 sayılı Mülga TCK md. 138’de düzenlenen suçun faili ise kamu görevlisidir.

¹²¹⁰ **Sarıgüzel**, s. 286; **Hafizoğulları-Özen**, *Özel Hükümler*, s. 474, 475; **Yayla**, s. 234.

¹²¹¹ Aynı yönde **Yaşar-Gökcan-Artuç**, s. 9110; **Sarıgüzel**, s. 291.

¹²¹² **Sarıgüzel**, s. 292; TCK md. 6’ya göre kamu görevlisi; “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” şeklinde tarif edilmiştir.

¹²¹³ **Şenol**, s. 272; **Hafizoğulları-Özen**, s. 474, 475.

eksenli bir tanımlı kabul etmiş ve böylelikle kamu hizmeti yerine getiren kişiler de kamu görevlisi kabul edilerek görev suçlarının kapsamı ve içeriği genişlemiştir.

TCK md. 6/1-c’de kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlanmıştır. Madde gerekçesinde, kişinin kamu görevlisi sayılması için kamusal bir faaliyet yürütmesi gerektiği, kamusal faaliyetin ise Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş bir siyasi kararla hizmetin kamu adına yürütülmesi olduğu ifade edilmiştir. Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, kamu hizmetini ifa etmek için, usulüne uygun olarak, sürekli veya süreli olarak atanan, seçilen ya da görevlendirilen kişi kamu görevlisi olarak tanımlanabilir. TCK m.6/1-c’deki tanıma göre, bir kişiyi kamu görevlisi olarak kabul etmek için, kamusal bir faaliyetin söz konusu olması, kamusal faaliyetin yürütülmesine katılma şeklinin atama, seçilme veya herhangi bir suretle gerçekleşmesi iktiza etmekte olup bu faaliyetin niteliğinin sürekli, süreli veya geçici olması arasında bir fark bulunmamaktadır.¹²¹⁴ TCK md. 333/3’te suçun faili tanımlanırken “*Türkiye Devleti tarafından yabancı bir memlekette Devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirilen kimse*” ibaresi kullanılmıştır. Hükme göre, fail Türkiye tarafından yabancı bir memlekette görevlendirilmeli ve bu görev devlete ait belirli bir işi yapmak üzere olmalıdır. TCK md. 6/1-c’de yapılan kamu görevlisi tanımında aranan unsurlar ile TCK md. 333/3’teki tarif örtüşmektedir. Özetle, TCK md. 333/3 açısından failin kamu görevlisi olması gerektiği başka bir deyişle özgü/mahsus suçun söz konusu olduğu ifade edilebilir.

5.6.3.1.2. Mağdur

Mağdur toplumu oluşturan bireylerdir. Aksi yönde görüşe göre bu suçta mağdur, fenni keşif veya buluşlara veya sınai yeniliklere sahip olan kurum veya kuruluşlar veya yabancı bir memlekette devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirme yapan kurumdur.¹²¹⁵ Öte yandan dolaylı veya muhtemel zararlar ilgili kurumlara kamu davasına katılma hakkı vermeyecektir.¹²¹⁶

¹²¹⁴ **Dönmez**, Burcu, “Ceza Muhakemesi Uygulamasında Görev Suçu”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 2733.

¹²¹⁵ **Hafizoğulları-Özen**, *Özel Hükümler*, s. 475.

¹²¹⁶ “Mağdur kavramı gibi kanunda açıkça tanımlanmamış olan “suçtan zarar görme” kavramının, gerek Ceza Genel Kurulu, gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında; “suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma hali” olarak anlaşılıp uygulandığı, buna bağlı olarak da dolaylı veya muhtemel zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceğinin kabul edildiği, bu hususun, Ceza Genel Kurulunun 11/04/2000 gün ve 65–69, 22/10/2002 gün ve 234–366, 04/07/2006 gün ve 127–180, 03/05/2011 gün ve

5.6.3.1.3. Suçun Konusu

5.6.3.1.3.1. Genel Olarak

Maddenin 1. ve 2. fıkrası bakımından suçun konusu devletin güvenliği açısından gizli kalması gereken “*fenni keşif*” veya “*yeni buluş*” veya “*sınaî yenilikler*”dir. Bu ibareler hakkında madde metninde ve gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu nedenle suç konuları aşağıda ayrı başlıklar altında detaylı olarak incelenmiştir.

“*Fenni keşif*” veya “*yeni buluş*” veya “*sınaî yenilikler*” olarak ifade edilen suç konularının TCK md. 333 bakımından ortak yönü bunların endüstriyel, ticari, sınaî ve ekonomik alanlarla ilgili olup patent alabilecek özellikte ve içeriklerinin açıklanması durumunda devletin güvenliğine zarar verebilecek nitelikte gizliliği gerektirmeleridir. *Sınaî yenilik* mahiyeti gereği yeni buluşları da içerdiğinden madde metninde ayrıca sayılması gereksiz olmuştur.¹²¹⁷

Önemli keşifler veya buluşlar devletlere askerî, teknolojik veya ekonomik avantajlar yaratma potansiyeli olan uzun ve maliyetli bir süreç sonunda ortaya çıkan kıymetlerdir. Bilişim ve uzay teknolojisindeki yenilikler, silah sanayisinde ortaya çıkarılan buluşlar, enerji alanındaki önemli keşifler gibi gelişmeler bunu yaratan kurum veyahut devlete önemli girdiler sağlayan, katma değer yaratan stratejik değerler niteliğinde olabilir. Bu bilgilerin korunması ve ifşa edilmemesi devletin ekonomisi, sanayii, ticareti veya askerî faaliyetleri için hayati önemi haiz olabilir. Devletin güvenliği ile ilgili olmayan salt ekonomik, ticarî kıymeti olan sınaî yenilikler veya

155–80, 21/02/2012 gün ve 279–55, 15/04/2014 gün ve 599-190, 28/03/2017 gün ve 214-206 sayılı kararlarında; “dolaylı veya muhtemel zarar, davaya katılma hakkı vermez” şeklinde açıkça ifade edildiği ve Ceza Genel Kurulunun 25/03/2003 gün ve 41–54 sayılı kararında da “tazminat ödenmesi, itibar zedelenmesi ve güven kaybı” gibi dolaylı zararlara dayanarak kamu davasına katılmanın olanaklı olmadığı kabul edilmesi karşısında; rüşvet iddiasına ilişkin Milli Savunma Bakanlığının, Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik suçuna ilişkin Hazine ve Makina Kimya Endüstrisi Kurumunun atılı suçtan katılan sıfatını alabilecek surette doğrudan zarar görmelerinin söz konusu olmadığı bu nedenle belirtilen hükümleri temyiz etme hakları bulunmadığı, usulsüz olarak davaya katılmalarına karar verilmesinin de hükümleri temyiz hakkı vermeyeceği gözetilerek vekillerinin anılan suçlara ilişkin temyiz itirazlarının CMK’nın 298. maddesi uyarınca REDDİNE...” (Yargıtay 5. CD, 2018/326 E., 2018/2367 K.)

¹²¹⁷ Fikrî ve Sınaî Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, 1995, s. 39, <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/7-FikriveSinaiHaklar.pdf>, (E.T.:15.08.2020)

keşifler bu suçun konusunu oluşturmazlar. Bu nedenle madde 333/1’de yer alan suçun konusunun özünde devlet sırrı olduğu savunulmuştur.¹²¹⁸

“*Fenni keşif*”, “*yeni buluş*” veya “*sınâî yenilikler*”in tespiti bakımından mahkemenin bilirkişiye başvurması icap edebilir. Nitekim anılan hususların çözümü uzmanlık ve özel-teknik bilgi gerektiren konulardır. Mahkeme mezkûr hususların suçun konusunu oluşturduğunu bilirkişi marifetiyle tespit yoluna gittikten sonra artık bunların devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektiren bilgi kapsamında olup olmadığını kendisi takdir edecektir.¹²¹⁹ Nitekim, bilim ve teknoloji alanındaki bilgilerin devlet sırrı kapsamında kabul edilmesi için, söz konusu bilgi ya da belgelerin millî güvenlikle ilgili olması gerekmektedir.

3. fıkra bakımından suçun konusu, Türkiye Devleti tarafından yabancı bir memlekette verilen “*görev*”dir. Bu görevin sadakatle ifa edilmesi devletin güvenliği bakımından önemlidir. Mezkûr görevin suçun konusu olabilmesi için yabancı bir memlekette ifa edilmesi gereken, Türkiye Devleti tarafından verilen ve devlete ait bir görev olması gerekir. Son fıkrada düzenlenen suçun konusu ise önceki fıkralarda düzenlenen suçların ihbarıdır. Başka bir deyişle 4. fıkradaki suç açısından suçun konusu ihbar edilmesi ihmal edilen md. 333/1 ve 3. fıkradaki suçlar ve bu suçların işlendiği hususundaki failin malumatıdır.

5.6.3.1.3.2. Fenni Keşif

“*Fenni keşif*” olarak ifade edilen ibare hakkında madde metninde ve gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. “*Fen*”: “1. Akıl, tecrübe ve ispatla meydana gelen fizik kimya matematik biyoloji gibi ilimler, 2. Fizik, kimya, matematik ve biyoloji gibi ilimlerden elde edilen sonuçları iş ve yapılanında uygulama teknik”¹²²⁰, “*Keşif*”, var olduğu bilinmeyen bir şeyin ortaya çıkarılması, bulma, buluş, yeni bir şey meydana getirmek, icat, bir şeyi ortaya çıkarma olarak açıklanmıştır. ¹²²¹ Bu durumda, “*fenni keşif*” fenle, başka bir deyişle, bilimle ilgili olan ve mevcudiyeti bilinmeyen endüstriyel uygulamalara elverişli bir şeyin meydana çıkarılmasıdır.

¹²¹⁸ **Turhan, Faruk-Aksan, Murat**, “Fenni Keşif, Buluş veya Sınâî Yeniliklere İlişkin Sırrı İzinsiz Olarak Elde Etme, Kullanma veya İfşa: TCK md. 239 ve md. 331, f. 1 Açısından Kısa Bir Değerlendirme”, 5. Türk-Kore Ceza Hukuku Günleri Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 23-24 Eylül 2019, s. 4.

¹²¹⁹ **Yayla**, s. 240.

¹²²⁰ Örnekleriyle Türkçe Sözlük, C. 2, s. 905, 1642

¹²²¹ TDK Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.:13.08.2019)

Fenni keşifle yeni buluş arasındaki farkın doğada daha önce mevcut olup olmama ile ilgili olduğu, doğada hiç olmayıp ortaya çıkarılan şeyin “*yeni buluş*”; mevcut olup bilinmeyen bir olgunun ortaya çıkarılması ise “*fenni keşif*” olduğu ifade edilmiştir.¹²²²

5.6.3.1.3.3. Yeni Buluşlar

“*Yeni buluş*” olarak ifade edilen ibare hakkında madde metninde ve gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Yeni buluşlar (ihtira), daha önce bilinmeyişi ortaya çıkarmak demektir.¹²²³ Bir diğeri düşünce ise buluşu; bilinmeyen, yeni bulunan doğaya ait olguları düzenleyen bilimsel kanunlar, mevcut üretim usullerini değıştiren ya da yeni endüstrilerin doğmasını sağlayan uygulanabilir yenilikler olarak ifade etmiştir.¹²²⁴ Bir tanıma göre de buluş, bir sorunu çözen kural, formül, teoridir.¹²²⁵ Buluş kavramı, yeniliğı de içeren sanayide uygulanabilir nitelikte ve bilinen tekniğı aşan teknik gelişme şeklinde de tarif edilmiştir.¹²²⁶

Yeni buluştan söz edebilmek için bunun sanayiye uygulanabilir olması ve patent verilerek korunacak bir değere ait olması veya buluşun konusunu bir ürün ya da bir üretim yönteminin oluşturması gerekmektedir.¹²²⁷ Zira bu buluş/yeniliklerin patent alabilecek olmaları özelliğı taşımaları nedeniyle üzerinde hak tesis edilebilir nitelikte olmaları ve ancak henüz patent alınmayıp alenileştirilmeyerek gizli tutuluyor olmaları iktiza etmektedir.¹²²⁸

“*Buluş*” daha çok patentin konusunu oluşturmakta olup beşeri bir ihtiyaç kapsamında ortaya çıkan teknik bir çözümlemedir. Nitekim doktrinde buluş kelimesi patentle münhasır olarak anlaşılmıştır.¹²²⁹ Ve fakat TCK md. 333/1 anlamında suçun konusu olan buluştan söz edebilmek

¹²²² Şenol, s. 259.

¹²²³ Battal, Ahmet, İhtira Unsuru Yönünden Fikrî Hakların İncelenmesi, Tebliğ, “I. Fikrî Mülkiyet Hukuku Uluslararası Sempozyumu, 28 Kasım 2014, s. 2.

¹²²⁴ Hafızoğulları-Özen, Özel Hükümler, s. 475.

¹²²⁵ Kangal, “Ticari Sır”, s. 22.

¹²²⁶ Fikrî ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, 1995, s. 39.

¹²²⁷ Turhan-Aksan, s. 3; Battal, s. 2.

¹²²⁸ Tekşen, Mustafa Gökhan, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi ve Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK M. 239)”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 116.

¹²²⁹ Battal, s. 6.

için patent alınmamış olması, kamuoyuna açıklanmamış olması, yeni olması ve sanayiye uygulanabilir olması iktiza eder.¹²³⁰ Zira patent alınması buluşun gizliliğini ortadan kaldıracaktır.

5.6.3.1.3.4. Sınaî Yenilikler

“*Sınaî Yenilikler*” olarak ifade edilen kavram hakkında madde metninde ve gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Yenilikler güç devşirme, rekabetçi piyasalarda yer alma/yer kapma gibi hususlar bakımından bir işletme/örgüt için yaşamsal önemdedir. Yeniliklerin ortaya çıkarılması maliyetli ve uzun soluklu bir süreçtir. Zahmetli ve maliyetli bir süreç sonunda elde edilen yenilik yasal ve diğer mekanizmalarla uygun bir biçimde muhafaza edilmediği, başka bir deyişle gizli tutulmadığı takdirde sahibine sağladığı avantajın yitip gitmesine ve katlanılan maliyet, harcanan iş gücü ve zaman gibi çok kıymetli kaynakların heba olmasına neden olacaktır. Özellikle teknolojide yaşanan hızlı değişim ve gelişim bilginin saklanması her geçen gün zorlaştırmaktadır. Bu yüzden de bahse konu yenilikler gerek cezai gerekse de idari birtakım tedbirlerle koruma altına alınmaktadır.¹²³¹

Madde metnindeki sınaî yeniliklerden kastedilen sınaî mülkiyet kapsamındaki yeniliklerdir. Sınaî mülkiyet kavramı çeşitli araçlarla endüstriyel tasarımların ve belirli ticari çıkarların korunmasını kapsamaktadır. Sınaî mülkiyetin fikrî mülkiyetten farkı fikrî mülkiyet haklarının WTO Kuruluş Anlaşması ve eki Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması’na göre kişilerin düşüncelerinin ürünlerine verilen haklar olması bakımındandır.¹²³²

Sınaî mülkiyete ilişkin haklar; coğrafi işaretler ve ticari markalar gibi ayırt edici işaretlerin korunması ve patentler, endüstriyel tasarımlar ve ticari sırlar gibi tasarım ve teknolojik yeniliği uyarlamaya yönelik faaliyetler şeklinde kategorize edilmektedir. 6769 sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu’na göre, sınaî mülkiyet hakları olarak patentler, faydalı modeller, ticari markalar, endüstriyel tasarımlar, coğrafi işaretler (menşe ve mahreç işaretleri), entegre devrelerin topografyaları sayılmıştır. Sınaî mülkiyet hakkı yukarıda sayılan buluş, tasarım, model gibi

¹²³⁰ **Turhan-Aksan**, s. 3, 4.

¹²³¹ **Birinci, Yüksel-Köker**, Ali Rıza, “Yenilik ve Arge Sürecinde Sınaî Mülkiyetin Önemi”, Uluslararası 9. Bilgi, Ekonomi ve Yönetim Kongresi Bildirileri, 23-25 Haziran 2011, Saraybosna-Bosna Hersek, s. 288 vd.

¹²³¹ **Birinci-Köker**, s. 288.

¹²³² **Soyak**, Alkan, “Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ’ler Açısından Önemi”, *Legal Fikrî ve Sınaî Haklar Dergisi*, Y.1, S. 1, 2005, s. 11.

yeniliklerin sahiplerine, üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebilen ve koruma sağlayan bir yetki vermektedir.

Bilinmeyeni ortaya çıkarmaktan ziyade, yeni değer yaratma yolları bulma ve bu yolla ticari değer sağlamayı hedefleyen *yenilik*; ticari başarıya, ürün, süreç, hizmet ve iş uygulamalarına dönüştürmek üzere yeni fikirlerin veya orijinal çözümlerin kullanılması veya bu fikirlerle yeni bir şeyler yapılması olarak tanımlanmaktadır.¹²³³ Yenilik, süreç ve sonucu kapsayan bir faaliyetler dizisidir. Yenilik kavramı; finansal yenilikler, pazarlama yenilikleri, yönetim yenilikleri ve örgütsel yenilikler¹²³⁴, tasarım yeniliği, ürün yeniliği, süreç yeniliği, hizmet yeniliği, teknolojik re-organizasyon¹²³⁵ gibi çeşitli başlıklar altında incelenmektedir.¹²³⁶

“*Sinaî*” kelime anlamıyla “*sanayi ile ilgili*” anlamına geldiğinden madde metnindeki ifadeyi sanayide kullanılan üretim, pazarlama ve organizasyona ilişkin bilgilerden sırf vasfında olanlar olarak yorumlamak daha isabetli olacaktır. Bu ahvalde, suçun konusu olan “*sinaî yenilikler*” ibaresini; tescil edilebilir bir yenilik olması şart olmayıp maliyeti düşüren, kaliteyi iyileştiren, verimi artıran veya üretim hızlandıran ve fakat gizli olan herhangi *sinaî* yenilik olarak anlamak iktiza eder.¹²³⁷ *Sinaî yenilik*, sadece bilgi ve tecrübeleri içeren fikri mülkiyetle ilgili bir kavram olan know-how kavramından farklıdır. Zira doktrinde “*know-how*”;

“...*sinaî alanda özellikle ticarî ve ekonomik faaliyetlerde kullanılan, genellikle gizli olmakla birlikte, böyle bir nitelik taşıması zorunlu olmayan ve bir patent ile korunmamış bulunan, teknik veya işletme ile ilgili bilgi ve tecrübeler*”...

şeklinde tarif edilmiştir.¹²³⁸

¹²³³ **Birinci-Köker**, s. 288.

¹²³⁴ **Birinci-Köker**, s. 288.

¹²³⁵ **Tunç**, Hakan, “Bir Yenilik Göstergesi Olarak Patent ve Türkiye Patent Performansı”, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2008, s. 13 vd.

¹²³⁶ Yenilik buluştan daha kapsamlı bir kavramdır. (**Birinci-Köker**, s. 288-290); Bir düşünceye göre, buluşlar yeniliklerin ilk aşaması iken yenilik, buluşun ilk olarak ticarileştirilmesi olduğundan; icat, yenilik olarak somutlaştığında ticari ve sosyal hayatı etkileme potansiyelini haizdir. (**Tunç**, s. 3, 4.)

¹²³⁷ **Kangal**, “Ticari Sır”, s. 21.

¹²³⁸ **Kırca**, Çiğdem, “Franchise Sözleşmesi”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1996, s. 149.

Bir görüşe göre, sınai yenilik olarak ifade edilen suçun konusu ile kastedilen aslında ticari sırlardır. Fakat sınai yeniliği ticari sırlarla münhasır olarak tanımlamak ticari sırrın bir yenilik içermesinin gerekli olmayışı dikkate alındığında isabetsizdir.¹²³⁹

5.6.3.1.4. Fiil

5.6.3.1.4.1. Birinci ve İkinci Fıkralarda Tanımlı Suçlar Açısından

TCK md. 333/1 ve 2. fıkraları açısından suçun maddi unsurunun fiil kısmı failin görevi dolayısıyla öğrendiği ve devletin gizli kalması gereken fenni keşif veya yeni buluşları¹²⁴⁰ veya sınai yenilikleri kendisinin veya başkasının yararına kullanmak veya kullanılmasını sağlamaktır.¹²⁴¹ Bu seçimlik hareketler ile fail hem devletin güvenliğini tehlikeye sokmakta hem de haksız menfaat temin etmektedir.¹²⁴² Fenni keşif ve buluşların veya sınai yeniliklerin devletin güvenliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler vasfında olması gerekir.

Kullanmak; bir şeyden belli bir amaçla yararlanmak, işletmek, değerlendirmek, harcamak, sarf etmek gibi anlamları haizdir.¹²⁴³ 1. fıkradaki “kullanmak” ifadesinden murat, yararlanmak veyahut bir gayeyi yerine getirmek için bir vasıtayı üretmektir.¹²⁴⁴ İkinci seçimlik hareket olarak ifade edilen “kullanmasını sağlamak” ise; bir şeyden belli bir amaçla yararlanmak, işletmek, değerlendirmek, harcamak, sarf etmek için bir başkasına gerekli durumu/şartları hazırlamak veyahut fırsat yaratmaktır.

Bu fıkroda tanımlı suç için failin görevi dolayısıyla anılan bilgileri öğrenmiş olması ve kendisinin veya başkasının yararına kullanması veya kullanmasının sağlaması gerekmektedir. “Görevi

¹²³⁹ **Kangal**, “Ticari Sır”, s. 22; **Bozkurt Yüksel**, s. 153.

¹²⁴⁰ Doktrinde, haklı olarak, yeni kelimesine madde metninde yer verilmesinin gereksiz olduğu buluş kavramı öz itibarıyla zaten yeni bir olguyu tanımlamakta kullanıldığına işaret edilmiştir. (**Hafizoğulları-Özen**, *Özel Hükümler*, s. 475.)

¹²⁴¹ “Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik

Md. 333- (1) 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.

(2) Fiil, Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenir veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokacak olursa, faile müebbet hapis cezası verilir.”

¹²⁴² **Sarıgüzel**, s. 287.

¹²⁴³ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://www.sozluk.gov.tr/>, (E.T.:13.08.2019)

¹²⁴⁴ **Turhan-Aksan**, s. 6.

dolayısıyla” teriminden failin atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli veya süreli olarak üstlendiği ve yürütmek zorunda olduğu kamusal faaliyet anlaşılır.¹²⁴⁵

Failin anılan bilgileri sadece öğrenmesiyle md. 333’te tanımlanan suç oluşmayacaktır. Kullanma/kullanılmasını sağlama unsurunun da failin hareketinin içinde olması gerekmektedir. Öte yandan, fail anılan bilgilere görevi dolayısıyla muttali olmadıysa maddedeki suç oluşmaz.

Suç “*kullanmak*” veya “*kullanmasının sağlamak*” şeklinde seçimlik hareketli olarak düzenlenmiştir. Bu durumda fail her iki seçimlik hareketi gerçekleştirmiş olsa bile tek suç söz konusu olacaktır. TCK md. 333/1’deki suç tehlike suçu olarak ihdas edildiği için failin keşif ve buluşları kullanması ile beklediği menfaati elde edemese de suç oluşur.

1. fıkradaki “*kullanma*” veya “*bir başkasının kullanmasını sağlamak*” seçimlik hareketleri için herhangi bir özelleştirilmeye gidilmediğinden suç serbest hareketli suç tipi olarak formüle edilmiştir. Seçimlik hareketlerden herhangi bir tanesinin icrası suçun oluşması için kafidir. Öte yandan madde metninde failin herhangi bir neticenin, zarar/menfaat gibi, husule gelmesi aranmadığından ani hareketli ve soyut tehlike suçu söz konusudur.

5.6.3.1.4.2. Üçüncü Fıkra Tanımlı Suç Açısından

TCK md. 333/3 ile devletin yurtdışına yapılmasını emrettiği görevin sadakatle yapılmaması cezalandırılmaktadır.¹²⁴⁶ Madde ile Türkiye’nin yabancı memleketlerde belirli işleri yaptırmak için görevlendirdiği kişilerin bu görevlerini sadakatle ifa etmemeleri sonucunda millî menfaatlere zarar verme ihtimalleri cezalandırılmıştır. Madde metninde sadakat ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Türk Dil Kurumu Sözlükleri’ne göre, sadakat; içten bağlılık, samimi olarak sevgi veya saygı ile hareket etmek demektir.¹²⁴⁷ Sadakat kavramı ahlaki, onurlu ve dürüst bir tutum içinde olmaktır. Hukukî bir kavram olarak ise, hiyerarşik düzene itaat etme, tarafsızlık, bağlılık, gizlilik ve mesleki etik kurallarına uyma yükümlülüğünü ifade eder.¹²⁴⁸ Sadakat

¹²⁴⁵ **Hafızoğulları-Özen**, *Özel Hükümler*, s. 475.

¹²⁴⁶ “...(3) *Türkiye Devleti tarafından yabancı bir memlekette Devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirilen kimse, bu görevi sadakatle yerine getirmede ve bu fiilden dolayı zarar meydana gelebileceği takdirde faî86le beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir...*”

¹²⁴⁷ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://www.sozluk.gov.tr/>, (E.T.:13.08.2019)

¹²⁴⁸ **Akyılmaz**, Bahtiyar, “Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Devlete Sadakat Yükümlülüğü”, Danıştay ve İdarî Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu, Ankara, 11 Mayıs 2017, s. 17.

yükümlülüğü, kamu görevlisinin, kamu hizmetini ifa ederken devlet hiyerarşisi dışında hiçbir hiyerarşiye tabi olmamasını gerektirir.¹²⁴⁹

Türk hukukunda kamu görevlilerinin sadakat kavramının sınırları Anayasa'nın 129. maddesindeki “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler*” ve 657 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasında “*Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar.*” hükümleri kapsamında çizilmiştir. Nitekim aynı maddenin devamında atanan memurların atandıktan sonra en geç bir ay içinde sadakat yemini edeceklerini ve yemin belgesini imzalayacakları hükmünü amirdir. Aksi takdirde memurluktan çıkarma cezası uygulanabilir.

Bahse konu 657 sayılı Kanun md. 6'da “*sadakat*” ve “*bağlılık*” kavramları bir arada kullanılmıştır. “*Bağlılık*” kavramı 657 sayılı Kanun'un 7. maddesinde açıklanmıştır:

“Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler”

Maddeye göre bağlılık, devletin menfaatini korumak, anayasa ve kanunlara itaat etmek ve üniter yapıyı tehlikeye düşürecek faaliyetlerden uzak durmak demektir. Özetle, Anayasa md. 129 ve 657 sayılı Kanun'daki hükümlerden sadakat; Anayasa ve kanunlara bağlı kalmak bunlara itaat etmek, uymak; Türkiye Cumhuriyeti'nin bağımsızlığını ve üniter yapısını tehlikeye düşürebilecek faaliyetlerde bulunmamak olarak tarif edilebilir.

Yukarıdaki hükümlerle paralel olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 31. maddesinde devlet memurlarının kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri, görevlerinden ayrılmış bile, yetkili bakanın yazılı izni olmadıkça açıklamalarının yasak olduğu düzenlenmiş, devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve halleri düzenleyen 125. maddede ise “*Yetki almadan gizli bilgileri açıklamak*” devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

¹²⁴⁹ Akylmaz, s. 18.

Görevi sadakatle ifa etmemek kısmen veya tamamen temsil ilişkisinin amacına aykırı olarak davranmak ve görev sırasında elde edilen bilgilerin devlet aleyhine kullanılmasıdır.¹²⁵⁰ Görev sırasında öğrenilen gizli bilgilerin yetkisiz olarak açıklanması da bu kabildendir.

Görevliyle kendisini görevlendiren devlet arasında bir vekalet ilişkisinin söz konusudur. Temsil eden yani vekil, müvekkili olan kurumun çıkarına/menfaatine uygun iş ve işlemler yapmak zorundadır. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, bu yükümlük sadece aradaki vekâlet sözleşmesinden değil Anayasa, kanun ve diğer düzenlemelerden (Kamu Görevlileri Etik Sözleşmesi, Dışişleri Bakanlığı Memurlarının Yurtdışına Sürekli Görevlere Atanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik gibi) doğmaktadır.

Görevin siyasî, akademik, diplomatik veya askerî olmasının bu suç açısından önemi yoktur.¹²⁵¹ Görevlendirmenin konusu yabancı bir memlekette devlete ait belirli bir işin görülmesi olmalıdır. Bahsedilen iş kamu hukuku alanına ait olabileceği gibi özel hukuk alanına ait de olabilir.¹²⁵²

3. fıkradaki suçun somut tehlike suçu olarak formüle edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Görevli kişinin sadece görevini sadakatle icra etmemesi suçun oluşumu için kâfi değildir. Aynı zamanda failin bu hareketinin (sadakatsiz davranma) bir zarar tehlikesine de meydan vermesi veya zararını oluşması ihtimali madde metninde aranmıştır. Başka bir deyişle zarar tehlikesi ile görevin sadakatle ifa edilmemesi arasında bir rabıta olması iktiza etmektedir. Madde metninde “zarar” kelimesine yer verilmiş ama bu zararın hangi boyutta ya da hangi neviden olacağına dair bir tanımlama yapılmamıştır. Başka bir ifade ile suçun oluşumu için herhangi bir zararın mı devletin güvenliğine ilişkin ciddi bir zararın mı arandığı konusunda ne madde metninde ne de gerekçede sarıh bir izahat bulunmamaktadır. Oysaki, TCK 333. maddenin mülhem olduğu 765 sayılı TCK md. 138’de “*millî menfaate zarar*” gelmesi hususu aranmıştır. Basit zararlardan dolayı faili TCK md. 333/3’ten sorumlu tutmak ceza sorumluluğunu yersiz genişleteceğinden konunun ilgili maddenin bulunduğu bölüm ve mehzaz 765 sayılı Kanun baz alınarak ve dar yorumlanması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu bağlamda Kanun koyucunun 3. fıkarda “zarar” şeklinde yer verdiği kelimedenden muradın millî menfaatlere ilişkin veyahut devletin güvenliği, millî

¹²⁵⁰ **Memiş**, Emin, “Mevzuatımızda ve Uygulamada Kamu Hizmetine Girme/Çekilme Hakları, Arşiv Araştırması ve Güvenlik Soruşturması Analizleri”, İdare Hukuku Sempozyumu (Kamu Personeli Sorunları), Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 4-5 Nisan 2003, s. 240.

¹²⁵¹ **Gözübüyük**, s. 524.

¹²⁵² **Hafızogulları-Özen**, *Özel Hükümler*, s. 478.

savunma ve ulusal güvenlik gibi hususlara menfi yönde tesir edecek olaylar olarak yorumlanması gerektiği düşüncesindeyiz.

Zarar tehlikesi suçun unsuru olmayıp objektif cezalandırma şartıdır. Dolayısıyla failin zarar tehlikesi konusunda düştüğü hatanın başka bir deyişle “*zarar doğacağını bilmiyordum*” şeklindeki savunması faili cezaî sorumluluktan kurtarmaz. Zira objektif cezalandırma şartı failin kastının kapsamında değildir. Kast sadece suçun unsurlarını kapsar.¹²⁵³

Madde gerekçesinde Türkiye tarafından yabancı bir memlekette devlete ait belirli bir işi görmeye memur edilen kimsenin bu görevi sadakatle ifa etmemesi, görevde gösterilmesi gereken özen ve itina dışında ihmal ile bu suçun meydana geleceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla gerekçeden ve maddede yer verilen “*sadakatle yerine getirmemesi*” ifadesinden hareketle bu suçun ihmali bir suç vasfında olduğu savunulmuştur. Zira sadakate aykırı davranmanın bizatihi kendisi ihmali bir harekettir.¹²⁵⁴ İhmalin söz konusu olabilmesi için faile muayyen bir icraî davranışta bulunma yükümlüğünün yüklendiği hallerde bu mükellefiyete uygun davranmaması¹²⁵⁵ veyahut failin hukuk düzeni tarafından yapılması emredilen hareketleri yapmaması veya geç yapması mevzu bahis olmalıdır.¹²⁵⁶ Kanaatimizce, gerekçede yer alan ifadeler isabetsizdir. Fail bahse konu suçu icraî veya ihmali olarak işleyebilir.¹²⁵⁷ Başka bir deyişle fail görevin gereklerini yerine getirmeyerek ihmali veya yapılmaması iktiza eden bir şeyin yapılması şeklinde icraî olarak bu suçu irtikap edebilir. Yurtdışında görevli olan bir ataşenin davet edildiği bir partide görevine ilişkin bildiklerini ve paylaşmaması gereken bilgileri orada tanıştığı kimselere açıklaması icraî, amir statüsünde olan failin maiyetindeki personelin sadakate aykırı davranışına seyirci kalması ise ihmali davranışa örnek olarak gösterilebilir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, anılan suç, icraî veya ihmali olarak irtikap edilebilen, aynı zamanda failin sadakatsiz davranışta bulunmasıyla oluşmuş olacağından ani hareketli, sadakatsizlik davranışı bakımından madde metninde bir sınırlamaya/özelleştirmeye gidilmediğinden serbest hareketli bir suç tipidir.

¹²⁵³ Özgenç, “Kast-Taksir”, s. 1.

¹²⁵⁴ Antolosei, *Diritto Penale*, ps, II. s. 993’ten aktaran Hafızoğulları-Özen, *Özel Hükümler* s. 478; Yayla, s. 248; Sarıgüzel, s. 293.

¹²⁵⁵ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 231; Koca-Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 375.

¹²⁵⁶ Sarıgüzel, s. 294.

¹²⁵⁷ Aynı yönde Şenol, s. 272, 273.

5.6.3.1.4.3. Dördüncü Fıkra Tanımlı Suç Açısından

Bu fıkra kişilere md. 333'te düzenlenen suçların irtikâp edileceğini öğrenenlere ihbar mükellefiyeti getirilmiştir.¹²⁵⁸ İhbar; bildirme, bildirim, haber verme, suçlu saydığı birini veya suç saydığı bir olayı yetkili makama gizlice bildirme, ele vermedir.¹²⁵⁹ Diğer bir tanıma göre, ihbar; bir suçun veya hukuka aykırı bir fiilin herhangi bir kişi tarafından herhangi bir yolla o fiili soruşturma ve kovuşturmayaya yetkili makamlara bildirmesidir.¹²⁶⁰ Buna göre, TCK md. 333/1, 2 ve 3'te yer alan suçların işleneceğini öğrenip de zamanında yetkililere haber vermeyenler cezalandırılmaktadır.¹²⁶¹ Maddedeki “*zamanında*” ibaresini makul süre olarak yorumlamak isabetli olacaktır. Bu süreyi her somut olayda olayın özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

Suçun faili ihmali hareketle söz konusu suçların işleneceğini yetkili makamlara haber vermemektedir. İhmali suçlar normatif olarak istenen şeyin yapılmaması suretiyle işlenen suçlardır. Salt ihmal suçu olarak formüle edilen 4. fıkra yer alan suçun teşekkülü için salt ihbar mükellefiyetinin Kanun'un aradığı zamanda yapılmaması kâfidir.

İhmalin söz konusu olabilmesi için faile muayyen bir icraî davranışta bulunma yükümlüğünün yüklendiği hallerde bu mükellefiyete uygun davranmaması¹²⁶² veyahut failin hukuk düzeni tarafından yapılması emredilen hareketleri yapmaması veya geç yapması iktiza eder.¹²⁶³ Madde metninde ihmali hareket gösterildiği için mezkûr suçun *gerçek ihmali suç* vasfında olduğu söylenebilir. Suçu ihbar mükellefiyetine aykırı davranmak başka bir deyişle hareketsiz kalmak bu suç açısından yeterli olduğundan *gerçek ihmali suç* söz konusudur. Gerçek ihmali suçlar sırf hareket suçları olduğundan kanun tarafından yapılması emredilen hareketi failin yapmamasıyla oluşurlar.¹²⁶⁴

¹²⁵⁸ “ (4) 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.”

¹²⁵⁹ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://www.sozluk.gov.tr/>, (E.T.:15.09.2019)

¹²⁶⁰ **Tezcan-Erdem-Önok**, s. 1355.

¹²⁶¹ Doktrinde TCK md. 333/4 hükmü, ortada olmayan bir suçun ihbar edilmemesinin suç sayılması, işlenmiş bir suçun değil de işlenecek bir suça ihbar mükellefiyetinin getirilmiş olmasının çelişki oluşturduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. (**Hafızoğulları-Özen**, *Özel Hükümler*, s. 480.)

¹²⁶² **Özgenç**, *Genel Hükümler*, s. 231; **Koca-Üzülmez**, *Genel Hükümler*, s. 375.

¹²⁶³ **Sarıgüzel**, s. 294.

¹²⁶⁴ **Koca-Üzülmez**, *Genel Hükümler*, s. 377.

Asıl fiil gerçekleştirilememiş olsa bile ihbarda bulunmayan hakkında yine cezaya hükmedilecektir. Suçun meydana gelmesi için öncelikle 333. maddenin 1, 2 ve 3. fıkralarında yer alan suç/suçların işleneceğinin haber alınması ve failin bunu yetkili mercilere bildirmemesi gereklidir.

İhbarın yetkili mercilere yapılmaması yanında ikinci bir unsur olarak zamanında yapılmamış olması da madde metninde yer alan bir unsurdur. Madde metninde yer alan “*zamanında yetkilere ihbar etmeyenler*” tümcesinden murat, 1, 2 ve 3. fıkralarda yer alan suçlara yetkililerin müdahale ederek anılan suçların işlenmesinin önüne geçilebilmesine imkân veren bir süre ya da zaman parçası olmalıdır. Dolayısıyla kişilerin ihbar mükellefiyeti bahse konu suçlarının hazırlık hareketlerinden başlayıp suç/suçların işlenmesinin engellenmesinin mümkün olduğu ana kadar olan zaman dilimini kapsayan bir mükellefiyettir.¹²⁶⁵ Nitekim gerçek ihmali suçların unsurlarından birisini de fiziksel olarak gerçekten suçu engelleme imkanının bulunması oluşturmaktadır.¹²⁶⁶ Sonuç olarak, failin suçun işleneceğini haber alması ile başlayan ve suçun işlenmesine engel olunabilecek ana kadar devam eden müddet madde metninde aranılan “*zamanında*” ifadesiyle belirtilmiştir.

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, ihbarın suç işlenmeden evvel yapılmasının yanında zamanında yapılması da iktiza eder. Suç işlenmesine çok yakın bir süre önce ya da suç işlendikten sonra yapılan ihbarların TCK md. 333/4 anlamında bir değeri olmayacaktır. Kişinin elinde olmayan nedenlerle suçun işlenmesinden sonra öğrenmesi ya da suça engel olunamayacak bir zaman diliminde öğrenmiş olmasının kişi açısından bir sorumluk doğurmayacağı açıktır. Nitekim madde metni de kişilere işlenecek suçun öğrenilmesi için çaba göstermesi gibi bir mükellefiyet yüklememiştir. Bu bağlamda kişinin 1 ve 3. fıkralarda yer alan suçların işleneceğini öğrenmesi tesadüfi, görevi gereği veya kendi kişisel çabasının sonucu olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

4. fıkroda ihbarın yapılacağı makam olarak “*yetkililer*” terimi kullanılmıştır. Doktrinde ihbarın yapılabileceği mercileri geniş yorumlamak gerektiği bunu TCK md. 158 ile sınırlamanın yanlış olacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gibi diğer mevzuatta yer alan usullere göre yapılan ihbarların da mümkün olduğu savunulmuştur.¹²⁶⁷ CMK md. 158’e göre,

¹²⁶⁵ Şenol, s. 288.

¹²⁶⁶ Koca-Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 379.

¹²⁶⁷ Tezcan-Erdem-Önok, s. 1356.

Cumhuriyet başsavcılığı, kolluk makamları ihbarın yapılabileceği yerlerdir. Öte yandan yine aynı maddeye göre, valilik veya kaymakamlığa yapılan ihbarlar mevzu bahis olduğunda ise bunlar geciktirilmeksizin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Yurtdışında işlenip de Türkiye’de takibi gereken suçlar için de yurtdışındaki Türkiye’nin elçilik veya konsolosluklarına ihbarda bulunabilir. İhbarın şekli önemli değildir. Suçun failinin veya ihbar edenin kimlik bilgilerin ihbarda yer alması zorunlu değildir. Ancak ihbarın ciddi olup olmadığı araştırılmalıdır. Nitekim 4483 sayılı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un 4/3. maddesi; “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.*” hükmünü amirdir.

4. fıkra ihbar konusu suçun teşebbüs aşamasında kalsa bile bunu ihbar etmeyenlerin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Meseleyi tersinden ifade etmek gerekirse ortada en azından teşebbüs aşamasında kalan bir suç olmazsa ihbar etmeyen failin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla fıkra yer verilen “...suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile...” ifadesinin objektif cezalandırma şartı olduğu anlaşılmaktadır.¹²⁶⁸

TCK md. 333/4’te yer alan suç soyut tehlike suçu olarak formüle edildiğinden suçun teşekkülü için herhangi bir zararın oluşması aranmamıştır.

5.6.3.2. Nitelikli Unsur

Maddenin 2. fıkrasında 1. fıkra tanımlı olan suçun nitelikli hali düzenlenmiştir. Buna göre fiilin Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmesi veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokacak olması nitelikli hal olarak belirlenmiştir. Bu suçtaki nitelikli haller TCK md. 326; “*Devletin güvenliğine ilişkin belgeler*” suçundaki nitelikli haller ile ortak hususlar içerdiği için bu başlık altında ilave bilgiler verilmesine gerek görülmemiştir.

¹²⁶⁸ Doktrinde “...suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile...” ifadesi ile yine maddede yer alan “*işleneceği haber alınan*” ifadesinin çeliştiği ifade edilmiştir. Bu düşünceye göre, bir yandan hazırlık hareketlerinin bile gerçekleşmediği bir suçtan bahsedilirken ardından “...suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile...” ifadesinin fıkra yer alması çelişmektedir. (Hafızogulları-Özen, Özel Hükümler, s. 480.)

5.6.3.3. Manevi Unsur

Bu maddede tanımlanan suçlar açısından genel kast yeterlidir. Bu suçlar taksirle işlenemez. Şartları varsa taksir sonucu casusluk suçu gündeme gelebilir (TCK md. 338). 1. fıkradaki suç açısından, failin kastının mevzubahis olabilmesi için suç konusu bilginin devletin güvenliği gereğince gizli kalması gereken ve fenni keşif sınaî yenilik ve yeni buluş mahiyetinde bir bilgi olduğunu bilmesi ve bu bilgiyi kendisi/başkası yararına kullanmayı istemesi icap eder. Failin suç konusu bilgiyi kullanması veya başkasının kullanmasını sağlaması durumu kastın varlığını bizatihi gösterir. Suçun oluşumu için failde maddi menfaat/yarar sağlama saiki bulunmasına gerek yoktur. Bir görüşe göre, görevlinin kendisinin veya başkasının yararına kullandığı veya kullanılmasını sağladığı sır niteliğindeki bilgilerin devletin güvenliği gereği gizli kalması gerektiğini bilmesi objektif cezalandırma şartı olduğu bu nedenle failin bu konudaki esaslı hatasının kastı kaldırmadığı savunulmuştur.¹²⁶⁹

Maddenin ikinci fıkrasında nitelikli hallere yer verilmiştir. Bunlardan “*Fiil, Devletin “savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini, askerî hareketlerini tehlikeye sokacak olursa ”* olarak tarif edilen nitelikli haller neticesi sebebiyle ağırlaşan suç mahiyetinde olduğundan failin ağırlaşan netice/neticeler bakımından sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir (TCK md. 23). “*Fiil, Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenir”* biçiminde formüle edilen nitelikli hal objektif cezalandırma şartı olduğundan failin kastının kapsamında bulunması gerekmez.

3. fıkradaki suç bakımından ise yine genel kast aranmıştır. Failin yurtdışında görevli olduğunu, görevinin Türkiye Devleti tarafından verildiğini, bu görevin yurtdışında ifa edilmesini gerektiğini ve buna rağmen icraî veya ihmali olarak somut dünyada cisimleşen hareketinin sadakat yükümlülüğüne aykırı olduğunu bilmesi ve iradesini suçun tipikliğini ihlale matuf olarak yönlendirmesi manevi unsur açısından yeterlidir. Fail ihmalen sadakatsizlikte bulunuyorsa failin görevinin gereklerine aykırı hareket ettiği bilincinde olması iktiza eder. Özetle failin bilerek ve isteyerek görevini sadakatle ifa etmemesi manevi unsur bakımından kafidir. Failin, suç teşkil eden fiilinin devlete, millî menfaatlere zarar verebileceğini öngörmesi, suçun unsuru olmayıp objektif cezalandırma şartı olduğundan kastın kapsamında değildir.¹²⁷⁰

¹²⁶⁹ Hafızogulları-Özen, *Özel Hükümler*, s. 477; Sarıgüzel, s. 286; Parlar-Hatipoğlu, s. 4705.

¹²⁷⁰ Sarıgüzel, s. 293-294.

Zarar tehlikesi suçun unsuru olmayıp objektif cezalandırma şartıdır. Failin zarar tehlikesi konusunda düştüğü hatanın herhangi bir etkisinin olmaması başka bir deyişle “zarar doğacağını bilmiyordum” şeklindeki savunmasını kendisini cezaî sorumluluktan kurtarmaz. Zira objektif cezalandırma şartı failin kastının kapsamında değildir. Kast sadece suçun unsurlarını kapsar.¹²⁷¹

4. fıkra da manevi unsur açısından failin mezkûr suçların işleneceğini bilmesine rağmen bu suçları ihbar etmemeyi istemesi şeklinde yine genel kast aranmıştır. Failin hareketsiz kalırken tipikliği oluşturan unsurları (*örneğin suçun konusunun devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya sınai yenilik olduğunu, işlenecek suçun failinin bunu görevi dolayısıyla öğrendiğini ve mezkûr bilgilerin işlenecek suçun failinin veya başkasının yararına kullanılacağını*) bilmesi ve işlenecek suç ihbar etmeme yönünde iradesini yönlendirmesi icap eder. Ayrıca gerçek ihmali suç söz konusu olduğundan, failde Kanun’daki emredici davranış normuna aykırı hareket ettiği bilinç ve iradesi olmalıdır.¹²⁷²

Failin ihbar mükellefiyetinin zamanına ilişkin yanılarak geç bildirimde bulunmuş ise bu husus tipiklikte yanılma olup kastı ortadan kaldırır. Buna karşın, failin ihbar ile sorumlu olmadığını düşünmesi, tipikliğin unsurlarına ilişkin bir yanılma değil haksızlık yanılması mahiyetinde olacağından kaçınılmaz bir hatası söz konusu ise failin kusuru ortadan kalkacaktır.¹²⁷³

Madde metnindeki seçimlik hareketlerden hepsinde olmasa da bazılarında söz gelimi görevi dolayısıyla öğrendiği ve devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşları veya sınai yenilikleri kendisinin veya başkasının yararına kullanma veya kullanılmasını sağlama, Türkiye Devleti tarafından yabancı bir memlekette devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirilen kimsenin bu görevini sadakatle yerine getirmemesi bakımından hata hususu gündeme gelebilir. Gerçekten de fail, işlediği fiili cezalandıran bir kuralın varlığını bilmemesi veya mevcut bir kuralın uygulama alanını yanlış değerlendirerek fiilin bu kuralın uygulama alanı içinde bulunmadığını varsayması ile suç konusu bilgiyi temin etmişse *yasak hatası* gündeme gelecektir. Fail kaçınılmaz olarak hataya düştüyse bahse konu hatasından yararlanır ve kusursuz olarak kabul edilir (TCK md. 30/4). Türkiye Devleti tarafından yabancı bir memlekette devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirilen failin sadakatsiz davranmanın suç olmadığını düşünerek görevini sürdürmesi bu kapsamda değerlendirilebilir. Tabi failin suçtan kurtulmak için kaçınılmaz bir hataya düştüğünü ispat etmesi lazımdır. Öte yandan, fail hukukî yanılma içinde

¹²⁷¹ Özgenç, “Kast-Taksir”, s. 1.

¹²⁷² Şenol, s. 292.

¹²⁷³ Yayla, s. 259.

değilse yani görevi dolayısıyla öğrendiği ve devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşları veya sınaî yeniliklere dair bir bilginin kendisinin veya başkasının menfaatine kullanılmasının yasak olduğunu biliyorsa ya da en azından bunun hukuk düzenini ile çatışan bir eylem olduğu konusunda haksızlık bilinci bakımından herhangi bir sorun yoksa ve suç konusu bilginin mahiyetinde yanılarak kendi yararına kullanmışsa somut olayda *tipiklik hatası* söz konusu olacaktır. Bu durumda failin cezai bakımdan sorumsuz olduğunun tespiti için kaçınılmaz hata içinde olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur (TCK md. 30/1).¹²⁷⁴

5.6.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka uygunluk nedenlerinden meşru müdafanın md. 333'te düzenlenen suç açısından gündeme gelmesi muhtemel gözükmemektedir. Suçların yapısı ile meşru savunma müessesinin bir arada bulunması mümkün değildir.

Suçun mağduru bir kişi olmayıp toplumdaki herkes mezkûr suçun mağduru kabul edildiği için hukuka uygunluk nedeni olarak *ilgilinin rızası* (TCK md. 26/2) bu suç bakımından söz konusu değildir.¹²⁷⁵

Kanunun hükmünün ifası veya hakkın icrası hukuka uygunluk nedenleri de (TCK md.24) failin menfaat saikinin, sadakatsizliğinin veyahut da ihmalinin bu suçlara vücut vermesinden dolayı söz konusu olmayacaktır.

5.6.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

5.6.4.1. Teşebbüs

TCK md. 333'ün 1. fıkrasındaki suç açısından “*kullanmak*” veya “*başkasına kullandırmak*” şeklinde belirlenen hareketlerin irtikâbı ile suç tamamlanmış olacaktır. Başka bir deyişle, failin suça konu bilgileri kullanması veya başkasına kullandırmasına yönelik davranışların gerçekleştirilmesi ile suç başlamış ve tamamlanmış olacaktır.¹²⁷⁶ İlave olarak, failin bir menfaat sağlaması veyahut bir zarar meydana gelmesi aranmaz.

¹²⁷⁴ Hata konusunda detaylı açıklamalar için bkz. yukarıda “*Devletin Güvenliğine İlişkin Bilgileri Belgeler* (TCK md. 326)”- “*Manevi Unsur*” başlığı

¹²⁷⁵ Koca-Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 294.

¹²⁷⁶ Şenol, s. 266.

Mezkûr suç sırf hareket suçu olarak formüle edildiği için teşebbüs mümkün değildir. İcra hareketleri parçalara bölünebilirse teşebbüsten bahsedilebilir. Fail suçu tamamlamadan kendi inisiyatifi ile icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçer veyahut kendi gayreti ile neticenin önüne geçebilirse gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır.

Failin irtikap ettiği eylem/eylemlerin hazırlık hareketi mi olduğu icra hareketi mi olduğunun tespitinde gerçekleştirilen hareket/hareketlerin şüpheye yer bırakmayacak şekilde kastı gösterir mahiyette olması (Sübjektif Teori), failin suçun kanûnî tanımındaki fiili/fiilleri doğrudan doğruya icraya başlaması (Maddi Objektif Teori), yani irtikap edilmek istenen suçla yakınlığı/bağlantısı olan hareketlerin varlığı/ifası (Frank Formülü) ve suçun konusu bakımından tehlikeye sebebiyet verip vermediği (Objektif Teori) esas alınacaktır.¹²⁷⁷ Bu açıklamalar kapsamında md. 333/3 açısından failin görevini sadakatle yerine getirmemesi sonucu zarar meydana gelebilme ihtimalinin doğması; md. 333/4'teki suç açısından ise ihbar mükellefiyetine konu olan suçun tamamlanması imkanının ortadan kalkması aşamasına kadar ihbarda bulunulmaması ile suçlar tamamlanır.

3 ve 4'üncü fıkralarda tanımlanan suçlar ekseriyetle ihmali olarak işlenebilen, neticesiz, salt hareket ve tehlike suçları olarak formüle edildiği için, hâkim görüş, teşebbüsün bu suçlarda mümkün olmadığı yönündedir.¹²⁷⁸

Anılan suçlarda suç sayılan fiilin (sadakatsiz davranmak, ihbarda bulunmamak) yapılması için gereken zaman henüz geçmiş değilse, o fiili yapmamış olmak, normun ihlali sonucunu doğurmaz. Yani ortada herhangi bir suç yoktur. Fakat, suç sayılan fiilin yapılması için tayin edilen süre (sadakatsiz davranmak, zamanında ihbarda bulunmamak) geçmişse suç artık tamamlanmıştır. ilaveten 3. fıkra da yer alan suç bakımından ayrıca objektif cezalandırma şartı olarak zarar tehlikesinin meydana gelme ihtimali arandığından bu suça teşebbüsün söz konusu olabilmesi için şartın gerçekleşmesi başka bir deyişle zarar tehlikesinin ortaya çıkması aranacaktır.

5.6.4.2. İştirak

İştirak bakımından genel kurallar geçerlidir. Dolayısıyla iştirakin her hali md. 333'te yer alan suçlar bakımından mümkündür. Suçun kanunî tanımında yer alan fiilleri birlikte işleyen kişilerden

¹²⁷⁷ **Tozman**, s. 99-105.

¹²⁷⁸ **Özgenç**, *Genel Hükümler* s. 451; **Koca-Üzülmez**, *Genel Hükümler*, s. 431; **Sarıgül**, s. 295; **Hafizoğulları-Özen**, *Özel Hükümler*, s. 479; **Yayla**, s. 199.

her biri fail olarak sorumluluğu doğacaktır. Ezcümle anılan suçu birden fazla kişi birlikte irtikâp etmişse bu şahıslardan her birini müşterek fail olarak cezaî sorumlulukları vardır (TCK md. 37/1).

Doktrinde bir görüşe göre 333. maddenin 1 ve 3. fıkrası açısından mahsus yani özgü suç söz konusu olacağından kamu görevlisi olmayanların bu suçun faili olamayacağını, TCK md. 40 gereğince özgü suçlarda ancak özel faillik niteliği taşıyan kişiler fail olabileceğinden, kamu görevlisi olmayanların bu suça katılması durumunda iştirak eden diğer kişiler *yardım eden* veya *azmettiren* olarak sorumlu olacaklarını savunmuştur.¹²⁷⁹ Kanaatimizce md. 333'te özgü suç söz konusu olmadığından iştirak bakımından özel bir durum söz konusu değildir ve genel hükümler uygulanacaktır.

4. fıkradaki suç herkes tarafından işlenebilen bir suç olduğundan herkes fail olabilir. Fail 1 ve 3. maddelerde yer alan suçların işleneceğini önceden haber almakla beraber zamanında yetkililere haber vermemesi suç olarak ihdas olunduğundan bu suçların engellenmesi bakımından yükümlülük altında olanlar fail olabilirler. Bu tür bir mükellefiyet birden fazla kişi bakımından söz konusu ise bunlar aralarındaki birlikte hareket etme kararına dayanarak yükümlülüklerini yerine getirmeyerek işleneceğini öğrendikleri suçu ihbar etmezlerse müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır.¹²⁸⁰ Özetle, teminat mükellefiyeti altındaki suç ortaklarının aralarındaki müşterek karara istinaden anılan mükellefiyetlerini ifa etmedikleri takdirde bu şahısların müşterek failliklerinden söz edilebilir.¹²⁸¹

Müşterek faillerden her birinde birlikte suç işleme kararının varlığı ve fiil üzerinde ortak hakimiyet kurup kurmadıklarına bakılmalıdır. Suçun işlenmesine iştirak eden kişiler suçu birlikte işlemeye karar vermişler (birlikte suç işleme iradesi) ve her bir kişi de ayrı ayrı fiil üzerinde fonksiyonel hakimiyet kurmuş ise bu kişilerden her biri müşterek faildir.

Öte yandan, fail md. 333'te tanımlı olan suçları işlerken bir başka kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurarak kişiyi vasıta olarak kullanmış ise dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusu olacaktır.

¹²⁷⁹ Sarıgüzel, s. 295; Şenol, 282.

¹²⁸⁰ Koca-Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 461.

¹²⁸¹ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 567.

Fiil üzerinde hâkimiyet kurmayıp sadece suçun işlenmesine yardım edenler TCK md. 39 gereğince yardım eden sıfatıyla sorumludur.

5.6.4.3. İçtima

5.6.4.3.1. Birinci Fıkra Tanımlı Suç Açısından

Md. 333'te özel bir içtima hali düzenlemediğinden genel hükümlere göre hareket etmek gerekecektir. TCK 333. maddede birden fazla seçimlik harekete yer verilmiştir. Somut olayda anılan hareketlerden birden fazlası husule gelmiş olsa bile ortada tek suç vardır.

TCK md. 333'teki suçun mağduru toplumu oluşturan bireyler olduğu için mağduru muayyen bir kişi olmayan suçlar bakımından da aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda suçun birden fazla irtikâp edilmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir (TCK md. 43/1). Zincirleme suç hükümleri uygulanabilmesi için “suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler” değerlendirilerek karar vermek gerekir.¹²⁸²

¹²⁸² “Ceza Genel Kurulunun 14.01.2014 gün ve 384-2, 03.12.2013 gün ve 1475-577, 30.05.2006 gün ve 173-145, 08.07.2003 gün ve 189-207, 13.10.1998 gün ve 205-304, 20.03.1995 gün ve 48-68 ile 02.03.1987 gün ve 341-84 sayılı kararlarında "aynı suç işleme kararı" kavramından, kanunun aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeyen önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine, kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmiş, ilk eylemle ikinci eylem arasında makul sayılamayacak uzunca bir sürenin geçmesinin, sanığın aynı suç işleme kararıyla değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle suçu işlediğini gösterdiği belirtilmiştir.”... Suç kastından daha geniş bir anlamı içeren suç işleme kararı, suç kastından daha önce gelen genel bir karar ve niyeti ifade etmektedir. Önce suç işleme kararı verilmekte ve bundan sonra bu genel kararın icrası farklı zamanlardaki suçlarla gerçekleştirilmektedir. Kararın gerçekleştirilmesi için gerekli suçların her birinde ayrı suç kastları, bir başka deyişle bir suç için gerekli olan maddi ve manevi unsurlar ayrı ayrı yer almaktadır. Böylece suç işleme kararı denilen genel plân, niyet veya karar, zinciri oluşturan ve her biri birbirinden bağımsız olan suçları birbirine bağlayan ortak bir zemini oluşturur. Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilecektir. Yine de çeşitli suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararının etkisi altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermeyecektir. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini düşündürebileceği gibi, kısalığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilecektir. ...Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya

5.6.4.3.2. Üçüncü ve Dördüncü Fıkralarda Tanımlı Suçlar Açısından

3. ve 4. fıkralardaki suçlar ekseriyetle ihmali olarak işlenebilen suçlar olduklarından içtima mümkün değildir.¹²⁸³

Suç bir örgüt faaliyeti kapsamında irtikap edilmişse fail hem TCK md. 220 veya TCK md. 314 hem de TCK md. 327 hükümleri gereğince cezalandırılacaktır (TCK md. 220/4).

5.6.4.3.3. Görünüşte İçtima

Failin kamu görevlisi olması durumunda somut olayda hem TCK md. 257 (Görevi kötüye kullanma) hem de TCK md. 333 gündeme gelse de md. 333 md. 257'ye göre asli norm olduğundan failin sadece md. 333'ten sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Öte yandan, failin md. 333/1'deki suçu işleyebilmesi için zorunlu olarak devletin güvenliğine ilişkin bilgileri yetkili olmayan kişi/kişilere açıklaması gerekeceğinden TCK md. 329'da düzenlenen *Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama* suçu da oluşur mu sorusuna cevap vermek gerekir. Md. 329'da düzenlenen suçun konusu ile md. 333'te düzenlenen suçun konusu aynıdır. Yani devletin güvenliğine ilişkin bilgilerdir. Nitekim her iki madde metninde de gizli kalması gereken bilgilerden, başka bir deyişle, devlet sırlarından bahsedilmiştir. Her iki maddede düzenlenen suçların konusu aynı olmasından başka bu suçların mağduru da toplumu oluşturan bireylerdir. Somut olayda failin md. 329'da geçmeden md. 333'teki suçu işleyemeyeceği göz önüne alındığında görünüşte içtimanın tüm şartlarının somut olayda mevcut olduğu bu meyanda failin sadece amaç suç olan md. 333'ten sorumluluğuna gidileceği kanısındayız.¹²⁸⁴

Somut olayda TCK md.de 278'de düzenlenen *Suçu bildirmeme*, md. 279'da düzenlenen *Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi* suçları ile TCK 333/4'teki suç birlikte gündeme gelebilir. Bu

yanşıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekecektir. Görüldüğü üzere, zincirleme suçun oluşumu için işlenen suçlar arasında ne kadar zaman geçmesi gerektiği konusunda genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığından, hangi süre içerisinde işlenirse işlensin, işlenen suç başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusundaki tek karara dayanıyor ise zincirleme suç hükümleri uygulanacak, ancak işlenen suç failin yeni bir suç işleme kararına dayanıyorsa artık zincirleme suç söz konusu olmayacaktır. (Yargıtay CGK, 2013/465 E, 2014/276 K.)

¹²⁸³ **Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler**, s. 480.

¹²⁸⁴ Görünüşte içtima konusuna ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda “*Devletin Güvenliğine İlişkin Bilgileri Temin Etme* (TCK md. 327)” - “*İçtima*” başlığı; Aksi yönde **Şenol**, s. 282.

durumda özel normun genel norma önceliği ilkesi gereğince TCK md. 333/4 uygulama alanı bulacaktır.

5.6.5. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı

TCK md. 333'te yer alan suçların soruşturması ve kovuşturması resen yapılır. Bu suçlar yurt dışında işlenirse TCK md. 13 kapsamında Türk kanunları uygulanır. Bu suçların Türkiye'de yargılanması Adalet Bakanının iznine tabi değildir. Fakat anılan suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile Adalet Bakanının talebiyle Türkiye'de yeniden yargılama yapılır (TCK md. 13/son).

Söz konusu suçlarla ilgili davalar 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" başlıklı 12. maddesine göre ağır ceza mahkemelerin görev alanı içerisindedir.¹²⁸⁵

Md. 333/1-3'te suçun temel hali için beş yıldan on yıla kadar nitelikli hali (*Maddenin birinci fıkrasında sayılan fiillerin, savaş sırasında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuş olması*) için müebbet hapis cezası belirlenmiştir.¹²⁸⁶ 4. fıkra düzenlenen suç için altı aydan iki seneye kadar hapis cezası belirlenmiştir.

Suç olası kastla işlenirse somut cezada 1/3'ten ½'ye kadar indirim yapılır (TCK md. 21/2).

Hapis cezasına mahkûmiyet halinde fail hakkında gereğince belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbiri tatbik edilir (TCK md. 53).

Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar iyiniyetli 3. kişiye at olmamak şartıyla müsadere edilebilir (TCK md. 54).

¹²⁸⁵ "Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. Maddeler hariç) ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri'nin görevlidir."

¹²⁸⁶ Mülga 765 sayılı TCK'da bu suçun karşılığı olan md. 138'e göre suçu işleyenler beş seneden aşağı olmamak üzere (nitelikli hali için müebbet) ağır hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

Bu suç kapsamında CMK md. 135'e göre *iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması* ve md. 140 kapsamında ise *teknik araçlarla izleme* koruma tedbirine başvurulabilir (CMK md.135, 140).

Md. 333'te düzenlenen suçlar açısından zamanaşımı süreleri suçun temel hali 15/8 yıl (son fıkra için), nitelikli hali için 25 yıldır (TCK md. 66).

5.7. YASAKLANAN BİLGİLERİ TEMİN (TCK MD. 334)

5.7.1. Genel Olarak

TCK md. 334 yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlerle açıklanmasını yasakladığı ve niteliği gereği gizli kalması gereken bilgileri temin etme suçunu düzenlenmektedir. 1. fıkra suçun temel hali, 2. fıkra ise nitelikli hali düzenlenmiştir. TCK md. 334 hükmü 3038 sayılı Kanun'la değişik mülga 765 sayılı TCK md. 132/3 ve son fıkralarından mülhem olunmuştur.¹²⁸⁷ Mülga TCK ise bu hükmü 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun 256. maddesinden ithal etmiştir.

TCK md. 334'te, 765 sayılı TCK md. 132'den farklı olarak, suçun üst sınırında azaltılmaya gidilmiş ve “*salahiyetli makamların neşir veya işaasını menettiği malumat*” olan suçun konusu “*niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler*” şeklinde değişmiştir.

TCK md. 334 hükmü unsurları itibariyle TCK md. 327 ile benzer nitelikte olup aradaki fark, TCK md. 327'de *devlet sırları* suçun konusu iken TCK md. 334'ün konusu “*yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgiler*”dir. Madde metninde hangi tür bilgilerin açıklanmasının yasaklanabileceği ve yasaklamanın hangi makam veya merci tarafından yapılacağı konusunda bir açıklama bulunmamaktadır. Mevzuatımızda devlet sırrının belirlenmesi çoğunlukla “*açıklanması yetkili makamlarca yasaklanmış*”, “*usulünce devlet sırrı olarak belirlenmiş*” gibi soyut ifadelerle idarenin takdir yetkisine bırakılmıştır. Fakat yürütmenin bu yetkisi keyfi uygulamalara ve ölçsüz müdahalelere sebebiyet vermemelidir.¹²⁸⁸ TCK'nın devlet sırrı kavramının kapsamını ölçsüz bir

¹²⁸⁷ “Md. 132- (Değişik madde: 11/06/1936 - 3038/1 md.)....

Salahiyetli makamların neşir veya işaasını menettiği malumatı istihsal eden kimse iki seneden sekiz seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Yukarıki fıkralarda yazılı filler Devletin harp hazırlıklarını veya harp kudret veya kabiliyetini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuşsa müebbet ağır hapis cezası verilir.”

¹²⁸⁸ “...siyasî iktidarın millî güvenliğe/millî savunmaya ilişkin birtakım tasarruflarının devlet sırrı kapsamında kalacağından ve özellikle devletin güvenliği veya siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgilerin yani devlet sırrının mahkemenin tespit ve vasıflandırmasına esas olmak üzere temel belirleyici kurumunun; millî savunmanın, TBMM adına yürütmenin temel görevi (Anayasa md. 117) olması nedeniyle doğrudan ya da dolaylı olarak siyasî iktidar olduğunda kuşku

şekilde genişlettiği gerekçesiyle madde eleştirilmiştir.¹²⁸⁹ Yine, doktrinde de devlet sırrı vasfına sadece yürütmenin karar verebileceği bir mekanizmanın şeffaf- hesap verebilir yönetim anlayışına aykırı olduğu, denetim olanağını kısıtladığını bu bağlamda demokrasi, hukuk devleti ve hukuk güvenliğine aykırı olduğu ifade edilmiştir.¹²⁹⁰ *Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini* suçunu düzenleyen TCK md. 335'in gerekçesinde de Kanun koyucu, resmî makamın ölçüsüz ve keyfi olarak her istediği bilgiye yasak koymasının kabul edilemez olduğunu ifade etmektedir:

“...bilgilerin gizli kalmasının gerekliliği zorunlu olmalıdır. Yoksa resmî makamın her istediği bilginin açıklanmasını yasaklamak yetkisi demokratik bir düzende kabul olunamaz vatandaşın haber alma hak ve hürriyetinin kısıtlanması ancak Anayasanın olanaklı kıldığı hallerde kabul edilebilir.”

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, Devlet Sırrı Kanun Tasarısı yasalaşmadığından Türkiye’de yetkili makamlar tarafından yasaklanan bilgilerin neler olduğu, buna hangi merciin karar vereceği, ne müddetle bilginin gizli olarak kalacağı gibi hususlarda belirsizlik vardır. Bu durum hukuk güvenliği, hukuk devleti ve kanunilik gibi ilkelere aykırılık oluşturmaktadır.

olmamalıdır. Zira Devletin güvenlik strateji ve politikalarının, dış ilişkilerdeki hassas dengelerin ancak siyasi otorite tarafından bilindiği tartışmadan varestedir. Nitekim Yargıtay 1. Ceza Dairesi 20.04.1967 tarihli kararında, Hükümetin yetkili üyesi ve Dışişleri Bakanının elde edilen ve yayınlanmak suretiyle ifşa edilen bilgilerin (somut olayda resmî mektubun) devlet sırlarından olduğunu açıklamasını, açıklanan belgenin devlet sırrı olarak kabul edilmesi için yeterli görmüştür...” (Yargıtay 16. CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K.); “... Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin "kanuni" bir dayanağının bulunması zorunludur...Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şekli bir kanunun varlığını gerekli kılar. Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesinin ürünüdür ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa' da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence ortaya çıkartır....Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın "erişilebilirliği"ni ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden "belirliliği"ni garanti altına alır....Belirlilik, bir kuralın keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bir kanuni düzenlemede, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hale gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçilmiş olur ...” (AYM Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) ve Diğerleri, &53-56.)

¹²⁸⁹ Özgenç, Suç Örgütleri, s. 370.

¹²⁹⁰ Akkaya, s. 755.

Md. 334 hükmü, bu bölümdeki diğer suçlarda olduğu gibi, soyut tehlike suçu olarak formüle edilmiştir. Suçun tamamlanmış sayılması için failin suç konusu bilgiyi temin etmesi kafidir. Herhangi bir zarar meydana gelmesi iktiza etmez.

Yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgiler ihtiva edip etmediğine bakılmaksızın iç ve dış siyasal yararlarla alakalı veya devletin güvenliğine ilişkin tüm belgeler md. 326'daki suçun konusunu oluşturur. TCK md. 326'da seçimlik hareket olarak yer verilen *hile ile alma veya çalma* ile TCK 334'te düzenlenen *Yasaklanan bilgileri temin etme* suçu belgelerin elde etme/temini yöntemi ve suçun konusu bakımından birbirinden ayrılır. Her iki suç arasındaki diğer bir fark da TCK md. 326'daki suçun konusu belge iken TCK 334'teki suçun konusu ise belgeye nazaran daha geniş kapsamlı bir kavram olan bilgidir. Md. 326 hükmü bizatihi belge ve vesikaları kendisini/fiziksel varlığını korumaktadır. Ayrıca md. 326'daki suçun teşekkülü için hile veya hırsızlık yöntemleri cari iken md. 334'teki suçun oluşumu için ise bu yöntemlerin dışındaki fillerle (belgeyi okuma gibi) belgeyi temin etme yeterlidir.

5.7.2. Korunun Hukukî Değer

TCK md. 334 ile korunan hukukî değer ülke güvenliği, millî savunma ve devletin iç ve dış siyasal yararları özel olarak ise yetkili makamlarca açıklanması yasaklanan bilgilerinin yetkisiz kişilerin eline geçmesinin önlenmesidir.

5.7.3. Suçun Unsurları

5.7.3.1. Suçun Maddi Unsurları

5.7.3.1.1. Fail

Madde metninde sadece “*kimse*” ibaresi geçtiği için bu suçun faili Türk veya yabancı uyruklu kamu görevlisi ya da kamu görevlisi olmayan herhangi bir kişi olabilir. Fail, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimsedir.

5.7.3.1.2. Mağdur

Mağdur toplumu oluşturan bireylerdir.

5.7.3.1.3. Suçun Konusu

Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgi ve belgelerin temini ve açıklanması TCK'nın 334, 335, 336 ve 337. maddelerinde düzenlenmiştir.¹²⁹¹ Burada adı geçen bilgiler devlet menfaatleri için gizli tutulması gereken bu nedenle yetkili makamların kanun veya düzenleyici işlemlerle açıklanmasını yasakladığı bilgi veya belgelerdir.¹²⁹² Bu bilgiler Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması veya Subay Sicil yönetmeliklerinde yer verilen gizlilik dereceli (gizli, çok gizli ve özel gibi) evraklar olabilir.

Bilgi, belge evrak veya vesikayı da içeren geniş kapsamlı bir kavram olduğu için maddede belge yerine bilgi olarak suçun konusunun belirlenmesi isabetli olmuştur. Burada adı geçen bilgiler özünde devlet sırrı olmayan ancak devlet menfaatleri için gizli tutulması gereken bu nedenle yetkili makamların kanun veya düzenleyici işlemlerle açıklanmasını yasakladığı bilgi veya belgelerdir. Devlet Sırrı Kanun Tasarısı'nın 4. maddesinde yetkili makamların açıklanması yasakladığı bilgiler “Devlet sırrı niteliği taşımayan diğer gizli bilgi ve belgeler” ifadesiyle 4. maddede tarif edilmiştir:

“Md. 4 – (1) Devlet sırrı niteliği taşımayıp da, açıklanması veya öğrenilmesi hâlinde ülkenin ekonomik çıkarlarına, istihbarata, askerî hizmetlere, idarî soruşturmaya ve adli soruşturma ve kovuşturmayla zarar verebilecek nitelikteki veya yetkili makamlar tarafından gizlilik derecesi verilmiş bilgi ve belgeler, gizli bilgi ve belge olarak kabul edilir.”

¹²⁹¹ İdarelere kanun ve düzenleyici işlemler dışında yönerge, emir gibi yöntemlerle yasaklama yetkisi verilmesi ve TCK'da bu gizlilik ihlallerin suç olarak düzenlenmesi hususunun uygun olmadığını düşünüyoruz. Bu durum, idarenin eylem ve işlemlerinin açıklığı kuralını önemli ölçüde ihlal etmektedir. Bu kapsamda idarede görev alan kişilerin eylem ve işlemleri denetimsiz bırakılmış olmaktadır. Genel düzenleyici işlemlerle idarelere bu nevi yetki veriliyorsa anılan yetkinin keyfi uygulamalara zemin oluşturacak denli genişlikte olmaması icap eder. Böyle bir yetki temel hak hürriyetlere müdahale imkânı tanıdığından dar tutulmalıdır. Nitekim, AYM de yakın tarihli bir kararında, temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının keyfiliğe izin vermeyen, öngörülebilir düzenlemeler yapması gerektiğini, idareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınmasının Anayasa'ya aykırı olabileceğini, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanılarak yürütme organınca alınacak önlemlerin objektif ve idarenin keyfi uygulamalara sebep olacak şekilde geniş takdir yetkisi vermemesi gerektiğini ifade etmiştir.

¹²⁹² Kamu idaresinin menfaatlerini korumak, güvenilirliğini ve düzenli işleyişini sağlamak için 5237 sayılı TCK 2. Kitap 4. Kısım "Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı 1. Bölümü altında 258. maddede "Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması" suçu düzenlenmiştir. “Özünde devlet sırrı olmayan veya yetkili makamların açıklanmasını yasaklamadığı, devlet güvenliğini ilgilendirmeyen ancak devletin idaresine ilişkin olan, kamu idaresinin menfaatlerini korumak, güvenilirliğini ve düzenli işleyişini sağlamak için devletin idarî kurumlarının gizli tuttuğu bilgi ve belgelerdir. 5237 sayılı TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısımının, "Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Birinci Bölümünde, 258. md. ile düzenlenen "Göreve ilişkin sırrın açıklanması" suçu bu türden sırların himayesini sağlamaktadır.” (Yargıtay 16. CD, 2016/6690 E, 2018/604 K.)

Yargıtay’a göre bu suçun konusu, özünde devlet sırrı olmayan ancak açıklanması yetkili makamlarca yasaklanmış gizlilik dereceli bilgi, belge veya şeylerdir.¹²⁹³ Devletin güvenliği, millî savunma veya devletin bekasına tesir edecek kadar önemli görülmeyen ama açıklanması halinde ülkenin ekonomik çıkarlarına, istihbarata, askerî hizmetlere, idarî soruşturmaya ve adlî soruşturma ve kovuşturmaya zarar verebilecek nitelikteki bilgilerin açıklanması yetkili mercilerin kararıyla gizli olarak vasıflandırılır.

Gizlilik kararı verilen tüm bilgileri devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları kapsamında kabul etmek mümkün değildir. Yetkili bir makam tarafından açıklanmasının yasaklandığı her türlü bilgi, bu suç kapsamında düşünülemez. Bahse konu bilgiler ancak ilgisi olmayan kişilerce ıttıla konusu olursa devletin güvenliği, anayasal düzeni, bütünlüğünü iç ve dış siyasal yararlarını zafiyet veya tehlike oluşturabilecek nitelikte ve seviyede olursa bu suçun konusunu oluşturabilir.¹²⁹⁴ bir başka deyişle, bahse konu bilgiler özünde sır olmayan ancak millî güvenlik veya millî savunmayla ilgili olan ve açıklanmamasında kamu yararı bulunan bilgilerdir.¹²⁹⁵ Bu

¹²⁹³ “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. Bunun haricinde, özünde devlet sırrı olmayan veya yetkili makamların açıklanmasını yasaklamadığı devlet güvenliğini ilgilendirmeyen ancak devletin idaresine ilişkin olan, kamu idaresinin menfaatlerini korumak, güvenilirliğini ve düzenli işleyişini sağlamak için 5237 sayılı TCK’da İkinci Kitap. Dördüncü Kısımda, “Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümü altında, 258. md. ile “Göreve ilişkin sırrın açıklanması” suçu düzenlenmiştir. Türk Ceza Hukuku yönünden, yetkililerce veya düzenleyici işlemlerle açıklanması yasaklanan sır, özünde devlet sırrı niteliği taşımayan ancak, açıklanması ilgili mevzuat hükümlerine göre yasaklanmış ve gizlilik derecesi verilmiş bilgi, belgeler veya şeylerdir...” (Yargıtay 16. CD, 2019/897 E, 2019/2292 K.)

¹²⁹⁴ **Parlar-Hatipoğlu**, s. 4709; **Yayla**, s. 201; **Sarıgüzel**, s. 300.

¹²⁹⁵ “...Aynı şekilde Türk Ceza Kanunu’nun 334. maddesinin gerekçesinde atılı suç için; yetkili makamlarca kanun veya düzenleyici işlemlerin verdiği yetkiye dayanarak, açıklanması yasaklanan ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerin temin edilmesini cezalandırmaktadır. Böylece yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasaklayabilecekleri bilgilerin temin edilmesi suç hâline getirilmiş olmaktadır. Suçun oluşması için kanun ve düzenleyici işlemlerin yetkili makamlara o konudaki bilgilerin açıklanmasını yasaklamak yetkisini vermiş bulunması gerekir ve bu bilgilerin niteliği bakımından gizli kalmasının gerekliliği zorunlu olmalıdır. Yoksa resmî makamın her istediği bilginin açıklanmasını yasaklamak yetkisi, demokratik bir düzende kabul olunamaz. Vatandaşın haber almak hak ve hürriyetinin kısıtlanması, ancak Anayasanın olanaklı kıldığı hâllerde kabul edilebilir” ifadeleri yer almaktadır. Bu kapsamda oluşa ve dosya kapsamına göre, Hava Kuvvetleri Komutanlığında astsubay olarak görev yapan sanığın ...ve...’da görev yaptığı dönemlerde 2008-2009-2010 ve 2011 yıllarına ait sicil bilgilerinde birinci ve ikinci sicil üstlerinin sicil belgelerindeki niteliklere yaptığı işaretlemeleri yetkisi olmadığı halde öğrenmek suretiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nde iptal davası açtığı, suç tarihinde yürürlükte bulunan Astsubay Sicil Yönetmeliğinin 25. maddesine göre özel gizlilik derecesinde bulunan bu belgelerin elde edilmesi için mülga yönetmelikte “ilgili kanun hükümlerine göre cezalandırılır” ifadesinin yer aldığı, benzer düzenlemenin halen yürürlükte bulunduğu, aynı yönde birlikişi mütalaasının da alındığı anlaşılan olayda, maddi unsuru yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin etmek olan ve genel kastla işlenen TCK’nın 334. maddesinde düzenlenen suçun zincirleme şekilde oluştuğu halde, sanığın eyleminde atılı suçun maddi ve manevi unsurları oluşmadığı şeklinde yasal düzenleme ve dosya içeriğiyle

uyuşmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi, Kanuna aykırı, Askerî Savcı ve Hükmi Temyiz Etmeye Yetkili Komutan'ın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 03.04.2019) tarihinde üye ...'ın karşılığı ve oyçokluğuyla karar verildi. KARŞI OY: ... 1-Bu gerekçe “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” hakkın kullanımını düşünen kişinin kanunda ulaşılabilir ve öngörülebilir şekilde düzenlenmeyen ve kanunla öngörülmemiş bir düzenlemeden dolayı ceza tehditiyle karşı karşıya kalması ve bunun orantısız olması ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Her şeyden önce suçlamaya kaynak gösterilen “Astsubay Sicil Yönetmeliği”nde daha önce 69. Maddede “sicil belgeleri ve kayıtları özel gizlilik derecelidir, yetkili olmayanlara gösterilemez, herhangi bir kısmı yok edilemez, sicil belgesindeki niteliklere ait değerlendirmeleri ve kanaatleri bu yönetmeliğin 21 ve 28. maddelerinde belirtilen esaslara aykırı olarak açıklayan, suret çıkarak veya duyurulmasına sebep olanlar ilgili kanun hükümlerine göre cezalandırılır.” Mülga olan bu maddede “Kanun hükümlerine göre cezalandırılır” hükmüyle iç yönergelerdeki kovuşturma yapılır hükümleri daha sonra 21.08.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan yönetmeliğin 25. maddesinde yer almamıştır. Nitekim; Sicil belgelerinin gizlilik derecesi başlıklı 25. maddesinde; “Sicil belgeleri “ÖZEL” gizlilik dereceli olup, yetkili olmayanlara gösterilemez ve herhangi bir kısmı yok edilemez. Sicil belgelerinin mühürlü ve özel gizlilik dereceli zarfları, yetki verilecek görevlilerden başkası tarafından açılamaz. Sicil belgelerini yetkili olmadığı halde açanlar veya belgede yazılı olan muhteviyatı yetkili olmayanlara açıklayanlar hakkında, yasal işlem yapılır. Yukarıdaki hususlar elektronik sicil belgeleri için de uygulanır.” şeklinde düzenleme yapılarak bu düzenlemede kanun koyucu bilinçli bir şekilde tercih yaparak disiplin hükümleri yönünden değerlendirilmesi gereken bir düzenleme getirilmiştir. Yani bu durumda sanığın eylemi hakkında yapılacak tek işlem idari disiplin soruşturması yapmaktır. Türk Ceza Kanunu’nun 334. maddesinin gerekçesinde atılı suç için; “...yetkili makamlarca kanun veya düzenleyici işlemlerin verdiği yetkiye dayanarak, açıklanması yasaklanan ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerin temin edilmesini cezalandırmaktadır. Böylece yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasaklayabilecekleri bilgilerin temin edilmesi suç hâline getirilmiş olmaktadır. Suçun oluşması için kanun ve düzenleyici işlemlerin yetkili makamlara o konudaki bilgilerin açıklanmasını yasaklamak yetkisini vermiş bulunması gerekir ve bu bilgilerin niteliği bakımından gizli kalmasının gerekliliği zorunlu olmalıdır. Yoksa resmî makamın her istediği bilginin açıklanmasını yasaklamak yetkisi, demokratik bir düzende kabul olunamaz. Vatandaşın haber almak hak ve hürriyetinin kısıtlanması, ancak Anayasanın olanaklı kıldığı hâllerde kabul edilebilir” ifadeleri yer almaktadır şeklindeki gerekçenin çoğunluk görüşünde karara esas alındığı görülmektedir. Her şeyden önce kanun koyucunun da aslında gerekçesinde belirttiği gibi suçun maddi unsuru yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin etmektir. Suçun oluşabilmesi için öncelikle bu bilgilerin niteliği gereği gizli kalmasının gerekliliği zorunlu olmalıdır. Bu bilgiler yetkili olmayan kişiler tarafından bilgi sahibi olmaları halinde devletin güvenliğini, milli varlığını, bütünlüğünü, Anayasal düzeni veya iç ve dış siyasal yararlarının tehlikeye düşeceği bilgilerden olması gerekir. Söz konusu bilgilerin ilgili mevzuat hükümlerine göre niteliği bakımından gizli kalması gereken ve ayrıca yetkili makamın kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı bir bilgi olup olmadığı her somut olayda mahkemece değerlendirilmelidir ... Yerel mahkeme kararında açıklanan bilginin demokratik toplum düzeni için gerekli olmadığını ve bu bilginin devletin güvenliğini, milli varlığını, bütünlüğünü, Anayasal düzeni ve iç ve dış siyasal yararlarını tehlikeye düşürecek nitelikte bir bilgi olmadığını belirtip suçun maddi ve manevi unsurunun oluşmadığı düşüncesiyle beraatine karar vermiştir. Oysa ki kararı bozan Dairemiz, bu açıklanan bilginin niteliği itibarıyla devletin güvenliği ve siyasal yararları ile ne şekilde ilgisinin bulunduğu, niteliği itibarıyla neden korunması gerektiği, kanun koyucunun lehe olan düzenlemeyi neden getirdiğini, daha önce “cezalandırılır” hükmünün kaldırılıp “Yasal işlem yapılır” hükmünün neden getirildiğini açıklamamıştır. Kanımca söz konusu belge veya bilginin niteliğinin gizli olarak kabulü için bu belgenin sadece gizlilik derecesinin “GİZLİ” olarak tayin edilmesinin yeterli olmayacağı, maddede öngörülen gizli niteliğinin madde gerekçesinde de tanımlandığı üzere bu bilgilerin niteliği bakımından gizli kalmasının gerekliliği ve zorunluluğu olmalıdır. 2- Kamu görevlisi dosyamızda sanık sicil raporlarını alma hakkına sahip mi değil mi? 4982 sayılı Kanunla kurulan Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun sicil raporlarının alınmasıyla ilgili olarak verdiği kararlarında durumu açıklığa kavuşturmuştur. 4982 sayılı Kanunun 15. maddesinde “Yargı denetimi dışında kalan idari işlemlerden kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar, bu kanun kapsamına dahildir.”, 18. maddesindeki “Sivil ve askerî istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeler bu kanunun kapsamı dışındadır. Ancak bu bilgi ve belgeler kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte ise istihbarata ilişkin bilgi ve belgeler bilgi edinme hakkı kapsamı içindedir.” aynı kanunun 25. maddesinde “... Kurum ve kuruluşların kendi personeli hakkında sahip oldukları bilgi ve belgelerin üçüncü kişilere

bilgi ve belgeler de devlet sırrı vasfındadırlar.¹²⁹⁶ Nitekim mezkûr bilgilerin temini ve açıklanması TCK da “Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” başlığı altında düzenlenmiştir. Ayrıca Yargıtay da bu bilgilerin devlet sırrının bir başka nevi olduğunu çeşitli kararlarında vurgulamıştır.¹²⁹⁷ Bu durumda bazı bilgilerin özü itibariyle bizi devlet sırrı vasfında oldukları bazı bilgilere ise bu niteliği kanunla yetkili makamlar tarafından deruhte edildiği sonucu çıkmaktadır.¹²⁹⁸

İdarelerin kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklamasını yasakladığı bilgilerin de gizliliğe bağlanması ve TCK’da bu gizlilik ihlallerin suç olarak düzenlenmesi kanımızca uygun değildir. Bu durum, idarenin eylem ve işlemlerinin açıklığı kuralını önemli ölçüde ihlal etmektedir. İdarenin birtakım faaliyetlerine devlet sırrı vasfı kazandırarak bazı eylem ve işlemleri denetimsiz bırakılmış olmaktadır. Nitekim, AYM de yakın tarihli bir kararında, temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının keyfiliğe izin vermeyen, öngörülebilir düzenlemeler yapması icap ettiğini, idareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınmasının Anayasa’ya aykırı olabileceğini, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine

karşı gizli tutulması, ancak bu bilgi ve belgelerin ilgili kişinin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte ise o kişiye açık olması, bir başka deyişle sicil raporlarının üçüncü kişilere karşı yine gizlilik prensibi içerisinde muhafazasının gerektiği, ancak ilgili kamu görevlilerine karşı 4982 sayılı kanun çerçevesinde açık olması gerektiği, bu çerçevede 4982 sayılı Kanunun “Bilgi veya belgeye erişim” başlıklı 10. maddesi gereğince tasdikli bir suretinin “Gizli ve kişiye özel” bir yazıyla verilmesi gerektiği, kaldı ki 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunun 5 maddesinin 2. fıkrasında yer alan bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diğer kanunların bu kanuna aykırı hüküm uygulanmaz...” amir hükmü karşısında sicil raporlarının üçüncü kişilere karşı yine gizlilik prensibi içinde muhafazası ve fakat ilgili kamu görevlisine karşı 4982 sayılı Kanun çerçevesinde açık olması, sicil raporlarının tasdikli birer suretinin adı geçen kamu görevlisine verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. ... Kanuni düzenlememizden de anlaşılacağı üzere olayımızdaki sanık astsubayın bu sicilleri yasal olarak alma hakkı var. Bir hakkın kullanımı kapsamında mahkemeye sunduğu bu bilgiler dolayısıyla Bilgi Edinme Kanununa göre bilgiye erişim hakkı kapsamında sanığın bunları bir şekilde alması suça konu edilemez. Yani burada suç konusuz kalmıştır. Kişinin cezalandırılması kanunsuz suç ve ceza olması ilkesinin açık ihlalidir. Anılan gerekçelerle sanığa isnat edilen suçun yasal unsurları oluşmadığı, isnat edilen TCK 334’te düzenlenen yasaklanan bilgileri temin etmek suçunun oluşmadığı, sanığın eyleminin disiplin suçu niteliğinde bulunduğu, yerel mahkemenin beraat kararının usul ve yasaya uygun olduğundan ONANMASI gerekirken bozulmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğu düşüncesindeyim.” (Yargıtay 16. CD, 2019/897 E., 2019/2292 K.)

¹²⁹⁶ Aynı yönde **Kaymaz**, s. 27.

¹²⁹⁷ Yargıtay 16. CD 2015/4672 E, 2016/2330 K; Yargıtay 16. CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K; Yargıtay 16. CD, 28.06.2016, 2016/638 E, 2016/4601 K; Yargıtay 16. CD, 03.10.2016, 2015/2215 E, 2016/5083 K; Yargıtay 16. CD, 08.03.2018, 2016/6690 E, 2018/604K; Yargıtay 16. CD, 08.11.2019, 2019/5436 E, 2019/6728 K.

¹²⁹⁸ **Kaymaz**, s. 27.

dayanılarak yürütme organınca alınacak önlemlerin objektif ve idarenin keyfi uygulamalara sebep olacak şekilde geniş takdir yetkisi vermemesi gerektiğini ifade etmiştir.¹²⁹⁹

Yasaklama

İdarenin bir bilgiye sır vasfı kazandırmak için anılan belgeye yetkisiz erişimi yasaklamış olması gerekmektedir. Suç konusunu açıklanmasının veya elde edilmesinin yasak olduğu yetkili makam tarafından açıkça ilgisine bildirilmelidir.¹³⁰⁰

Suç konusu evrakın ya da bilgilerin ilan ya da tebligat yöntemi ile yasak olduğunun ilgililere tebliği hususu doktrinde tartışmalıdır Bir görüşe göre, faile anılan bilgilerin yasak olduğu konusunda herhangi bir tebligat yapılmamışsa bu suç oluşmaz. Zira söz konusu yasağın faili tarafından evvelce bilinmesi iktiza eder.¹³⁰¹ Yargıtay da yakın tarihli vermiş olduğu bir kararda aynı görüştedir.¹³⁰²

¹²⁹⁹ “58. İlk olarak Anayasa’nın 8. maddesi uyarınca kanun ile düzenlenebilecek konularda yasama organının asli kuralları koymakla yetinerek tali ve uygulayıcı kuralları idarî düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Başka bir ifadeyle Anayasa’ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine de bırakılabilir

59. Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının keyfiliğe izin vermeyen öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. İdareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa’ya aykırı olabilecektir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanılarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımalı ve idareye keyfi uygulamalara sebep olacak geniş takdir yetkisi vermemelidir...

60. Hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hale gelmesine neden olur. Zira ilgili kanuni düzenlemenin hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağını ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağını belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya koymaması durumunda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaksız hale gelebilecektir

61 . Bununla birlikte bir kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hale gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Ayrıca ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir

62. Aksi bir durumda Anayasa’nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı sonucuna varılacaktır....” (AYM, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim Sen) ve Diğerleri Kararı, &58-62.)

¹³⁰⁰ Evik-Evik, s. 143

¹³⁰¹ Sarıgüzel, s. 307.

¹³⁰² “Yetkili makam tarafından duruma göre, sirküler, tebliğ, resmî 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,

Yasaklama işlemi yürütmenin herhangi bir işlemiyle yapılabileceği gibi, belgeler üzerine gizlilik derecesini gösteren özel bir işaretin konulması ile de yapılabilir.¹³⁰³ Devletin idari makamları veya organları, bilgi, belge veya şeylere, açıklanmasını yasaklanmış sır vasfını çoğunlukla, gizlilik sınıflandırması yaparak bahse konu bilgiye çok gizli, gizli ve özel gibi kategorilere alarak, başka bir deyişle sınıflandırma yaparak vermektedirler.¹³⁰⁴ Sınıflandırma işlemi genellikle ilgili belgenin üzerine gizlilik derecesini gösteren damga ve yazı ile yapılmaktadır (Yazının alt ve üst orta bölgesine kırmızı renkli çerçeve içerisinde yine kırmızı renkli büyük harflerle **GİZLİ** yazılması gibi.). Gizlilik dereceleri ise 04/06/2010 tarihli Savunma Sanayii Güvenliği Yönetmeliği ve 12/4/2000 Tarihli Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nde “çok gizli”, “gizli”, “özel”, “hizmete özel” olarak sayılmıştır.

Madde metninde belirtilen yetkili makam, kanun ve düzenleyici işlemlerin niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerin açıklanmasını yasaklama yetkisi vermiş oldukları kamu idareleridir. O takdirde hangi makamların hangi belgelere hangi kıstaslara göre gizlilik derecesi vermesi konusu mevzuatla belirlenecektir. Fakat bu yetkinin ilgili makamlarca keyfi olarak da kullanılmaması gerekir.¹³⁰⁵ Madde gerekçesinde de suçun oluşması için kanun veya düzenleyici işlemlerle yetkilendirilen makamların anılan yasaklamayı yapabileceği ve fakat bunun için söz konusu bilgilerin niteliği bakımından gizli kalmasının zorunlu olduğu vurgulanmıştır.

Kanaatimizce yasaklama yetkisini haiz makamlar uhdesinde niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler bulunduran tüm kamu kurumları ve kamu idareleridir. Kamu kurum kuruluşlarının görevleri kendi özel kanunlarında belirlenmiştir. Bu bağlamda idarenin uhdesinde bulunan bilgi veya belge kuruma kanun, yönetmelik vs. ile kendisine tevdi edilen, görevi gereği bulundurduğu ya da düzenleme yetkisine sahip olduğu bilgi veya belgeler olmalıdır. Dolayısıyla

belge veya şeye, açıklanması yasaklanmış sır vasfını kazandırmaz.” (Yargıtay 16. CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

¹³⁰³ “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, resmî 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 .” (Yargıtay 16. CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

¹³⁰⁴ Yargıtay 16. CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K.

¹³⁰⁵ **Hafızogulları-Özen, Özel Hükümler**, s. 482.

suç konusu bilginin ilgili kurumun bünyesine hukuka aykırı yollarla girmiş olması TCK md. 334'in oluşumunu engelleyecektir.

Yargıtay'a göre, yetkili makamlarca bilgi ve belgelere erişimin yasaklanması öncelikle hukuka uygun olarak yapılmalıdır. Hâkim önüne gelen olayda suç konusu bilgilerin devletin yetkili makamlarının kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerden olup olmadığını yetkili mercilerden araştırıp belirlemeli ve sonuca göre hukukî durumu takdir etmelidir.¹³⁰⁶

Niteliği bakımından hangi bilgilerin gizli kalması gerektiği yetkili makamlarca karar vermesi gereken bir husustur.¹³⁰⁷ Kanun veya düzenleyici işlemlerle mezkûr bilgilerin açıklanmasının yasaklanması hususunda yetkili makamlara evvelce yetki verilmiş olması icap eder. Bu karar kanunla olabileceği gibi tebliğ, yönetmelik vesaire ile de olabilir. Mesela 27.12.1998 tarihli ve 23566 sayılı Subay Sicil Yönetmeliği'nin "Sicil belgelerinin gizlilik derecesi" kenar başlıklı 28. maddesi yetkili makamların sicil belgelerinin açıklanmasını yasaklamaktadır:

"Md. 28- (Değişik:RG-21/8/2014-29095)

Sicil belgeleri "ÖZEL" gizlilik dereceli olup, yetkili olmayanlara gösterilemez. Herhangi bir kısmı yok edilemez. Sicil belgelerinin mühürlü ve özel gizlilik dereceli zarfları, yetki verilecek görevlilerden başkası tarafından açılmaz. Sicil belgelerini yetkili olmadığı hâlde açanlar ile belgede yazılı olan muhteviyatı yetkili olmayanlara açıklayanlar hakkında yasal işlem yapılır. Yukarıdaki hususlar elektronik sicil belgeleri için de uygulanır."

5.7.3.1.4. Fiil

Suçun maddi unsurunun fiil kısmı yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklamasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri "temin

¹³⁰⁶ "...Sanık H.. T.. 'un Parastin görevlilerine ilettiği iddia ve kabul edilen ancak Genel Kurmay Başkanlığı ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı yazılarına göre Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerden olmadığı bildirilen resmî anket ve formları ile siyasî toplantılara ilişkin bilgilerin TCK'nın 334 ve devamı maddeleri kapsamında yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerden olup olmadığının yetkili mercilerden araştırılıp belirlenmesi ve sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerektiğinin gözetilmemesi..." (Yargıtay 9.CD, 18.06.2014, 2014/4290 E, 2014/7360 K.)

¹³⁰⁷ Kamu kurumlarına yasaklama konusunda yetki verilmiş olması hukuki güvenlik ve kanunilik ilkleri bakımından eleştirilmiştir. (Şenol, s. 302.)

etmek”tir.¹³⁰⁸ Temin etmek konusunda TCK md. 327 kapsamında yaptığımız açıklamalar bu suç için de geçerlidir. Tesadüfen ele geçirilen bilgiler için TCK md. 334’teki suç söz konusu olmaz.

TCK md. 334’te yer alan suç yalnızca “*temin etme*” biçimindeki hareketle irtikâp edilebileceğinden bağlı ve tek hareketli, suç konusunun temini ile suçun icrası tamamlanmış ve bitmiş olduğundan ani hareketli ve icraî (temin etmeye matuf pozitif hareketler) ve herhangi bir zarar veyahut zarar tehlikesi aranmadığından soyut tehlike suçu olarak formüle edilmiştir.

5.7.3.2. Nitelikli Unsur

Bu suçtaki nitelikli haller TCK md. 326; “*Devletin güvenliğine ilişkin belgeler*” suçundaki nitelikli haller ile ortak hususlar içerdiği için bu başlık altında ilave bir açıklama yapılmasına gerek görülmemiştir.

5.7.3.3. Manevi Unsur

TCK md. 334’teki suçun oluşumu için bilmek ve istemekten ibaret olan genel kast yeterlidir. Failin kastının varlığından bahsedebilmemiz için temin ettiği bilginin yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgi olduğunu bilmesi gerekir.

Soyut tehlike suçlarında fail söz konusu tehlikeyi istemese bile ceza sorumluluğu doğduğu için failin kastının tehlikeyi kapsamaması gerekmez.¹³⁰⁹ Ayrıca failin suçu irtikâp ederken hangi saikle hareket ettiği bir önem taşımaz. Suç doğrudan veya olası kastla işlenebilir. Olası kastın varlığı için failin suç konusu oluşturabileceğini öngörmesine rağmen temin fiilini gerçekleştirmiş olması icap eder. Failde casusluk kastı varsa TCK md. 335 gündeme gelecektir. Taksirle bu suç irtikâp edilemez. Şartları varsa taksir sonucu casusluk suçu gündeme gelebilir (TCK md. 338).

Fail, işlediği fiili cezalandıran bir kuralın varlığını bilmemesi veya mevcut bir kuralın uygulama alanını yanlış değerlendirerek fiilinin bu kuralın uygulama alanı içinde bulunmadığını varsayması ile suç konusu bilgiyi temin etmişse *yasak hatası* gündeme gelecektir. Fail kaçınılmaz olarak bu

¹³⁰⁸ “Yasaklanan bilgileri temin

Md. 334- (1) 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. (2) Fiil, Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise faile beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.”

¹³⁰⁹ **Tozman**, s. 57.

hataya düştüyse bahse konu hatasından yararlanır ve kusursuz olarak kabul edilir (TCK md. 30/4). Söz gelimi gazeteci olan failin gazetecilik mesleğini hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edip suç konusu bilgiyi temin etmesi bu kabildendir. Öte yandan, fail hukukî yanılma içinde değilse yani suç konusu bilginin temin edilmesinin yasak olduğunu biliyorsa ya da en azından bunun hukuk düzenini ile çatışan bir eylem olduğu konusunda haksızlık bilinci bakımından herhangi bir sorun yoksa ve fakat suç konusu bilginin niteliğinde/vasfında/mahiyetinde yanılarak bilgiyi edinmişse somut olayda *tipiklik hatası* söz konusu olacaktır. Bu durumda failin cezai bakımdan sorumsuz olduğunun tespiti için kaçınılmaz hata içinde olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur (TCK md. 30/1).¹³¹⁰

Maddenin ikinci fıkrasında nitelikli hallere yer verilmiştir. “*Fiilin, Devletin savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini, askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise*” biçiminde tarif edilen nitelikli haller neticesi sebebiyle ağırlaşan suç mahiyetinde olduğundan failin bunlardan sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması icap eder (TCK md.23).

5.7.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

TCK md. 334’te düzenlenen suçu oluşturan fiillerin (temin etme) meşru müdafaa amaçlı olarak kullanılması ve bunun hukuka uygunluk sebebi olması mümkün değildir.

Suçun mağduru bir kişi olmayıp toplumdaki herkes suçun mağduru kabul edildiği için hukuka uygunluk nedeni olarak *ilgilinin rızası* bu suç bakımından söz konusu değildir.¹³¹¹

Suç konusu bilgiyi temin eden kişi bunu yetkisi veya görevi gereğince yapmışsa TCK md. 24/1 kapsamında bu eylem suç oluşturmaz. TBMM üyelerinin TBMM İçtüzüğü’ne göre komisyonlarda ve genel kurulda yapılan kapalı oturumlarda devlet sırrı mahiyetindeki bilgileri öğrenmeleri veyahut MİT mensuplarının 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu md. 6 uyarınca suç konusu bilgileri görevi gereği öğrenmeleri *kanunun hükmünü ifa* (TCK md. 24/1) kapsamında değerlendirilebilir. Keza, bir ceza kovuşturmasında CMK 47 ve 125 kapsamında tanıklık yapan kişiden suç konusu bilgileri öğrenen hâkim kanundan kaynaklanan bir yetkiyi kullanmaktadır. Tanıklık yapan kişi bakımından da temin edilen bilgilerin suç oluşturmaması için anılan bilgileri öğrenmeye/temin etmeye yetkili

¹³¹⁰ Hata konusunda detaylı açıklamalar için bkz. yukarıda “*Devletin Güvenliğine İlişkin Bilgileri Belgeler (TCK md. 326)*”- “*Manevi Unsur*” başlığı

¹³¹¹ **Koca-Üzülmez**, *Genel Hükümler*, s. 294.

olup olmadığına bakılarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Ancak yasa dışı bir örgüte bağlı olduğu tespit edilen hâkim veya savcı örgüt adına bu sırları ele geçirdiyse TCK'nın 24/1 maddesindeki hukuka uygunluk sebebinden yararlanması söz konusu olamaz.¹³¹²

¹³¹² “Sanıkların suç tarihi itibarıyla görevleri sebebiyle bir hukuka uygunluk nedeni olarak kanunun hükmünü yerine getirme/Görevin ifası (TCK 24/1.md.) üzerinde durulacaktır. Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez (TCK. md. 24/1). Kanun hükmünün yerine getirilmesinde, belli konularda kişiye kanun tarafından verilen yetki, aynı zamanda o kişinin görevini oluşturmaktadır. Bu itibarla söz konusu hukuka uygunluk nedenini görevin ifası olarak anlamak gerekir. Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmemesinin sebebi, kişinin böyle bir davranışta bulunmak bakımından kanun tarafından yetkilendirilmiş olmasıdır. Fakat bu durumda önemli olan, herhangi bir kanunun verdiği yetkiden doğan görevin öngörülen şekilde yerine getirilmiş olmasıdır. Diğer taraftan kanun hükmü belli bir şekilde hareket etme görevini belirli kişilere yüklemişse, ancak bu kişiler bakımından hukuka uygunluk nedeni söz konusu olur...Faile kanun tarafından bir müdahale yetkisi verilmiş olması gerekir. Bu yetki doğrudan kişiye verilmelidir. Başka bir makamın emrine bağlı olmamalıdır ... Yapılan müdahalenin konu itibarıyla kendi görev alanına girmesi gerekir. Bu bağlamda hakimlerin ve Cumhuriyet savcılarının devlet sırrına karşı işlenen suçlar söz konusu olduğunda, icra ettikleri kovuşturma veya soruşturma işlemlerinin, kanun hükmünün yerine getirilmesi/görevin ifası kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği mes'elesine gelince;... Belge veya kâğıtları inceleme yetkisi 5271 sayılı CMK'nın konuyla ilgili 47 ve 125. maddeleri, devlet sırrı olduğu anlaşılan belge veya bilginin bu niteliğinin anlaşıldığı andan itibaren soruşturma aşamasında hakim veya savcı tarafından incelenemeyeceğini, bunun ancak kovuşturma aşamasında mümkün olduğunu sarıh ve kati surette ortaya koymaktadır. CMK'nın 160. maddesinin 1. fıkrasına göre "Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gereğini araştırmaya başlar." Devlet sırlarına karşı işlenen siyasal ve askerî casusluk suçu işlendiği izlenimi ortaya çıktığında da aynı şekilde, soruşturma yapmakla mükelleftir. Cumhuriyet savcısının, devlet sırlarına karşı suç işlendiği iddiasını araştırırken devlet sırlarını öğrenmesi mümkündür. Bu halde kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi vardır. Ancak bir örgüte bağlı olduğu tespit edilen hakim veya savcı örgüt adına bu sırları ele geçirdiyse TCK'nın 24/1 maddesindeki hukuka uygunluk sebebinden yararlanması söz konusu olmaz. Devlet sırlarına karşı işlenen suçlarda Cumhuriyet savcısı bu sırları inceleme yetkisine sahiptir. Ancak devlet sırrı olduğu iddia edilen bilgilerin, bir başka suç muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi CMK'nın 47. maddesi gereğince hakime aittir. ...Esasında Cumhuriyet savcısı arama sırasında elde ettiği veya rastladığı bilgi ve belgelerde devlet sırrı ile karşılaştığında belgelere el koymamalı, bunlar üzerinde incelemeye devam etmemeli, bilgi ve belgeleri bilirkişiye de inceletmemeli bu belgeleri soruşturma dosyasına almamalıdır. Savcı kamu davası açmaya karar vermişse iddianamede devlet sırrı özelliği taşıyan belgelerin içeriğini belirtmeksizin delil olarak bahsetmelidir. Suç olgusuna işaret ettiği ve delil niteliği taşıdığı ileri sürülen bu belgelerin incelenmesi ise kovuşturma aşamasında mahkeme hakimi veya heyeti tarafından 125. maddede gösterilen usule göre yerine getirilecektir ...Cumhuriyet savcısının Devlet sırrına ilişkin belgeleri incelemesi hususunda yukarıda açıklandığı üzere kısmen farklı görüşler bulunmakla birlikte, Dairemizin 2015/4672 esas 2016/2330 sayılı kararda, "Arama ve el koyma işlemleri sırasında Devlet sırrı niteliği taşıyan belgelere tesadüf edilebilir. Daha önce de belirtildiği gibi 5271 sayılı CMK'nın, 125/2. maddesi; "Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedirilir." şeklindedir ve bu kapsamda Cumhuriyet savcısı dahi, içeriği Devlet sırrı niteliği taşıyan belgeleri inceleyemeyecektir. 5271 sayılı CMK'nın 122. maddesinde ise, hakkında arama işlemi yapılan kişiye ait belgeleri inceleme yetkisinin Cumhuriyet savcısı ve hakime ait olduğunun belirtildiği görülmektedir. 5271 sayılı CMK'nın 125. maddesinin gerekçesinde resmî devlet kurumlarından mahkemelerin niteliklerini öngörerek isteyeceği devlet sırrı niteliğindeki belgelerden bahsedildiği görülmektedir. Bu açıdan soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı CMK'nın 122. maddesi gereğince, arama esnasında sanıklardan ele geçecek belgeleri inceleyebilecek ve bu belgelere ilişkin devlet sırrı olduğu şüphesine ulaştığı takdirde 5237 sayılı Kanunun 125. maddesi uyarınca işlem yapılması için belgeleri muhafaza altına alacak fakat bunların niteliğine ilişkin mahkeme yerine geçerek araştırma yapamayacaktır." (16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

Gazetecilerin suç konusu bilgiyi temin etmeleri TCK md. 26; “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*” hükmü kapsamında hukuka uygunluk nedeni olup olmadığı *Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin etme* (TCK md. 327) suçunun ele alındığı kısımda “*Gazeteci ve Basın Mensuplarının Haber Verme Hakkı*” başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

5.7.4. Kusurluluk

Karşı konulamayan veya kurtulma olanağı olmayan cebir, şiddet ve muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdidin etkisiyle suç konusu bilgi açıklanırsa, cebir, şiddet, korkutma ve tehdit kullanan kişiler bizatihi suçun faili olup (dolaylı fail) tipikliğin maddi unsurunu gerçekleştiren fail hakkında kınama yargısında bulunulamayacağından bu kişi kusursuz sayılır ve ceza verilmez (TCK md 28).

5.7.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

5.7.5.1. Teşebbüs

Fail elverişli hareketlerle suçun icrasına doğrudan doğruya başlayıp da hareketlerini tamamlayamaz ise teşebbüsten sorumludur. TCK md. 334 açısından, failin suç konusu bilgileri temin etmesiyle suç tamamlanmış olacaktır. Dolayısıyla TCK md. 334 bağlamında sırf hareket suçu söz konusu olduğundan kural olarak bu suça teşebbüs mümkün olmamakla beraber icra hareketleri parçalara bölünebiliyorsa teşebbüs söz konusu olabilir. İcra hareketleri başladıktan sonra engel bir neden yüzünden hareketin yarıda kalması durumu böyledir.

Failin irtikap ettiği eylem/eylemlerin hazırlık hareketi mi olduğu icra hareketi mi olduğunun tespitinde gerçekleştirilen hareket/hareketlerin şüpheye yer bırakmayacak şekilde kastı gösterir mahiyette olması (Sübjektif Teori), failin suçun kanûnî tanımındaki fiili/fiilleri doğrudan doğruya icraya başlaması (Maddi Objektif Teori), yani irtikap edilmek istenen suçla yakınlığı/bağlantısı olan hareketlerin varlığı/ıfası (Frank Formülü) ve suçun konusu bakımından tehlikeye sebebiyet verip vermediği (Objektif Teori) esas alınacaktır.¹³¹³ Bu açıklamalar kapsamında, kanunî tanımda yer alan “*temin*” hareketi ve bununla yakın bağlantısı olan diğer hareketlerin veya failin kastının gösteren veya suçu konusunu tehlikeye düşüren hareketlerin varlığı durumunda failin teşebbüs

¹³¹³ **Tozman**, s. 99-105.

aşamasında olduğu kabul edilir. Failin suç konusu bilgilerin muhafaza edildiği kilitli kasayı açmaya çalışırken yakalanması bu kabildendir.

Fail suç konusu temin etmeye matuf hareketlere başlamış ve fakat kendi rızasıyla bu hareketi sonlandırmış ise gönüllü vazgeçmeden bahsedilebilir (TCK md. 36). Failin suç konusu bilgilerin muhafaza edildiği kilitli dolabı açmaktan son anda vazgeçmesi veyahut dolabı açtıktan sonra ulaşmak istediği dosyayı almaktan cayması bu kabildendir. Somut olayda icrası tamamlanmış hareketler ise başkaca suçlara vücut verebilir (TCK md. 116, md. 332).

5.7.5.2. İştirak

İştirak bakımından genel kurallar geçerlidir. Dolayısıyla iştirakin her hali madde 334’de yer alan suç bakımından mümkündür. Suçun kanunî tanımında yer alan fiilleri (*yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin etmek*) birlikte işleyen kişilerden her biri müşterek fail olarak sorumluluğu doğacaktır (TCK md. 37/1). Bu durumda müşterek faillerden her birinde birlikte suç işleme kararının varlığı ve fiil üzerinde ortak fonksiyonel hakimiyet kurup kurmadıklarına bakmak icap eder.

Öte yandan, fail md. 334’te tanımlı olan suçu işlerken bir başka kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurarak kişiyi vasıta olarak kullanmış ise dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Fiil üzerinde hâkimiyet kurmayıp sadece suçun işlenmesine yardım edenler TCK md. 39 gereğince yardım eden sıfatıyla sorumludur.

5.7.5.3. İçtima

5.7.5.3.1. Suçların İçtimaı

TCK md. 334’teki suç tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Madde metninde temin edilen bilginin ayrıca kullanılması aranmamıştır. Bizatihi anılan bilginin temini suçu oluşturmaktadır. Bu bakımdan temin edilen bilginin kullanması durumunda meydana gelen suçun niteliğine göre failin hem TCK 334 hem de ikinci veya üçüncü suçtan sorumluluğu gündeme gelecektir.

Failin amaç suç için *Konut dokunulmazlığının ihlali* (md. 116), *Askerî yasak bölgeye girme* (md. 332), *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* (md.132), *Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması* (md. 133), *Özel hayatın gizliliğini ihlal* (md. 134) ve *Mala zarar verme* (md. 151) gibi suçlar işlerse gerçek içtima hükümlerinin tatbikinde tereddüt yoktur.

Öte yandan, fail tek bir fiille hem md. 334'teki suçu hem de *Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme* (md. 136), *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* (md. 132), *Soruşturmanın gizliliğini ihlal* (md. 285), *özel hayatın gizliliğini ihlal* (md. 134) gibi farklı suçları da işleyebilir. Bu durumda farklı neviden fikrî içtima hükümleri gereğince faili cezası daha ağır olan suçtan sorumlu tutmak gerekir (TCK md. 44).

Fail bilişim sistemine yetkisiz olarak erişip orada bulunan suç konusu elektronik belgeleri¹³¹⁴ temin ederse somut olayda hem bilişim sistemine girme ve hem de sistemdeki evrakı temin biçiminde iki ayrı hareket ve amaç suç-araç suç ilişkisi mevzubahis olduğundan gerçek içtima hükümleri tatbik olunur.¹³¹⁵ TCK md. 244'ün son fıkrasında “...*başka bir suç oluşturmaması halinde..*” ibaresi bu suç bakımından gerçek içtima hükümlerinin söz konusu olmayacağını ifade etmiş olsa da bu hüküm bizatihi bilişim sistemine girme hareketini kapsadığından somut olayda gerçek içtima hükümlerinin tatbiki mümkündür.¹³¹⁶ Diğer taraftan, suç bilişim sistemine girmeden işlenemiyorsa, geçitli suç söz konusu olduğundan, fail sadece final suçtan sorumlu olmalıdır.

¹³¹⁴ Elektronik belgeler konusunda detaylı bilgi için bkz. “*Devletin Güvenliğine ilişkin belgeler* (TCK md. 326)”- “*Suçun Konusu*” başlığı

¹³¹⁵ “*Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme*
Md. 244- ...

(2) *Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

...

(4) *Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur”*

¹³¹⁶ Yargıtay uygulaması da benzer biçimdedir: “...2- Kabul ve uygulamaya göre de: a) Sanık hakkında düzenlenen iddianamede; sanığın, mağdura ait facebook ve telefon hesaplarına rızası dışında girerek bilişim sistemine girme, mağdurun orijinal fotoğrafları ile birlikte çıplaklık içeren fotoğrafları mağdura aitmiş gibi internete paylaşarak görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını işlediği iddia edilmiş olup, sanığa yüklenen farklı eylemlerden dolayı ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiği, TCK'nın 44/1. madde ve fıkrasındaki fikri içtima koşullarının bulunmadığı gözetilmeden, “bilişim sistemlerine girme ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının sabit olmakla birlikte tek bir eylem ile icra edildiğinden TCK'nın 44. maddesinin bu suçlar yönünden tatbik edilmesine” biçimindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle yazılı şekilde görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyet hükmü kurulması,... Kanuna aykırı olup, BOZULMASINA, 29.05.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yargıtay 12. CD, 2018/8261 E. , 2019/6852 K.)

Suç bir örgüt faaliyeti kapsamında irtikap edilmişse fail hem TCK md. 220 veya TCK md. 314 hem de TCK md. 327 hükümleri gereğince cezalandırılacaktır (TCK md. 220/4) .

TCK md. 334'teki suçun mağduru toplumu oluşturan bireyler olduğu için mağduru muayyen bir kişi olmayan suçlar bakımından da aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda suçun birden fazla irtikâp edilmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir (TCK md. 43/1). Farklı zaman dilimlerinde peyderpey suç konusu belgeler temin edilirse failin aynı suç işleme kararında olduğunu tespit edebilmek ve zincirleme suç hükümleri uygulanabilmesi için *“suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler”* değerlendirilerek karar vermek gerekir.¹³¹⁷

¹³¹⁷ “Ceza Genel Kurulunun 14.01.2014 gün ve 384-2, 03.12.2013 gün ve 1475-577, 30.05.2006 gün ve 173-145, 08.07.2003 gün ve 189-207, 13.10.1998 gün ve 205-304, 20.03.1995 gün ve 48-68 ile 02.03.1987 gün ve 341-84 sayılı kararlarında “aynı suç işleme kararı” kavramından, kanunun aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeyen önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine, kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmiş, ilk eylemle ikinci eylem arasında makul sayılamayacak uzunca bir sürenin geçmesinin, sanığın aynı suç işleme kararıyla değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle suçu işlediğini gösterdiği belirtilmiştir.”... Suç kastından daha geniş bir anlamı içeren suç işleme kararı, suç kastından daha önce gelen genel bir karar ve niyeti ifade etmektedir. Önce suç işleme kararı verilmekte ve bundan sonra bu genel kararın icrası farklı zamanlardaki suçlarla gerçekleştirilmektedir. Kararın gerçekleştirilmesi için gerekli suçların her birinde ayrı suç kastları, bir başka deyişle bir suç için gerekli olan maddi ve manevi unsurlar ayrı yer almaktadır. Böylece suç işleme kararı denilen genel plân, niyet veya karar, zinciri oluşturan ve her biri birbirinden bağımsız olan suçları birbirine bağlayan ortak bir zemini oluşturur. Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilecektir. Yine de çeşitli suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararının etkisi altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermeyecektir. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini düşündürebileceği gibi, kısalığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilecektir. ...Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekecektir. Görüldüğü üzere, zincirleme suçun oluşumu için işlenen suçlar arasında ne kadar zaman geçmesi gerektiği konusunda genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığından, hangi süre içerisinde işlenirse işlensin, işlenen suç başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusundaki tek karara dayanıyor ise zincirleme suç hükümleri uygulanacak, ancak işlenen suç failin yeni bir suç işleme kararına dayanıyorsa artık zincirleme suç söz konusu olmayacaktır. (Yargıtay CGK, 2013/465 E, 2014/276 K.)

Bu suçun irtikâbı esnasında cebir kullanılırsa başka suçlar da gündeme gelebilir.¹³¹⁸ Örneğin, fail suç konusu elde etmeye çalışırken cebir veya tehdit kullanıldıysa, failin kastı maddi menfaat olmadığından, yağma suçu oluşmaz. Başka bir ifadeyle cebir suçun unsuru ya da nitelikli hali olmadığından bileşik suç söz konusu değildir. Şartları varsa *Cebir* suçu (TCK md. 108) ile *Yasaklanan bilgileri temin* (TCK md. 334) hükmü gerçek içtima olarak uygulanır.

5.7.5.3.2. Görünüşte İçtima

TCK md. 334'teki suç işlenirken bu suçun işlenmesinden önce ve sonrasında başkaca suçlar fail tarafından irtikâp olunabilir. Bir düşünceye göre, fail suç konusu bilgiyi temin ettikten sonra yetkisiz kişilere açıklarsa gerçek içtima mevzu bahis olur ve hem *Yasaklanan bilgileri temin etme* (md. 334) hem de *Yasaklanan bilgileri açıklama* (md. 336) suçlarından sorumlu tutulur.¹³¹⁹ Bize göre, failin başlangıçtan itibaren kastının suç konusu bilgileri açıklamak olması durumunda başka bir deyişle, fail TCK md. 336'da yer alan suçu işlemek için suç konusu bilgileri temin etmişse korunan hukukî değerler, suçların konusu, mağdurlar aynı olduğu için görünüşte içtima kuralları gereğince fail sadece TCK md. 336'dan sorumlu tutulmalıdır. Zira failin somut olayda md. 336'daki suçu işleyebilmesi için md. 334'teki bu suçtan geçmesi mecburiyeti mevcuttur.¹³²⁰

Suç konusu belgeler MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin ise özel normun genel norma önceliği ilkesi uyarınca fail TCK md. 334'ten değil, 2937 sayılı Kanun md. 27'den sorumlu olacaktır.

5.7.6. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı

TCK md. 334'te yer alan suçun soruşturması ve kovuşturması resen yapılır. Bu suçlar yurt dışında işlenirse TCK md. 13 kapsamında Türk kanunları uygulanır. Bu suçların Türkiye'de yargılanması Adalet Bakanının iznine tabi değildir. Fakat anılan suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede

¹³¹⁸ “Somut olay yönünden; gazeteci olan sanıkların, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği, niteliği bakımından gizli kalması gerekli bilgileri temin ederek basın yoluyla açıklamak suretiyle hükümeti gerek iç kamuoyunda gerekse uluslararası alanda “teröre destek veren bir ülke” konumuna düşürmek istedikleri açık ise de, eylemlerinin maddi cebir içermemesi ve amaç suç bakımından elverişli/vahim eylem kapsamında bulunmaması nedeniyle müsnet suçu oluşturmayacağı yönündeki mahkemenin kabul ve gerekçesinde yukarıda açıklanan ve Dairemizce de benimsenen yerleşik yargı kararları ve doktrindeki hakim görüşler karşısında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” (Yargıtay 16. CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

¹³¹⁹ Yayla, s. 204.

¹³²⁰ Görünüşte içtima konusuna ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda “Devletin Güvenliğine İlişkin Bilgileri Temin Etme (TCK md. 327)” - “İçtima” başlığı

mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile Adalet Bakanının talebiyle Türkiye’de yeniden yargılama yapılır (TCK md. 13/son).

Md. 334’te suçun temel hali için bir yıldan üç yıla kadar nitelikli hali (maddenin 1. fıkrasında sayılan fiillerin, savaş sırasında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuş olması) için beş yıldan on yıla kadar hapis cezası belirlenmiştir.¹³²¹ Suç olası kastla işlenirse somut cezada 1/3’ten ½’ye kadar indirim yapılır (TCK md. 21/2).

Söz konusu suçlarla ilgili davalar 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un “*Ağır ceza mahkemesinin görevi*” başlıklı 12. maddesine göre ağır ceza mahkemelerin görev alanı içerisindedir.¹³²²

Hapis cezasına mahkûmiyet halinde fail hakkında belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbiri tatbik edilir (TCK md. 53).

Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar iyiniyetli 3. kişiye at olmamak şartıyla müsadere edilebilir (TCK md. 54).

Bu suç kapsamında CMK md. 135’e göre *iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması* ve md. 140 kapsamında ise *teknik araçlarla izleme* koruma tedbirine başvurulabilir.

Md. 334’te düzenlenen suç açısından TCK md. 66’ya göre zamanaşımı süreleri suçun temel hali için 8 yıl; nitelikli hali için 15 yıldır.

¹³²¹ Mülga 765 sayılı TCK’da bu suçun karşılığı olan md. 132’ye göre suçu işleyenler sekiz seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

¹³²² “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. Maddeler hariç) ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri’nin görevlidir.”

5.8. YASAKLANAN BİLGİLERİ AÇIKLAMA (TCK MD. 336)

5.8.1. Genel Olarak

TCK md. 334'teki suçun devamı mahiyetinde TCK md. 336'da yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri kasten veya taksirli olarak açıklanması suç olarak düzenlenmiş ve suçun nitelikli haline yer verilmiştir.

TCK md. 329'da devletin güvenliği iç ve dış siyasal yararlarına ilişkin ve niteliği gereği gizli kalması gereken yani devlet sırrı mahiyetindeki bilgiler açıklanması cezalandırılmış, TCK md. 336'da ise devlet sırrı mahiyetinde olmayan ve fakat yetkili makamların açıklanması yasakladığı ve niteliği gereği gizli kalması gereken bilgilerin açıklanması suç olarak düzenlenmiştir (Bahse konu bilgilerin temini ise 334. maddede suç olarak düzenlenmiştir.) .

TCK 336. maddede düzenlenen suç tehlike suçu olarak düzenlenmiş herhangi bir zarar meydana gelmesi Kanun koyucu tarafından aranmamıştır. Maddenin 3. fıkrasında ise suçun taksirli haline yer verilmiştir.

Bu md. 3038 sayılı Kanun'la değişik mülga TCK'nın 137. maddesinin 1, 2 ve 6. fıkrasından 5237 sayılı Kanun'a ithal olunmuştur. Nihayetinde bu suçun da kaynağı İtalyan Ceza Kanunu'nun 256. maddesi hükmüdür. Fakat Mülga TCK md. 137'ye göre suçun siyasi askerî casusluk gayesi ile işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak belirlenmiştir.¹³²³

¹³²³ “Md. 137 - (Değişik madde: 11/06/1936 - 3038/1 md.)

Salahiyetli makamların neşir ve işaasını menettikleri malumatı ifşa eden kimse üç seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Fiil harp zamanında işlenir veyahut Devletin harp hazırlıklarını veya harp kudret ve kabiliyetini veya askerî hareketlerini tehlikeye koyarsa verilecek ağır hapis cezası onseneden aşağı olamaz.

Suçlu, siyasî veya askerî casusluk maksadile hareket etmiş ise bu maddenin birinci fıkrasında yazılı halde on beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm edilir.

İkinci fıkarda yazılı hallerde ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası verilir.

Bu cezalar bu maddede yazılı olan malumatı istihsal etmiş olanlar hakkında da tatbik olunur.

Eğer fiil suçlunun taksiri neticesi vuku bulmuş ise birinci fıkarda yazılı halde altı aydan iki seneye ve ikinci fıkradaki hallerden birinin mevcudiyeti takdirinde üç seneden on beş seneye kadar ağır hapis cezası verilir.” Maddenin ilk hali şöyledir: “Sulhta ve harpte ordu ve donanma makamları tarafından neşrolunacak tebliğlerden ve askerî daireler tarafından neşrine müsaade olunan havadisten başka devletin kara deniz ve hava kuvvetlerinin yapacakları hareketlere ve müdafaa vasıtalarına dair makaleler veya fıkralar yahut askerlik etrafında havadis neşreden gazete ve mecmuaların imtiyaz sahibi veya mesul müdüründen..... cezayı nakdi alınır neşrettiği havadisın menşe ve muhberini göstermeyen ve söylemeyen

5.8.2. Korunan Hukukî Değer

Bu suçla korunan hukukî değer genel olarak millî savunma ve devletin güvenliği, devletin iç ve dış siyasal yararları özel olarak ise yetkili makamlar tarafından açıklanması yasaklanan bilgilerinin ifşasının önüne geçilmesi, devletin gizli bilgi ve belgelerinin güvenliğinin sağlanmasıdır.

5.8.3. Suçun Unsurları

5.8.3.1. Suçun Maddi Unsurları

5.8.3.1.1. Fail

Bu suçun faili yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimsedir. Madde metninde “kimse” denilerek herhangi bir özelleştirilmeye gidilmediği için bu suçun faili herkes olabilir. Failin Türk veya yabancı uyruklu olması, kamu görevlisi olması ya da olmaması arasında fark yoktur.

Fail kamu görevlisi olur, suç konusu bilgi de görevi nedeni öğrendiği bilgi olursa ve açıkladığı bilgi devletin güvenliği ile ilgili değilse TCK md. 258’deki suç gündeme gelecektir.¹³²⁴

5.8.3.1.2. Mağdur

TCK 336. maddede düzenlenen suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. Öte yandan suç konusu bilgilerin belli bir kişiye ait olması durumunda bu kişi de mağdur olarak kabul edilerek

imtiyaz sahibi ve ya mesul müdürden birinci fıkradaki cezayı nakdinin en yüksek haddi alındıktan başka hapis cezası ile dahi cezalandırılır.”

¹³²⁴ **Gözübüyük**, s. 521; *Göreve ilişkin sırrın açıklanması*

Md. 258- (1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrafta yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir

kovuşturmayaya müdahil sıfatıyla katılabilecektir. Failin kamu görevlisi olması durumunda failin mensubu olduğu idare de suçtan zarar gören olarak kabul edilebilir.¹³²⁵

5.8.3.1.3. Suçun Konusu

Suçun konusu yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerdir. Bu bilgilerin neler olduğu TCK md. 334'ün anlatıldığı kısımda detaylı olarak izah edilmiştir. Suçun konusu devlet sırrı niteliğinde olmayan ve fakat idarenin çeşitli düzenleyici işlemlerle açıklamasının yasakladığı niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerdir. Söz konusu bilgiler kamuoyunun daha önce bilgi sahibi olduğu hususlar ise artık suç konusunun gizlilik vasfı kalmamıştır.

5.8.3.1.4. Fiil

Suçun maddi unsurunun fiil kısmı yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri kasten veya taksirle açıklamaktır.¹³²⁶

Suçu oluşturan fiil yalnızca “açıklama” şeklinde formüle edildiğinden bağlı ve tek hareketli, bilginin açıklanması ile suçun tamamlanması ve bitmesi aynı anda meydana geldiğinden ani hareketli, suçun oluşması bakımından herhangi bir zarar veya zarar tehlikesinin mevcudiyeti aranmadığından soyut tehlike suçu olarak formüle edilmiştir.¹³²⁷ Açıklanan bilginin meşru ya da gayri meşru yöntemlerle hatta tesadüfen elde edilmesinin suçun oluşması bakımından etkisi yoktur.

¹³²⁵ **Alşahin** s. 235.

¹³²⁶ “Yasaklanan bilgileri açıklama

Md. 336- (1) Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye sokmuş ise faile on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Fiil, failin taksiri sonucu meydana gelmiş ise, birinci fıkrada yazılı olan halde faile altı aydan iki yıla, ikinci fıkrada yazılı halde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.”

¹³²⁷ **Yaşar-Gökcan-Artuç**, s. 9122.

Açıklama fiili suç konusu bilgilerin yetkisiz bir veya birkaç kişiye gösterilmesi, okutulması, söylenmesi, gönderilmesi ve ifşa edilmesi şeklinde olabilir.¹³²⁸ Açıklama internet üzerinde

¹³²⁸ “... Türkiye’nin Bükreş Büyükelçiliğinde muhaberat ve hesap işleri memuru olup lüzumu halinde şifre memurluğuna da vekalet eden sanık İ. T. nin şifreyi, şifre ve diğer gizli evrakı muhafaza eden kasanın bulunduğu strong room denilen oda kapısının nasıl açıldığını bildiği dosyadaki belgelerle anlaşılmaktadır. Sanık İ. T. nin Romen gizli istihbaratı lehine çalışan Türk asıllı fakat Romen teb’alı G. ismindeki kadınla hissi rabita kurduğu, G. nin çalışma şeklini ve kendisinden aldığı haberleri karşı tarafa aktardığını bildiği halde aşk hayatı yaşamakta devam ettiği ve sefaret mensubunun özel hayatı para ve kadına düşkünlük derecelerini açıkladığı yine dosyadaki delillerle kesin olarak sabittir. Sanık hazırlıktaki ifadelerinde dostu G. nin fazla ısrarına dayanamıyarak (strong room) daki şifrenin ve gizli evrakın kasanın şifresini verdiğini, vicdan azabına düşerek şifreyi iki gün sonra değiştirdiğini açıklamış, duruşmada her ne kadar bu beyanından dönmüş, tazyik sonucu o şekilde konuştuğunu ifade etmiş ise de yapılan muayenesinde her hangi bir darp arazi bulunmadığı gibi, Bükreş Büyükelçiliğinde Kavas Pantelemuan Boican 1968 ile 1971 yılları arasında Romen gizli polisinin sefaret binasına müteaddit defalar girip arama yaptıklarını bildirmiş,, gizli odaya girişi kaydeden defterde Pazar günü olmasına rağmen mükerrer girişler bulunduğu ve bunun 7 adedinin tahrif edilerek Pazartesi gününe alındığı görülmüş, sanık bu tahrifatı kendisinin yaptığını, bildirerek niçin yaptığını açıklayamamış, sefarette çalışan memurlar ittifak halinde sanığın çok mütecessis olduğunu, kazancından çok para harcadığını bildirmiş olmalarına, ve diğer tanıkların beyanları da sanığın özel hayatına dair hazırlık ifadelerini doğrulamasına, sanığın hazırlıktaki esatiri resim ve altın kaçakçılığı, yaptım, para kazandım şeklindeki savunmasından da rücu ettiğine göre, bu hususlar üzerinde durulmadan ve hazırlıktaki ifadelerini hür iradeye dayandığı anlaşıldığı ve böylece gizli kalması gereken bilgiyi verdiği subuta erdiği halde tanık ifadeleri ile doğrulanan hazırlık tahkikatındaki ifadelerinin tazyike müstenit kabulü ile yazılı şekilde karar tesisi, Kanuna aykırı ve C. Savcısının temyiz itirazları yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki düşüncenin reddi ile hükmün (BOZULMASINA) oyçokluğuyla karar verildi.

Karşı Oy Yazımı :

Sanık İ. T. üzerine atılan suç: Adı geçen 1971 yılında Türkiye’nin Bükreş Büyükelçilik muhasebe ve aynı zamanda şifre memuru bulunduğu sırada ilişki kurduğu Romen uyruklu Türk asıllı G. adındaki kıza elçilik binasındaki şifre odasındaki (strong room) mühim evrakın saklı bulunduğu kasa kilidinin kombinezon numarasını vererek TCK. nun 132 nci maddesinin 2, 3, 4, ve 5 nci fıkralarında yazılı devletin emniyetine veya dahili, yahut beynelminel siyasî menfaatlerine taalluk eden evrakı veya vesikaları casusluk maksadıyla ifşa etmiş bulunmasından ibaret olup hakkında aynı kanunun 136/3 ncü maddesinden kamu davası açılmıştır. İlk önce Askerî Mahkemece gerek birinci ve gerekse bozmadan sonra ikinci defa mahkûmiyet hükmü tesis olunurken hazırlık soruşturması sırasında millî emniyet mensupları tarafından alınan iki ifadede sonuncusu ile askerî savcının aldığı ifadedeki ikrarı delil olarak kabul edilmiş, ancak Askerî Yargıtay’ca her iki hüküm delil ve unsur yokluğundan dolayı iki defa bozulmuş ve Devlet Güvenlik Mahkemesince de beraet hükmü verilmiş bulunmaktadır. Sanık bilhassa duruşmadaki sorgularında millî emniyet memurlarından gördüğü tazyike dayanamayaraksa kilidi numarasını G. ’ye verdim demek zorunda kaldığını, memurların kendisini en büyük patronlarına götürceklerini orada da söylemediği takdirde başına gelecekleri düşün diyerek götürüldüğü Vilayetteki bir odada ifadesini alan sivil şahsın da millî emniyete mensup bir kişi olduğunu zannederek korkusundan aynı ifadede bulunduğunu, ifade alanın kimliğini, askerî savcı olduğunu bilahare öğrenerek bu hususu bir dilekçe ile açıklamak zorunda kaldığını ileri sürmesine ve böyle bir dilekçenin de dosya içerisinde mevcut bulunmasına, sanık üzerinde etki yapabilmek için resmî sıfatı haiz bir askerî savcının vilayette bir odada sivil elbise giyinik olarak sanığın sorgusunu yapması ne dereceye kadar terviç edilebilir bir hareket olduğu bir taraf sanığın duruşmalardaki bütün sorgularında hazırlıktaki ifadesinin tazyik sonucu kerhe müstenit olduğunu ileri sürmesine ve bu ikrarının doğruluğunu açıklayacak nitelikte Roman gizli polis teşkilatında çalıştığından şüphe edilen ve bilahare evlenerek İran’a giden G. adındaki kadın ile olan dostane ilişkilerden başka hiç bir delil elde edilememiş olduğu gibi Elçilik Kavasının ifadesi ve bir pazar günü gizli odaya vaki müteaddit girişlerden bir kısmının takip eden pazartesi gününe aktarılmış olmasına kasa kilidi kombinezon numarasının ve dolayısıyla kasa içerisindeki mühim evrakın sanık tarafından ifşa edildiğini belli eden başlı başına bir delil sayılamamasına ve Askerî Yargıtay ilamında da açıklandığı üzere kilit numarasının 1970 senesinde mi yoksa 1971 senesinde mi ifşa edildiği, başka bir deyişle kasa kilidi anahtarının G. ’ye verildiği tarihte G. nin evlenerek İran’da bulunduğu tarihe de rastlayıp rastlamadığının layık veçhile belirlenmemiş olmasına ve

olabileceği gibi yazılı veya görsel medya üzerinden de yapılabilir. Veyahut bahse konu araçlardan hiçbirini kullanılmadan fiziki yöntemlerle de yapılabilir. Suç konusunun tamamen açıklanması şart olmayıp kısmi açıklama durumunda da bahse konu suç oluşacaktır. Açıklama açık veyahut zımni yapılabilir. Özetle, gizliliği bertaraf eden açıklamaya matuf her nevi davranış suç kapsamında değerlendirilebilir.¹³²⁹ Açıklama bakımından md. 329 bahsinde ifade ettiğimiz hususlar md. 336 bakımından da geçerlidir.

Suçun oluşması için failin eylemine (açıklama) maruz kalan kişilerin suç konusu bilgiyi öğrenmesinin şart olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüş, bilginin iletildiği kişi veya kişilerin bahse konu bilginin içeriğinin öğrenmesini gerekli olarak görürken¹³³⁰ diğer bir görüş ise suçun oluşması için suç konusunun yetkili olmayan kişinin egemenlik alanına geçmesini aramıştır.¹³³¹ Kanaatimizce, suç konusu bilginin iletildiği kişi veya kişilerin bilginin mahiyetini öğrenmesi suçun oluşumu için şarttır. Aksi takdirde maddi dünyaya hiçbir şekilde ifşa olmayan sadece kapalı bir kutu içerisinde olan şeyin bir elden diğer bir ele geçmesiyle suçun oluştuğunu savunmak hakkaniyetli olmayacaktır. Kanaatimizce bu durumda sadece suç konusu bilgiyi açıklayan faili TCK md. 334'ten sorumlu tutmak ceza adaleti açısından arzulanan gayeyi sağlamaya kafidir.¹³³² Aşağıdaki şemada suçun konusunun öğrenilmesinin gerekip gerekmediğine dair yukarıda saydığımız görüşler özetlenmiştir:

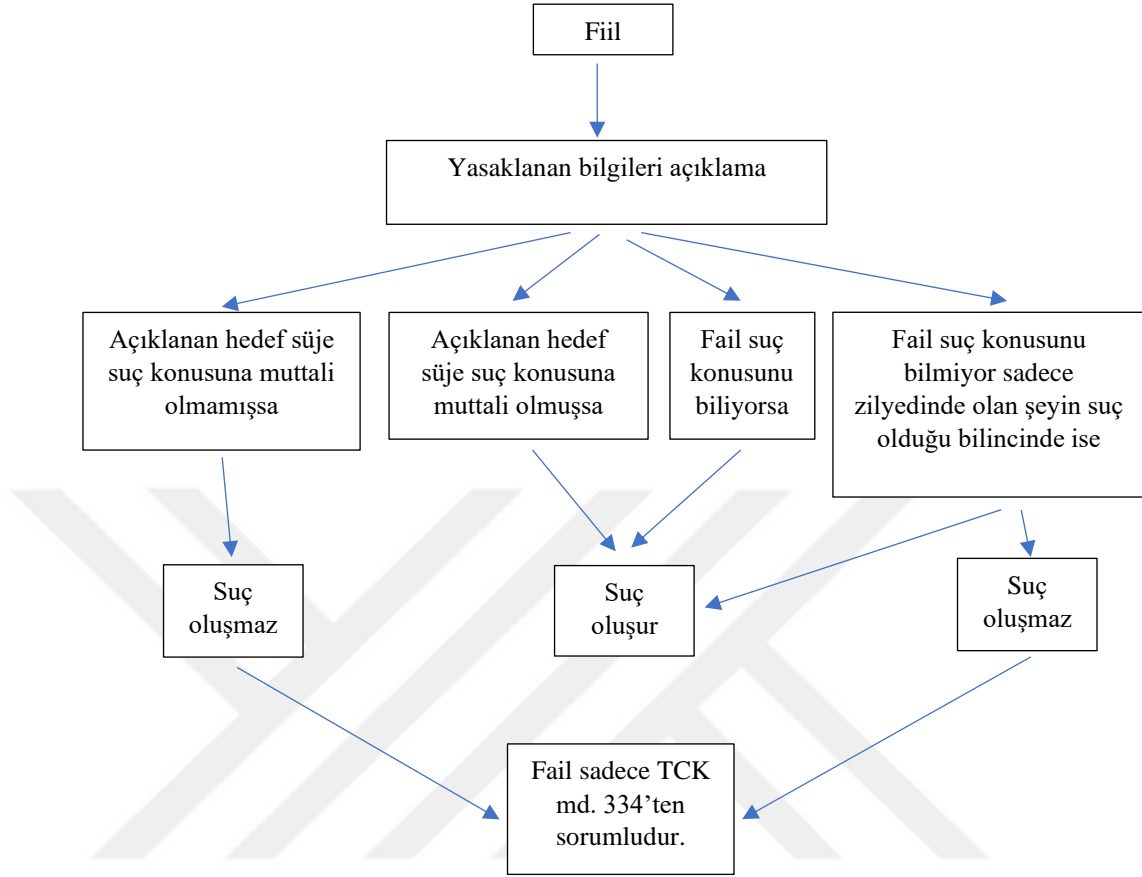
sonuç olarak sanığın üzerine atılan suçu işlediği yolunda şüpheden başka kesin delil bulunmamasına göre mahkemenin beraat kararı yerindedir. Onanması gerekir.” (Yargıtay 9 CD, 14.01.1975, 1974/6 E, 1975/1 K,)

¹³²⁹ **Alşahin** s. 230.

¹³³⁰ **Evik-Evik**, s. 128.

¹³³¹ **Gözübüyük**, s. 518.

¹³³² Karşı yönde **Sarıgül**, s. 259.



Şekil 6: Yasaklanan Bilgileri Açıklama

3. fıkrada suçun taksirli hali gösterilmiştir. Kamu görevlilerin uhdelelerinde olan bilgi ve belgeler üzerinde denetim ve gözetim yükümlülükleri bulunmaktadır. İşte 3. fıkra ile suç konusu bilgiler üzerinde denetim ve gözetim yükümlülüğü bulunanların görevlerini ifa ederken azami dikkat ve özenle hareket etmeleri gerektiğine dikkat çekilmek istenilmiştir. Failin ceza sorumluluğunun söz konusu olması için failin dikkatsiz ve özensiz hareketleri ile suç konusu bilgileri açıklaması veya açıklanmasına sebep olması gerekmektedir. Ayrıca yetkisiz kişiler tarafından bilgileri öğrenmesini kolaylaştırmak da bahse konu fıkra içerisinde değerlendirilebilir.

5.8.3.2. Nitelikli Unsur

Bu suçtaki nitelikli haller TCK md. 326; “Devletin güvenliğine ilişkin belgeler” suçundaki nitelikli haller ile ortak hususlar içerdiği için bu başlık altında ilave bir açıklama yapılmasına gerek görülmemiştir.

5.8.3.3. Manevi Unsur

TCK md. 336/1'deki suçun oluşumu için bilmek ve istemekten ibaret olan genel kast yeterlidir. Son fıkra yönünden ise manevi unsur olarak failin taksiri aranmıştır. Bunun için, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketiyle öngörülebilir sonucu öngöremeyerek suçun oluşmasına sebebiyet vermiş olması gerekir.

Failin kastının varlığından bahsedebilmemiz için açıkladığı bilginin yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgi olduğunu bilmesi ve isteyerek anılan bilgiyi açıklaması gerekir.

Fail, işlediği fiili cezalandıran bir kuralın varlığını bilmemesi veya mevcut bir kuralın uygulama alanını yanlış değerlendirerek fiilinin bu kuralın uygulama alanı içinde bulunmadığını varsayması ile suç konusu bilgiyi açıklamışsa *yasak hatası* gündeme gelecektir. Fail kaçınılmaz olarak hataya düştüyse bahse konu hatasından yararlanır ve kusursuz olarak kabul edilir (TCK md. 30/4). Söz gelimi gazeteci olan failin gazetecilik mesleğini hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edip suç konusu bilgiyi açıklaması bu kabildendir. Öte yandan, fail hukukî yanlışta içinde değilse yani devlet sırrına dair bir bilginin açıklanmasının yasak olduğunu biliyorsa ya da en azından bunun hukuk düzenini ile çatışan bir eylem olduğu konusunda haksızlık bilinci bakımından herhangi bir sorun yoksa ve fakat tipiklik hatasıyla hareket ederek, suç konusu bilginin vasfında/mahiyetinde yanlış olarak açıklama yapmışsa somut olayda *tipiklik hatası* söz konusu olacaktır. Bu durumda failin cezai bakımdan sorumsuz olduğunun tespiti için kaçınılmaz hata içinde olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur (TCK md. 30/1).¹³³³ Somut olayda failin taksiri söz konusu ise ifail TCK md. 336/3'ten değil, TCK md. 336/3'ten sorumlu olur.

Soyut tehlike suçlarında fail söz konusu tehlikeyi istemese bile ceza sorumluluğu doğduğu için failin kastının tehlikeyi kapsamaması gerekmez.¹³³⁴ Ayrıca failin suçu irtikap ederken hangi saikle hareket ettiği bir önem taşımaz. Suç doğrudan veya olası kastla işlenebilir. Olası kastın varlığı için failin suç konusu oluşturabileceğini öngörmesine rağmen “*açıklama*” fiilini gerçekleştirmiş olması icap eder.

¹³³³ Hata konusunda detaylı açıklamalar için bkz. yukarıda “*Devletin Güvenliğine İlişkin Bilgileri Belgeler (TCK md. 326)*”- “*Manevi Unsur*” başlığı.

¹³³⁴ **Tozman**, s. 57.

Failde casusluk kastı varsa bu maddedeki suç değil; md. 337’de düzenlenen *Yasaklanan bilgilerin casusluk amacıyla açıklanması* suçu oluşacaktır. Tesadüfen açıklama söz konusu ise bu suç oluşmaz. Çünkü failin iradesi suç konusu bilgiyi açıklamaya yönelik olmalıdır.

Maddenin ikinci fıkrasında nitelikli hallere yer verilmiştir. Bunlardan; “*Fiil, Devletin savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini, askerî hareketlerini tehlikeye sokmuş ise*” biçiminde tarif edilen nitelikli haller neticesi sebebiyle ağırlaşan suç mahiyetinde failin ağırlaşan netice/neticeler bakımından sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir (TCK md.23). “*Fiil, Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmiş...ise*” olarak formüle edilen nitelikli hal ise objektif cezalandırma şartı vasfında olduğundan failin kastının bu hali kapsamı aranmaz. Suçun taksirli halini ele alan son fıkra açısından da failin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için failin taksirle hareket etmiş olması gerekir.

5.8.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka uygunluk nedenlerinden meşru müdafaanın md. 336’da düzenlenen suç açısından gündeme gelmesi muhtemel gözükmemektedir. Zira suçların yapısı ile meşru savunma müessesinin bir arada bulunması mümkün değildir.

Suçun mağduru bir kişi olmayıp toplumdaki herkes suçun mağduru kabul edildiği için hukuka uygunluk nedeni olarak *ilgilinin rızası* (TCK md. 26/2) bu suç bakımından söz konusu değildir.¹³³⁵

Failin suç konusu bilgileri kanun gereğince açıklamışsa fiil suç teşkil etmez (TCK md. 24).¹³³⁶ Benzer biçimde, kamu görevlisinin görevi ifa ederken öğrenmiş olduğu bilginin TCK 336’nın konusunu oluşturması halinde kamu görevlisinin bu bilgiyi TCK md. 279 muvacehesinde açıklaması suç oluşturmaz.¹³³⁷

¹³³⁵ **Koca-Üzülmüş**, *Genel Hükümler*, s. 294.

¹³³⁶ Birleşik Krallık Resmî Gizlilik Kanunu’nun 7. maddesinde hukuka uygunluk sebeplerine yer verilmiştir. Kraliyet görevlisi veya güvenlik-istihbarat kurumları çalışanları veya hükümet yüklenicisi olan personel Kanun kapsamında yer alan bir bilgiyi resmî mercinin izni ile veya görevi gereği açıklamışsa eylemi suç oluşturmaz. Faili yukarıda sayılan kişiler dışında birisi ise failin suç oluşturmaması için ifşanın görevli bir kamu görevlisine veya resmî mercilerin verdiği izne isnaden yapılmış olması gerekmektedir.

¹³³⁷ **Alşahin**, s. 242; “*TCK 279- Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

Gazetecilerin suç konusu bilgiyi yayımlamaları TCK md. 26; “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*” hükmü kapsamında hukuka uygunluk nedeni olup olmadığı *Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin etme* (TCK md. 327) suçunun ele alındığı kısımda “*Gazeteci ve Basın Mensuplarının Haber Verme Hakkı*” başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

5.8.4. Kusurluluk

Karşı konulamayan veya kurtulma olanağı olmayan cebir, şiddet ve muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdidin etkisiyle suç konusu bilgi açıklanırsa, cebir, şiddet, korkutma ve tehdit kullanan kişiler bizatihi suçun faili olup (dolaylı fail) tipikliğin maddi unsurunu gerçekleştiren fail hakkında kınama yargısında bulunulamayacağından bu kişi kusursuz sayılır ve ceza verilmez (TCK md 28).

5.8.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

5.8.5.1. Teşebbüs

Fail suçun maddi unsuru oluşturan hareketi ya da hareketleri doğrudan icraya başlamasına rağmen elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaması durumunda fail teşebbüs nedeniyle sorumlu tutulabilir. TCK 336’da düzenlenen suç sırf hareket suçu olduğundan Failin suçun konusu olan bilgiyi açıkladığı anda suç tamamlanmış olacaktır. Buna göre suçun tamamlanmış olması için açıklama fiilinin gerçekleşmiş olması gerekir. Dolayısıyla bu suça teşebbüs mümkün değildir. Fakat açıklama hareketinin bölünebildiği durumlarda teşebbüs gündeme gelebilir.

Failin irtikap ettiği eylem/eylemlerin hazırlık hareketi mi olduğu icra hareketi mi olduğunun tespitinde gerçekleştirilen hareket/hareketlerin şüpheye yer bırakmayacak şekilde kastı gösterir mahiyette olması (Sübjektif Teori), failin suçun kanûnî tanımındaki fiili/fiilleri doğrudan doğruya icraya başlaması (Maddi Objektif Teori), yani irtikap edilmek istenen suçla yakınlığı/bağlantısı olan hareketlerin varlığı/ıfası (Frank Formülü) ve suçun konusu bakımından tehlikeye sebebiyet verip vermediği (Objektif Teori) esas alınacaktır.¹³³⁸ Bu açıklamalar kapsamında kanunî tanımda yer alan *açıklama* hareketi ve bununla yakın bağlantısı olan diğer hareketlerin veya failin kastının gösteren veya suçu konusunu tehlikeye düşüren hareketlerin varlığı durumunda failin teşebbüs aşamasında olduğu kabul edilir. Örneğin suç konusu bilgilerin açıklanması için bir basın

¹³³⁸ **Tozman**, s. 99-105.

kuruluşuna posta ile gönderilmesi ve fakat bu postanın kolluk kuvvetlerince ele geçirilmesi ya da basın kuruluşunun durumu yetkililere ihbar etmesi sonucunda failin filinin akim kalması böyledir.

Fail suçu tamamlamadan kendi inisiyatifi ile icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçer veyahut kendi gayreti ile neticenin önüne geçebilirse gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır.

Taksirle işlenen suçlara teşebbüs mümkün olmadığından 3. fıkra düzenlenenden taksirle devlet sırrının açıklanması suçuna teşebbüs mümkün değildir.

5.8.5.2. İştirak

İştirak bakımından genel kurallar geçerlidir. Dolayısıyla iştirakin her hali md. 336'da yer alan suç bakımından mümkündür. Suçun kanunî tanımında yer alan fiilleri (*Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklamak*) birlikte işleyen kişilerden her biri müşterek fail olarak sorumludur (TCK md. 37/1). Suçun işlenmesine iştirak eden kişiler suçu birlikte işlemeye karar vermişler (birlikte suç işleme iradesi) ve her bir kişi de ayrı ayrı fiil üzerinde fonksiyonel hakimiyet kurmuş ise bu kişilerden her biri müşterek faildir.

Öte yandan, fail md. 336'da tanımlı olan suçu işlerken bir başka kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurarak kişiyi vasıta olarak kullanmış ise dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Fiil üzerinde hâkimiyet kurmayıp sadece suçun işlenmesine yardım edenler TCK md. 39 gereğince yardım eden sıfatıyla sorumludur. Suç, bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda birden ziyade irtikâp edilirse zincirleme suç hükümleri gündeme gelir (TCK md. 43/1).

Suçun taksirli halinde ise iştirak mümkün olmadığından TCK md. 22/5 uyarınca her faili kendi kusuruna göre sorumlu tutmak gerekmektedir.

5.8.5.3. İçtima

5.8.5.3.1. Suçların İçtimalı

Failin amaç suç için irtikâp ettiği özel hayatın gizliliğini ihlal, konut dokunulmazlığını ihlali, haberleşmenin gizliliğini ihlal ve kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kayda alınması gibi suçlar

işlerse gerçek ıçtima hükümlerinin tatbikinde tereddüt yoktur. Açıklanan bilgi başka bir suçun işlenmesinde araç olarak kullanılırsa ve amaç suç işlenmişse gerçek ıçtima hükümleri uygulanacaktır.

Öte yandan, fail tek bir fiille hem TCK md. 336'daki suçu hem de *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* (md. 132), *Soruşturmanın gizliliğini ihlal* (md. 285), *Özel hayatın gizliliğini ihlal* (md. 134) gibi farklı suçları da işleyebilir. Bu durumda farklı neviden fikrî ıçtima hükümleri gereğince faili cezası daha ağır olan suçtan sorumlu tutmak gerekir (TCK md. 44).

Suç bir örgüt faaliyeti kapsamında irtikap edilmişse fail hem TCK md. 220 veya TCK md. 314 hem de TCK md. 327 hükümleri gereğince cezalandırılacaktır (TCK md. 220/4).

TCK md. 336'daki suçun mağduru toplumu oluşturan bireyler olduğu için mağduru muayyen bir kişi olmayan suçlar bakımından da aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda suçun birden fazla irtikâp edilmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir (TCK md. 43/1). Farklı zaman dilimlerinde peyderpey suç konusu belgeler açıklanırsa failin aynı suç işleme kararında olduğunu tespit edebilmek ve zincirleme suç hükümleri uygulanabilmesi için “suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler” değerlendirilerek karar vermek gerekir.¹³³⁹

¹³³⁹ “Ceza Genel Kurulunun 14.01.2014 gün ve 384-2, 03.12.2013 gün ve 1475-577, 30.05.2006 gün ve 173-145, 08.07.2003 gün ve 189-207, 13.10.1998 gün ve 205-304, 20.03.1995 gün ve 48-68 ile 02.03.1987 gün ve 341-84 sayılı kararlarında “aynı suç işleme kararı” kavramından, kanunun aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeyen önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine, kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmiş, ilk eylemle ikinci eylem arasında makul sayılamayacak uzunca bir sürenin geçmesinin, sanığın aynı suç işleme kararıyla değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle suçu işlediğini gösterdiği belirtilmiştir.”... Suç kastından daha geniş bir anlamı içeren suç işleme kararı, suç kastından daha önce gelen genel bir karar ve niyeti ifade etmektedir. Önce suç işleme kararı verilmekte ve bundan sonra bu genel kararın icrası farklı zamanlardaki suçlarla gerçekleştirilmektedir. Kararın gerçekleştirilmesi için gerekli suçların her birinde ayrı suç kastları, bir başka deyişle bir suç için gerekli olan maddi ve manevi unsurlar ayrı ayrı yer almaktadır. Böylece suç işleme kararı denilen genel plân, niyet veya karar, zinciri oluşturan ve her biri birbirinden bağımsız olan suçları birbirine bağlayan ortak bir zemini oluşturur. Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilecektir. Yine de çeşitli suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararının etkisi altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermeyecektir. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini

Somut olayda fail kamu görevlisi ise TCK md. 258'in mi yoksa TCK md. 336'nın mı uygulanacağı tartışma konusudur. Zira TCK md. 258'de kamu görevlisinin görevine ilişkin sırrın açıklaması suç olarak düzenlenmiş olduğundan suç konusu açısından 336. madde ile 258. madde örtüşmektedir. Bir görüşe göre, TCK md. 336 ile yetkili makamlara neyin sırrı olup olmayacağı hususunda çok geniş ve sınırları belirsiz bir yetki verildiği için TCK md. 258'in uygulanma ihtimali kalmamıştır.¹³⁴⁰ Diğer bir görüşe göre ise fail kamu görevlisi ise sadece TCK md. 258 tatbik edilmelidir.¹³⁴¹ Kamu görevlisi olan failin görevi ile ilgili olmayan bilginin açıklanması durumunda TCK md. 336'nın uygulanmasında tereddüt bulunmamaktadır. Asıl tereddüt olan konu failin kamu görevlisi olması bilginin de failin görevi nedeniyle öğrenmiş olduğu bilgi olması bakımındandır. Bize göre, korunan hukukî değerler ve suç konularına bakılarak çözüme ulaşılabilir. TCK md. 258 bakımından korunan hukukî değer, kamu görevlisinde bulunması gereken devlete olan sadakat mükellefiyeti, idarî düzen ve işleyişi ilgilendiren sır niteliğindeki hususların açıklanarak idarenin güvenilirliğine ve işleyiş düzenine zarar verilmesinin önlenmesidir.¹³⁴² TCK md. 336 bakımından korunan hukukî değer ise millî savunma ve devletin güvenliği, devletin iç ve dış siyasal yararları, yetkili makamlar tarafından açıklanması yasaklanan bilgilerinin ifşasının önüne geçilmesidir. Ezcümle somut olayda açıklanan bilginin mahiyetine bakarak sonuca gidilmesi isabetli olacaktır. Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir.¹³⁴³

düşündürebileceği gibi, kısıtlılığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilecektir. ...Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekecektir. Görüldüğü üzere, zincirleme suçun oluşumu için işlenen suçlar arasında ne kadar zaman geçmesi gerektiği konusunda genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığından, hangi süre içerisinde işlenirse işlensin, işlenen suç başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusundaki tek karara dayanıyor ise zincirleme suç hükümleri uygulanacak, ancak işlenen suç failin yeni bir suç işleme kararına dayanıyorsa artık zincirleme suç söz konusu olmayacaktır. (Yargıtay CGK, 2013/465 E, 2014/276 K.)

¹³⁴⁰ **Özgenç**, *Suç Örgütleri*, s. 370.

¹³⁴¹ **Şenol**, s. 322.

¹³⁴² **Alşahin**, s. 227.

¹³⁴³ *Özünde devlet sırrı olmayan veya yetkili makamların açıklanmasını yasaklamadığı, devlet güvenliğini ilgilendirmeyen ancak devletin idaresine ilişkin olan, kamu idaresinin menfaatlerini korumak, güvenilirliğini ve düzenli işleyişini sağlamak için devletin idarî kurumlarının gizli tuttuğu bilgi ve belgelerdir. 5237 sayılı TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısımının, "Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Birinci Bölümünde, 258. madde ile düzenlenen "Göreve ilişkin sırrın açıklanması" suçu bu türden sırların himayesini sağlamaktadır." (Yargıtay 16. CD, 2016/6690 E, 2018/604 K.)*

5.8.5.3.2. Görünüşte İçtima

Kanımızca fail suça konu bilgileri kendisi temin etmişse ve başlangıçtan itibaren kastı da suç konusu bilgileri açıklamak ise başka bir deyişle fail TCK md. 336'da yer alan suçu işlemek için suç konusu bilgileri temin etmişse her iki suçtaki korunan hukukî değerler, suçların konusu, mağdurlar aynı olduğu için, görünüşte içtima kuralları gereğince, fail sadece TCK md. 336'dan sorumlu tutulmalıdır. Zira failin somut olayda md. 336'daki suçu işleyebilmesi için md. 334'teki suçtan geçmesi mecburidir.¹³⁴⁴

Suç konusu belgeler MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin ise özel normun genel norma önceliği ilkesi uyarınca fail TCK md. 336'dan değil, 2937 sayılı Kanun md. 27'den sorumlu olacaktır.

Somut olayda fail kamu görevlisi ise TCK md. 258'in mi yoksa TCK md. 336'nın mı uygulanacağı tartışma konusudur. Zira TCK md. 258'de kamu görevlisinin görevine ilişkin sırrın açıklaması suç olarak düzenlenmiş olduğundan suç konusu açısından 336. madde ile 258. madde örtüşmektedir. Bir görüşe göre, TCK md. 336 ile yetkili makamlara neyin sır olup olmayacağı hususunda çok geniş ve sınırları belirsiz bir yetki verildiği için TCK md. 258'in uygulanma ihtimali kalmamıştır.¹³⁴⁵ Diğer bir görüşe göre ise, fail kamu görevlisi ise sadece TCK md. 258 tatbik edilmelidir.¹³⁴⁶ Bir başka düşünceye göre, suç konusu devlet sırrı vasfında ise TCK md. 326 ila 339. maddeler arasındaki suçlar değerlendirilmelidir.¹³⁴⁷ Kanaatimizce, somut olayda fail kamu görevlisi ve suçun konusu da failin görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken sır olduğu takdirde korunan hukukî değerler ve suç konularına bakılarak çözüme ulaşılabilir. TCK md. 258 bakımından korunan hukukî değer, kamu görevlisinde bulunması gereken devlete olan sadakat mükellefiyeti ile idarî düzen ve işleyişi ilgilendiren sır niteliğindeki hususların açıklanarak idarenin güvenilirliğine ve işleyiş düzenine zarar verilmesinin önlenmesidir.¹³⁴⁸ Nitekim *Göreve ilişkin sırrın açıklanması* suçu, TCK'nın "*Devlete ve millete karşı suçlar*" kısmı, "*Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar*" bölümünde yer aldığından korunan hukukî değer kamusal idaresinin güvenilirliği ve işleyişi olduğu ifade edilmiştir. Bir başka görüş ise, bu suçla korunan hukukî menfaatin idari

¹³⁴⁴ Görünüşte içtima konusuna ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda "*Devletin Güvenliğine İlişkin Bilgileri Temin Etme (TCK md. 327)*"- "*İçtima*" başlığı.

¹³⁴⁵ **Özgenç**, *Suç Örgütleri*, s. 370.

¹³⁴⁶ **Şenol**, s. 322.

¹³⁴⁷ **Özen**, Muharrem-**Köksal** Atacan, "Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu", AÜHFD, 69 (1), 2020, s. 224.

¹³⁴⁸ **Alşahin**, s. 227; **Parlar-Hatipoğlu**, s. 4146; **Yaşar-Gökcan-Artuç**, s. 7913.

işlemlerin tarafsızlığı ve göreve ilişkin sırrın muhafazası olduğunu savunmuştur.¹³⁴⁹ Suçun konusu ise “*belgeler, kararlar, emirler ve diğer tebligatların*” içerdiği kamu idaresinin yürütülmesine ve işleyişine ilişkin sırlar veyahut gizlilik niteliği taşıyan bilgilerdir. Madde gerekçesinde de suçun maddi konusu; “*Suçun konusu, ifa edilen kamu göreviyle ilgili olan ve gizli tutulması yani sır olarak saklanması gereken bilgilerdir*” şeklinde ifade edilmiştir. TCK md. 336 bakımından korunan hukukî değer ülke güvenliği ve yararları, suçun konusu ise “*devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgiler*”dir.¹³⁵⁰ Özetle, somut olayda açıklanan bilginin mahiyeti ve korunan hukukî değerler esas alınarak sonuca gidilmesi isabetli olacaktır. Yargıtay’ın uygulaması da bu yöndedir.¹³⁵¹

Somut olayda fail suçun taksirli biçimini gerçekleştirirse hem TCK md. 336/son hem de TCK md. 338 söz konusu olabilir. Nitekim, TCK md. 338’de failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu TCK İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümdeki suçların ikasının mümkün veya kolaylaşmış olması suç olarak düzenlenmiştir. Anılan madde Yedinci Bölümdeki suçlar bakımından genel hüküm mahiyetinde olduğundan özel normun genel norma önceliği ilkesi gereğince taksirle hareket eden fail TCK md. 336/son’dan sorumlu olacaktır.

5.8.6. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı

Md. 336’da suçun temel hali için üç yıldan beş yıla kadar nitelikli hali (*maddenin 1. fıkrasında sayılan fiillerin, savaş sırasında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuş olması*) için on yıldan on beş yıla hapis cezası belirlenmiştir.¹³⁵² Suç olası kastla işlenirse somut cezada 1/3’ten ½’ye kadar indirim yapılır (TCK md. 21/2) suçun taksirli hali için belirlenen hapis cezası ise altı aydan iki yıla nitelikli hali için ise üç yıldan 8 yıla kadar hapis cezasıdır.

¹³⁴⁹ **Dolcini**, Emilio-Marinucci, Giorgio, *Codice Penale Commentato, Parte Speciale*, Milano, 2000, s. 2393-2394’ten aktaran **Özen-Köksal**, s. 196.

¹³⁵⁰ **Özen-Köksal**, s. 196.

¹³⁵¹ *Özünde devlet sırrı olmayan veya yetkili makamların açıklanmasını yasaklamadığı, devlet güvenliğini ilgilendirmeyen ancak devletin idaresine ilişkin olan, kamu idaresinin menfaatlerini korumak, güvenilirliğini ve düzenli işleyişini sağlamak için devletin idarî kurumlarının gizli tuttuğu bilgi ve belgelerdir. 5237 sayılı TCK’nın İkinci Kitap Dördüncü Kısımının, "Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Birinci Bölümünde, 258. madde ile düzenlenen "Göreve ilişkin sırrın açıklanması" suçu bu türden sırların himayesini sağlamaktadır.* (Yargıtay 16. CD, 2016/6690 E, 2018/604 K.)

¹³⁵² Mülga 765 sayılı TCK’da bu suçun karşılığı olan md. 132’ye göre suçu işleyenler sekiz seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

Suçun soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılır.

Mezkûr suçun taksirli hali hariç, hapis cezasına mahkûmiyet halinde fail hakkında belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbiri tatbik edilir (TCK md. 53).

Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar iyiniyetli 3. kişiye at olmamak şartıyla müsadere edilebilir (TCK md. 54).

Bu suç kapsamında CMK md. 135'e göre *iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması* ve md. 140 kapsamında ise *teknik araçlarla izleme* koruma tedbirine başvurulabilir.

Md. 336'da düzenlenen suç açısından (taksirli hali de dahil olmak üzere) zamanaşımı süreleri suçun temel hali 8 yıl, nitelikli hali için 15 yıldır (TCK md. 66)

5.9. DEVLETİN GÜVENLİĞİ İLE İLGİLİ BELGELERİ ELİNDE BULUNDURMA (TCK MD. 339)

5.9.1. Genel Olarak

TCK'nın 339. maddesi ile meşru bir gerekçe olmadan devletin güvenliğine iç veya dış siyasal menfaatlerine ilişkin bilgileri elde etmeye yarayan belgelerin ve diğer araçların elinde bulundurulması suç olarak düzenlemiş maddenin 2. fıkrasında ise fiilin savaş zamanında irtikâp edilmesi nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.¹³⁵³

TCK'nın 327. maddesinde *Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin etme*, 334. maddesinde ise *Yasaklanan bilgileri temin etme* suçları düzenlenmiş bu suçlara hazırlık hareketi niteliğinde olan fiiller ise TCK md. 339 ile yaptırım altına alınmış olmaktadır. Aslında TCK'nın 339. maddesi failin hareketleri TCK İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümde tanımlı suçlardan herhangi biri kapsamında olmadığında gündeme gelebilecek, bir nevi tamamlayıcılık özelliği gösteren tali bir hükümdür.

¹³⁵³ Madde başlığı ile düzenlemiş olduğu suç uyumlu değildir. Zira maddenin başlığı *Devletin Güvenliği ile İlgili Belgeleri Elinde Bulundurma* iken maddenin suç olarak düzenlediği husus suç konusu bilgileri elinde bulundurma değil; bu bilgileri elde etmeyen yarayan araç ve diğer şeylerin elinde bulundurulmasıdır.

Md. hükmü mülga TCK'nın 3038 sayılı Kanun'la değişik 135. maddesinin 1. fıkrasının (2) numaralı bendi ile ve son fıkrasından alınmıştır.¹³⁵⁴

765 sayılı mülga TCK'ya kıyasla 5237 sayılı TCK'da temel cezanın alt ve üst sınırları muhafaza edilmiş nitelikli haline ilişkin ise alt sınır korunmuş, üst sınır ise on yıldan sekiz yıla indirilmiştir. Diğer maddelerle benzer şekilde, TCK'nın 339. md. de İtalyan Ceza Kanunu'nun 260. maddesinden mülhem olmuştur.

Md. 339'da suçun oluşması için herhangi bir zarar veyahut zarar tehlikesi aranmadığından soyut tehlike suçu olarak formüle edilmiştir. Suç, icraî olarak irtikap olunabilir. Maddi unsuru oluşturan hareket kısmı “*elde bulundurma*” olarak belirlendiğinden bağlı ve tek hareketli bir suç söz konusudur. Keza “*elde bulundurma*” fiili ile suç tamamlanmış ve bitmiş olacağından ani hareketli suç söz konusudur.

5.9.2. Korunan Hukukî Değer

TCK'nın 339. maddesi ile korunan hukukî değer, genel olarak millî güvenlik ve millî menfaatler, özel olarak ise devletin güvenliği ile ilgili veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken veya yetkili makamların açıklanmasının yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken hususları temine yarayan belgelerin/şeylerin yetkisiz kimsenin elinde bulundurulmasını önlemek, bu meyanda millî güvenliğin tehlikeye düşmesinin önüne geçmektir.

¹³⁵⁴ “Md. 135 - (Değişik madde: 11/06/1936 - 3038/1 md.)

Her kim :...

2 - 132 nci maddenin iki, üç, dört ve beşinci fıkralarında yazılı malumatı tedarik etmiye yarıyan ve elde bulundurulması için makbul sebep gösterilemeyen vesikalarla veya diğer her hangi bir şey ile yakalanırsa, Bir seneden beş seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Yukarıki bendlerde yazılı fiillerden biri harp zamanında işlenirse verilecek ceza üç seneden on seneye kadar ağır hapidir.”

5.9.3. Suçun Unsurları

5.9.3.1. Suçun Maddi Unsurları

5.9.3.1.1. Fail

TCK'nın 339. maddesi bakımından fail, 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 kimsedir. Fail yabancı veya Türk vatandaşı, kamu görevlisi veya sivil herhangi bir kimse olabilir.

5.9.3.1.2. Mağdur

Suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir.

5.9.3.1.3. Suçun Konusu

TCK md. 339 da düzenlen suçun konusu devlet sırrına ilişkin veya yetkili makamların yasakladığı niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri muhtevi bir belgenin bizatihi kendisi değildir. Nitekim bu nev'i belgeleri temin etme md. 327 ve 334'te müstakil birer suç olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda suçun konusunun devletin güvenliğine ilişkin belge veya yetkili makamların yasakladığı niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgi veya bu nitelikte olan şey olarak ifade eden görüşe¹³⁵⁵ katılmıyoruz. TCK md. 339 bakımından suçun konusu, diğer maddelerden farklı olarak, devlet sırrına ilişkin veya yetkili makamların yasakladığı niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri elde etmeye yarayan ve elde bulundurulması için makul neden gösterilmeyen “belgeler” veya “bu nitelikteki herhangi bir şey” olmaktadır.

Madde metninde “belge” veya “bu nitelikte herhangi bir şey” denildiğinden, belgelerle beraber diğer her şey de bu suçun konusu olabilir. Örneğin şifreler, anahtarlar, krokiler, kimlik kartları, taslaklar, modeller, harita, plan, fotoğraf vs. bu neviden belgelere örnek olarak verilebilir. Burada önemli olan husus failde ele geçen eşyanın bu suçu irtikap etmeye elverişli olup olmadığıdır.¹³⁵⁶

¹³⁵⁵ **Hafızoğulları-Özen, Özel Hükümler**, s. 489.

¹³⁵⁶ **Sarıgüzel**, s. 316.

Kanun yapma tekniği açısından suçun konusunun net olarak ifade edilmemesi, kanunilik ilkesi açısından problemlidir.

Hâkim somut olayda suçun konusu değerlendirirken titiz davranmalı konusunda uzman bilirkişilerden yardım almalıdır. Hâkim, suçun konusunun söz konusu bilgileri elde etmeye yaradığı konusunda elverişli bir araç olduğuna vicdanen kani olmalı, ceza sorumluluğunun yersiz genişletilmesi ve hukuk güvenliği ilkesine zarar verilmesi sonucu doğuracak yorumlardan kaçınmalıdır.

5.9.3.1.4. Fiil

Suçun maddi unsurunun fiil kısmı kabul edilebilir makul ve meşru bir neden olmaksızın 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 belgeleri veya bu nitelikteki herhangi bir şeyi elde bulundurmaktır.¹³⁵⁷ Maddedeki “*elde etme*” ibaresinin “*temin*” anlamında olduğu madde gerekçesinde ifade edilmiştir. “*Yakalanmak*” suçun maddi unsuru olmayıp objektif cezalandırma şartıdır.¹³⁵⁸

Suçun maddi unsurunun hareket kısmı “*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 belge veya bu nitelikteki herhangi bir şeyi*” bulundurmaktır. Bulundurmak bizatihi failin üzerinde üstünde olabileceği gibi nezdinde de olabilir. Örneğin evinde, işyerinde, aracında vs. gibi. Bulundurma fiili temadi eden başka bir deyişle kesintisiz olarak gerçekleştiği için suçun işlenme zamanı failin söz konusu belge veya şeyle yakalandığı tarih olacaktır.

Yakalanma, failin açıktan veya gizli olarak elinde veya üstünde taşıdığı bir şeyle yakalanmasıdır. Fakat failin elinde veya üstünde değil de ev, işyeri vb. gibi mahallerde bulundurduğu bir şeyin

¹³⁵⁷ “Devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma

Md. 339- (1) 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.

(2) Fiil, savaş zamanında işlenirse faile üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.”

¹³⁵⁸ **Yayla**, s. 283; **Hafizoğulları-Özen**, *Özel Hükümler*, s. 490; **Şenol**, s. 327.

suçun konusu olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrinde ilgili maddede yasaklanan hususun failin bir durumu değil bir fiili olduğu gerekçesiyle Kanun'un “bulundurmak” durumunu suç olarak nitelendirdiği, bu bağlamda bir şeye zilyet olmanın da bir fiil olduğu ifade edilmiştir ¹³⁵⁹

Failin üzerinde yakalanan şeyin veya belgenin 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 yarar vasıfta bulunması (elverişlilik) ve failin bunları bulundurmasında kabul edilebilir makul bir sebep gösterememesi suçun oluşması için kafidir. ¹³⁶⁰

Şahıs üzerinde yakalanan şey bu bilgilere ulaşma yarayan bir şifre, harita veya kroki olabilir. Fail üzerinde tespit edilen bu bulguların kendisine hangi gerekçelerle bulunduğunu geçerli bir neden gösteremez ise cezalandırılacaktır. Failin üzerinde bulunan eşya ve belgeler, bu nitelikteki bilgilerin elde edilme çabasını gösteren kanunî karine olarak kabul edilmektedir. ¹³⁶¹

Doktrinde 339. md. ile 327 ve 334. maddelerinin suçun maddi unsurları açısından karıştırıldığını görmekteyiz. Gerçekten, 327. ve 334. maddelerde devlet sırlarının ve yetkili makamların yasakladığı ve gizli kalması gereken bilgilerin temini suç olarak düzenlenmiştir. 339. maddede ise anılan belgeleri elde etmeyen yarayan belge veya şeyleri bulundurma suç olarak düzenlenmiştir. Aslında Kanun koyucu 327 ve 334'te düzenlenen suçların hazırlık hareketlerini 339. md. ile cezalandırmış olmaktadır. Failin üzerinde bulunan eşya veya belgeler söz konusu bilgilerin temin edilmesine yarayan kanunî karine olarak kabul edilmekte ve bu husus yaptım altına alınmış olunmaktadır. ¹³⁶²

¹³⁵⁹ **Hafızogulları-Özen**, *Özel Hükümler*, s. 490; Durum suçları (sırf şüphe suçları): kural olarak icrai veya ihmali bir hareket olmadan maddi dünyada herhangi bir suçun oluşmayacağı doktrindeki yazarların büyük bir çoğunluğunca kabul edilmiştir. Başta *Manzini* olmak üzere bir kısım yazarlarca savunulan durum suçlarında suç failin bir hareketinden değil bir durumundan doğmaktadır. Nitekim Mülga TCK döneminde TCK md. 578'deki bir kimsenin üzerinde durumuyla uyuşmayan para veya eşya bulunması suçu bahse konu suça örnek olarak gösterilmiştir. (**Alacakaptan**, Uğur, *Suçun Unsurları*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s. 40, 41.)

¹³⁶⁰ **Sarıgüzel**, s. 316. **Parlar-Hatipoğlu**, s. 4722.

¹³⁶¹ **Özütürk**, Nejat, *Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı*, C. 2, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1970, s. 391'den aktaran **Sarıgüzel**, s. 316.

¹³⁶² “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” (Askerî Yargıtay Daireler Kurulu, 14.5.1992, 1992/66-66 E, K.'dan aktaran **Yayla**, s. 280)

5.9.3.2. Nitelikli Unsur

Bu suçtaki nitelikli haller TCK md. 326; “*Devletin güvenliğine ilişkin belgeler*” suçundaki nitelikli haller ile ortak hususlar içerdiği için bu başlık altında ilave bir açıklama yapılmasına gerek görülmemiştir.

5.9.3.3. Manevi Unsur

Suçun oluşması için genel kast yeterlidir. Failin 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 belgeleri veya bu nitelikteki herhangi bir şeyi bilerek ve isteyerek elinde bulundurması gerekir.

Madde metninde herhangi bir özel amaç aranmamıştır. Madde metninde “*kabul edilebilir bir neden*” şeklinde yer alan ifade ile *hukuka özel aykırılık* nedeni gösterilmiştir. Dolayısıyla suç konusu belgelerle veya bu nitelikteki herhangi bir şeyle yakalanan faili bunun için kabul edilebilir bir neden gösterirse suç oluşmaz. Doktrinde genel kabul gören düşünceye göre kanunî tanımda hukuka aykırılık unsuruna yer verilen suçlarda failin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğu bilinci ile hareket etmesi gerekmektedir. Bu durumda failin kastının hukuka aykırılığı kapsayıp kapsamadığı özellikle araştırılmalıdır.¹³⁶³

Soyut tehlike suçlarında fail söz konusu tehlikeyi istemese bile ceza sorumluluğu doğduğu için failin kastının tehlikeyi kapsamaması gerekmez. Suç doğrudan veya olası kastla işlenebilir. Olası kastın varlığı için failin suç konusu oluşturabileceğini öngörmesine rağmen elde bulundurma fiilini gerçekleştirmiş olması icap eder. Taksirle bu suç irtikâp edilemez. Fakat şartları varsa taksir sonucu casusluk suçu gündeme gelebilir (TCK md. 338).

Failin suç konusu araç veya şeyin “*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 şey*” olduğunu bilmediği yönündeki savunması bakımından failin düşmüş olduğu yanlışlığının esaslı olup olmadığı önemlidir. Bu tür bir hatanın söz konusu olduğu durumlarda failin tasavvuru gerçekleşmiş olsaydı ceza hukuku bakımından yapılacak bir değerlendirmenin sonucu değiştirip değiştirmeyeceğine

¹³⁶³ Koca-Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 277.

bakılarak sonuca gidilmelidir.¹³⁶⁴ TCK md. 30'un ikinci cümlesine göre, failin hataya düşmede taksiri varsa taksirli sorumluluğu söz konusu olacaktır. Meydana gelen neticeye ilişkin olarak fail gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı böyle bir neticeyle karşılaşılmazdı şeklinde bir yargıya varılabiliyorsa taksirle irtikâp olunmuş bir haksızlık söz konusudur.¹³⁶⁵ Tabii bunun için söz konusu ihlalin kanun suç olarak tanımlanmış olması gerekmektedir.

Yakalanma olgusu objektif cezalandırma şartı olduğundan failin kastının yakalanmayı ya da yakalanmamayı kapsamaması gerekmez. Failin bu konudaki hatası kastını ortadan kaldırmayacaktır. Benzer biçimde, maddenin ikinci fıkrasında yer alan nitelikli hal objektif cezalandırma şartı olduğundan failin kastının bahse konu hali kapsamaması aranmaz.

5.9.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suçun meşru müdafaa için irtikâp edilmiş olması mümkün değildir.

Suçun mağduru bir kişi olmayıp toplumdaki herkes bu suçun mağduru kabul edildiği için hukuka uygunluk nedeni olarak *ilgilinin rızası* (TCK md. 26/2) bu suç bakımından söz konusu değildir.¹³⁶⁶

Suç konusu araçlar/şeyler kanunun hükmünün ifası veya hakkın icrası kapsamında elde bulunduruluyorsa fiil tipikliğe uygun olmasına rağmen haksızlık söz konusu değildir (TCK md. 24).

Madde metninde yer alan “*kabul edilebilir neden*” kavramı doktrinde hukuka uygunluk sebebi mi objektif cezalandırma koşulu mu ya da tipikliğin bir unsuru mu olduğu yolunda tartışmalar vardır. Bir görüşe göre bahse konu kavram hem hukuka uygunluk sebebi hem de kusurluluğu kaldıran hal olarak anlaşılması mümkündür.¹³⁶⁷ Bir diğer görüşe göre ise anılan ifade tipikliğin bir unsurudur.¹³⁶⁸

¹³⁶⁴ **Koca-Üzülmez**, *Genel Hükümler*, s. 256.

¹³⁶⁵ **Özgenç**, *Genel Hükümler*, s. 480.

¹³⁶⁶ **Koca-Üzülmez**, *Genel Hükümler*, s. 294.

¹³⁶⁷ **Şenol**, s. 330; Öte yandan yazar, madde metnindeki “...*kabul edilebilir bir neden gösterilemeyen...*” şeklindeki ifadeyle faile bir mükellefiyet yüklenmesinin hem suçsuzluk karinesi hem de CMK md. 147’de yer alan “*Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür.*” hükmüyle çeliştiğini savunmuştur.

¹³⁶⁸ **Sarıgüzel**, s. 316; **Yayla**, s. 283.

5.9.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

5.9.4.1. Teşebbüs

TCK md. 339'daki suç şekli suç mahiyetinde olup bu bağlamda suçun oluşumu için, belgeleri veya bu nitelikteki herhangi bir şeyi, kabul edilebilir bir neden gösteremeden elde bulundurmak gerekmektedir. Elde bulundurma ihmali bir hareketle meydana gelmişse teşebbüsten bahsedilemez. Meğerki ihmali davranış başlı başına bir suç teşkil etsin. ¹³⁶⁹

Mezkûr suç md. 327 ve 334 de derpiş olunan suçların hazırlık hareketi mahiyetinde bir suç olup TCK'da istisnai olarak hazırlık hareketleri cezalandırılan birkaç suçtan birisi olarak düzenlenmiştir. ¹³⁷⁰ Dolayısıyla TCK md. 339'daki suça teşebbüsün mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

5.9.4.2. İştirak

İştirak bakımından genel kurallar geçerlidir. Dolayısıyla iştirakin her hali md. 339'da yer alan suç bakımından mümkündür. Suçun kanunî tanımında yer alan fiilleri (*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 yakalanmak*) birlikte işleyen kişilerden her biri müşterek fail olarak cezaî sorumlulukları vardır (TCK md. 37/1). Suçun işlenmesine iştirak eden kişiler suçu birlikte işlemeye karar vermişler (birlikte suç işleme iradesi) ve her bir kişi de ayrı ayrı fiil üzerinde fonksiyonel hakimiyet kurmuş ise bu kişilerden her biri müşterek faildir.

Öte yandan, fail md. 339'da tanımlı olan suçu işlerken bir başka kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurarak kişiyi vasıta olarak kullanmış ise dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Fiil üzerinde hâkimiyet kurmayıp sadece suçun işlenmesine yardım edenler TCK md. 39 gereğince yardım eden sıfatıyla sorumludur.

¹³⁶⁹ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 525.

¹³⁷⁰ Parlar-Hatipoğlu, s. 4723; Sarıgüzel, s. 318; Şenol, s. 326.

5.9.4.3. İçtima

5.9.4.3.1. Suçların İçtimalı

Fail hazırlık hareketleri mahiyetinde olan TCK md. 339'daki suçu işleyip sonra da TCK md. 327 veyahut 334'teki suçları işlerse suç konuları farklı olduğu için gerçek içtima hükümleri uygulamak ve faili her suçtan ayrı ayrı sorumlu tutmak gerekir.

Fail md. 327'deki suçu irtikap etmekle birlikte *Kişisel verilerin kaydedilmesi* (md. 135), *Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme* (md. 136), *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* (md. 132), *Soruşturmanın gizliliğini ihlal* (md. 285), *Özel hayatın gizliliğini ihlal* (md. 134) gibi *Askerî yasak bölgeye girme* (TCK md. 332), *Konut dokunulmazlığını ihlal* (TCK md. 116), *Resmî belgede sahtecilik* (TCK md. 204) *Bilişim sistemine girme* (TCK md. 243) gibi farklı suçları da işleyebilir. Bu durumda anılan suçların konuları, mağdurları ve korudukları hukukî değerler farklı olduğu için gerçek içtima hükümleri uygulanması icap eder.

Farklı zaman dilimlerinde peyderpey suç konusu belgeler temin edilirse zincirleme suç hükümleri uygulanabilmesi için “suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler” değerlendirilerek karar vermek gerekir.¹³⁷¹

¹³⁷¹ “Ceza Genel Kurulunun 14.01.2014 gün ve 384-2, 03.12.2013 gün ve 1475-577, 30.05.2006 gün ve 173-145, 08.07.2003 gün ve 189-207, 13.10.1998 gün ve 205-304, 20.03.1995 gün ve 48-68 ile 02.03.1987 gün ve 341-84 sayılı kararlarında “aynı suç işleme kararı” kavramından, kanunun aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeyen önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine, kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmiş, ilk eylemle ikinci eylem arasında makul sayılamayacak uzunca bir sürenin geçmesinin, sanığın aynı suç işleme kararıyla değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle suçu işlediğini gösterdiği belirtilmiştir.”... Suç kastından daha geniş bir anlamı içeren suç işleme kararı, suç kastından daha önce gelen genel bir karar ve niyeti ifade etmektedir. Önce suç işleme kararı verilmekte ve bundan sonra bu genel kararın icrası farklı zamanlardaki suçlarla gerçekleştirilmektedir. Kararın gerçekleştirilmesi için gerekli suçların her birinde ayrı suç kastları, bir başka deyişle bir suç için gerekli olan maddi ve manevi unsurlar ayrı ayrı yer almaktadır. Böylece suç işleme kararı denilen genel plân, niyet veya karar, zinciri oluşturan ve her biri birbirinden bağımsız olan suçları birbirine bağlayan ortak bir zemini oluşturur. Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilecektir. Yine de çeşitli suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararının etkisi altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermeyecektir. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini

Suç bir örgüt faaliyeti kapsamında irtikap edilmişse fail hem örgüt (TCK md. 220/314) hem de TCK md. 339 hükümleri gereğince cezalandırılacaktır (TCK md. 220/4).

5.9.4.3.2. Görünüşte İçtima

Failin elinde bulundurduğu araçlar failin görevi kötüye kullanarak elde ettiği şeyler olması durumunda TCK md. 257'ye (Görevi kötüye kullanma) nazaran TCK md. 339 özel norm niteliğinde olduğundan failin sadece TCK md. 339'dan cezalandırılması iktiza eder.

5.9.5. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı

TCK md. 339'da yer alan suçun soruşturması ve kovuşturması resen yapılır. Bu suçlar yurt dışında işlenirse TCK md. 13 kapsamında Türk kanunları uygulanır. Bu suçların Türkiye'de yargılanması Adalet Bakanının iznine tabi değildir. Fakat anılan suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile Adalet Bakanının talebiyle Türkiye'de yeniden yargılama yapılır (TCK md. 13/son).

Md. 339'da suçun temel hali için bir yıldan beş yıla kadar nitelikli hali için üç yıldan sekiz yıla hapis cezası belirlenmiştir.¹³⁷² Suç olası kastla işlenirse somut cezada 1/3'ten 1/2'ye kadar indirim yapılır (TCK md. 21/2)

Söz konusu suçla ilgili davalar 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" başlıklı 12. maddesine göre ağır ceza mahkemelerin görev alanı içerisindedir.¹³⁷³

düşündürebileceği gibi, kısalığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilecektir. ...Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekecektir. Görüldüğü üzere, zincirleme suçun oluşumu için işlenen suçlar arasında ne kadar zaman geçmesi gerektiği konusunda genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığından, hangi süre içerisinde işlenirse işlensin, işlenen suç başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusundaki tek karara dayanıyor ise zincirleme suç hükümleri uygulanacak, ancak işlenen suç failin yeni bir suç işleme kararına dayanıyorsa artık zincirleme suç söz konusu olmayacaktır. (Yargıtay CGK, 2013/465 E. , 2014/276 K.)

¹³⁷² Mülga 765 sayılı TCK'da bu suçun karşılığı olan md. 132'ye göre suçu işleyenler sekiz seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

¹³⁷³ "Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikap (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci

Hapis cezasına mahkûmiyet halinde fail hakkında gereğince belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbiri tatbik edilir (TCK md. 53).

Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar iyiniyetli 3. kişiye ait olmamak şartıyla müsadere edilebilir (TCK md. 54).

Md. 339’da düzenlenen suç açısından TCK md. 66’ya göre zamanaşımı süreleri suçun temel hali 8 yıl, nitelikli hali için 15 yıldır.



Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. Maddeler hariç) ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri'nin görevlidir.”

6. BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENEN CASUSLUK SUÇLARI

6.1. TARİHTE İSTİHBARAT VE CASUSLUK

6.1.1. Genel Olarak

Gerek ulusal mevzuatlarda gerekse de uluslararası düzlemde (1889 ve 1907 Lahey sözleşmeleri gibi) casusluk ve casusluk suçları hakkında çeşitli hükümlerin ihdası, savaşlarda ele geçirilen casuslara ne gibi hukukî muamelelerin tatbikinden, askerî ataşelerin görevlendirilmesinin resmî olarak kabul edilmesine kadar bir dizi gelişme önemli tarihsel olaylar sonucu ortaya çıkmıştır. Gerçekten de Antik Dönem'den Fransız İhtilali'ne kadar istihbarat faaliyetleri çoğunlukla indirgemeci, kurumsallıktan uzak, geleneksel yöntemlerle icra edilmiştir. XIX. yüzyılın ortalarına kadar gazeteciler ve diplomatlar ana istihbarat kaynağı olma statülerini devam ettirmişlerdir. XIX. yüzyılda orduların demiryollarını kullanmaya başlanması ile büyük askerî ve lojistik intikal ve yığınakların kısa zamanda yapılabilmesi kabiliyeti ve bu bağlamda planlama için devletler bazında genelkurmay başkanlıklarının kurulması ihtiyacı, istihbaratın merkezileşmesindeki diğer önemli etmenler arasındadır.¹³⁷⁴ İstihbaratın kurumsallaşması, belli kurallara ve yasal temellere kavuşması, profesyonellerce icra edilen bir meslek haline gelmesi ise ancak XX. yüzyılın başlarında mümkün olabilmıştır.

XV. yüzyıldan itibaren meydana gelen coğrafi keşifler, Reform ve Rönesans hareketleri, yeni ticaret yolları ile ortaya çıkan sömürgecilik yarışı devletlerin casusluk faaliyetlerine önem vermesine yol açan öğelerdir. Gerçekten de, XVI. yüzyıldaki meydana gelen önemli olaylar devletleri düşmanlara dair istihbarat elde etmek için zorlayıcı olmuş, devletleri diğer devletlerde daimî temsilciler bulundurmak ihtiyacı hissettirmiştir. Reform ve karşı reform hareketleri, din savaşları, İngiltere'de Protestanlığın yükselişi, Hollanda bağımsızlık savaşları Osmanlı Devleti'nin Balkanlardaki agresif ilerleyişi bu kabildendir.¹³⁷⁵ Benzer biçimde, İtalya, Prusya, Fransa ve İngiltere gibi ülkeler arasındaki askerî ve ticari rekabet, kendi içlerindeki siyasi

¹³⁷⁴ Seren s. 174.

¹³⁷⁵ Iordanou, s. 81.

muhafifleri kontrol altına almak düşüncesi ile atılan adımlar ilerleyen süreçte büyük değişimlere neden olacaktır. Nitekim, *İngiltere Kraliçesi I.Elizabeth*'in (1533-1603) *Fransa Kralı XI. Louis*'in (1461-1483), *Prusya Kralı II.Friedrich*'in (1712-1786), *Prens Bismarck*'ın (1815-1898), *Napolyon Bonaparte*'nin (1769-1821) casusluk ve istihbarat birimleri kurmuş oldukları bilinmektedir.¹³⁷⁶

Siyasi çıkarlar için kullanılmak üzere istihbarat müşterilerinin ortaya çıkması da istihbaratın siyasileşmesindeki önemli kilometre taşlarından. Böylelikle, XVIII. yüzyılda evvelce tüccarlar ve seyyahlar aracılığıyla toplanan bilgiler, artık muhbir/ajanlar tarafından devşirilmiştir. Muhbir şebekeleri rejime ya da statükoya muhalif olanları (hainleri) ihbar ederek sonrasında da çeşitli yöneticiler tarafından sıklıkla kullanılacak olan bir ihbar mekanizmasının önünü açmışlardır. Örneğin bu nevi ihbarcılık anlayışı (jurnalcilik) Fransız İhtilali sonrası cumhuriyetçilerin sıklıkla başvurduğu bir yöntem olmuş, bu anlayış vatan hainliği ile suçlanan *Fransa Kralı XVI. Louis* ve *Kraliçe Marie Antoinette* ve daha birçok İmparatorluk taraftarının sonunu hazırlamıştır.¹³⁷⁷

Fransız İhtilali yarattığı çalkantının sonrasında İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi'nin ilanı ile Avrupalı devletler, ihtilalin getirdiği fikir ve düşüncelerin kendi tebaalarını etkileyerek tahtlarını ve mutlak otoritelerini kaybetme korkusuyla Fransız İhtilali'nin getirmiş olduğu fikir ve akımları ortadan kaldırmak için harekete geçmişler çeşitli istihbarat veya casusluk örgütlenmelerini hayata geçirmişlerdir. Napolyon önderliğindeki Fransa ile Avrupa'nın diğer güçlü devletlerinin oluşturduğu koalisyon arasındaki yaklaşık 15 yıl süren savaş dönemi de yine Fransız devriminden ve Napolyon'un istilasından endişe eden devletler için farklı farklı istihbarat teşkilatlarının kurulmasına sebep olmuştur. Söz gelimi, 1812'de Çarlık Rusyası'nda kurulmuş olan birim, Fransa'da *Joseph Fouché* (1759-1820) önderliğinde hayata geçirilen siyasi polis teşkilatı, Avusturya-Macaristan'da 1850'de kurulan "*Evidenzbureau*" ile Almanya'da 1860 yılında açılan "*III b*" gibi istihbarat teşkilatları bu meyandadır.¹³⁷⁸

¹³⁷⁶ **Daş Darıcı**, Mevlüde Gökçen, "Osmanlılarda İstihbarat Faaliyetleri (1300-1750)", Doktora Tezi, Sivas, Ekim 2018, s. 8; *Napolyon* aynı zamanda subayları yurtdışında görevlendirerek yabancı orduların harp sanatındaki hali hakkında bilgi toplama talimatın veren ilk yöneticidir. Müteakiben Prusya Genelkurmay Başkanı *General von Grolman* da 1816 yılında diğer Avrupa devletlerine askerî temsilci atanmasını Savaş Bakanlığından talep etmiştir. Benzer biçimde 1860 yılında İngiltere'nin Paris Sefareti'ne bir deniz yüzbaşı *deniz ataşesi* olarak tayin edilmiştir. (**Yıldız**, Askerî İstihbarat, s. 29,31.)

¹³⁷⁷ **Seren** s. 167.

¹³⁷⁸ **Yıldız**, Gültekin, "Osmanlı Dış Askerî İstihbaratında Formelleşme: Elçiliklerde Ataşemiliterliğin İhdası ve Osmanlı Askerî Ataşe Raporları", *Türkiyat Araştırmaları*, Yıl.9, S. 17, 2012, s. 242; **Roth**, Mitchel P, *Historical Dictionary of Law Enforcement*, Greenwood Press, London, 2001, s120, e-kitap, https://books.google.com.tr/books?id=wIf5w6BJOmQC&hl=tr&source=gbs_navlinks_s, (28.09.2020)

Doğu coğrafyasında istihbarat ve casusluk süreci bakımından sayılabilecek önemli gelişmeler olarak XVII. yüzyılda Japonya’da *Şogun Yeyasu (Tokugawa Ieyasu)*’nun, kurduğu iç casusluk şebekesi ve X. yüzyılda Çin’de İmparator’un Danışma Meclisi üyesi olan *Wang An-Shih*’in kurduğu aile tipi casusluk sistemi sayılabilir.¹³⁷⁹



Resim 8: Haşhaşilerin eğitimi ¹³⁸⁰

6.1.2. İtalyan Prenslikleri

Orta Çağ’ın başlarında İtalyan prensliklerinin ilkel anlamda gizli servisler oluşturdukları bilinmektedir. 1297’de “*Ufficale Sopra Le Spie*” adıyla kurulan yapı bu kabildendir. Ancak bu yapı ve benzerleriyle sistematik olarak kurulduğunu söylemek zordur. Nitekim bahse konum dönemlerde hala rivayet, dedikodu, propaganda gibi yöntemlerle yayılan haberler istihbarat olarak kabul görmüşlerdir.¹³⁸¹ İtalyan coğrafyasında ortaya çıkan ve istihbarat faaliyetlerinin kurumsallaşmasına büyük katkısı olan Venedik Gizli Servisine de bu başlık altında yer vermek

¹³⁷⁹ Seren s. 140, 158.

¹³⁸⁰ Polo, Marco, *Livre des Merveilles*, Bnf Fr. 2810.

¹³⁸¹ Iordanou, s. 82.

gerekmektedir. Gerçekten de, bu Kurum Onlar Konseyinin idari çatısı altında muhasebeye dayalı organizasyonel-merkezi yapısıyla dönemindeki benzer örneklerinden ayrılmaktadır. Nitekim, Venedik Gizli Servisinin, muadillerine kıyasla, iyi yönetim ve *Weber*'in bürokrasi modelinin XVI. yüzyıldaki iyi bir örneği olduğu ifade edilmiştir.¹³⁸²

Geç Orta Çağ'da Avrupa'da casusluk amacıyla yürütülen ticari nitelikli faaliyetler, aynı zamanda siyasi bir karakteri de haiz olduğundan casusluk faaliyetlerine yeni bir kurumsal anlayış getiren yapının ortaya çıkışı XV. yüzyıl İtalya'sında olmuştur. Bu dönemdeki önemli İtalyan prenslikleri (Milano, Napoli, Roma, Floransa, Venedik) siyasi istihbarat sağlayan tüccar casuslara alternatif olarak, ilk defa yabancı devletlerde daimî elçilikler ve temsilcilikler kurmuşlardır. Elçiler, görevlendirildikleri ülkelerin askerî, siyasi ve ekonomik durumları hakkında topladıkları bilgileri, düzenli olarak ülkelerine aktarmanın yanı sıra; kendileri adına çalışabilecek insanları da casus olarak devşirmişlerdir.¹³⁸³

1481 yılında Venedik'te Venediklilerin yabancı temsilcilerle görüşmesi hakkında düzenleme yapılmış kuralı ihlal edenlere iki sene sürgün ve 100 duka ödeme cezası getirilmiştir. 1576 da ise bu kuralı ilave olarak yabancı temsilciler şehir dışında ikamete mecbur edilmiş, onlarla görüşme özel izne tabi tutulmuş ve bu kuralları ihlal eden asilzadelerin 10 sene müddetle unvanlarının alınması devlet işlerinden ihracı getirilmiş ve kuralı denetlemek için *Inquisiti de Stato* görevlendirilmiştir.

Yine Venedik'te 1518 yılında deniz aşırı topraklarda görev yapan elçiler valiler gibi görevlilerin görevleri sona erip ülke topraklarına geri döndükten sonra uhdelерinde bulunan bütün resmî kayıtların, mektupların vs. iade edilmesini düzenleyen bir hüküm yayınlanmıştır. 1570'te bu nevi belgelerin satılması fiillerine 5 sene kürek veya 10 senelik sürgün cezası getirilmiştir. 1533'te ise Senatoda ve diğer organlarda ele alınan meselelerin dışarıda konuşulması yasaklanmış ve hiçbir soylu bu yasaktan muaf tutulmamıştır. Benzer yasaklar Venedikli diplomatlara da uygulanmıştır. Söz gelimi XV. yüzyılda *Venedik Onlar Konseyi* bir dizi emir yayımlayarak dış

¹³⁸² **Iordanou**, s. 215, 220.

¹³⁸³ **Bowers**, Stephen R, "The Political Evolution of Intelligence", *Army Quarterly and Defence Journal*, Volume. 114, No.2, April 1984, s. 170; **Herman**, Michael, *Intelligence Power in Peace and War*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, s. 9 ve 10'dan aktaran **Seren**, s. 142.

temsilcilerin, akrabaları arkadaşları vs. ile görevleri ya da devlet meseleleri ile ilgili yazışmaları yasaklanmıştır.¹³⁸⁴

Avrupa coğrafyasında istihbarat kavramına yön veren bir diğer gelişme ise Protestan hareketine karşı İtalya’da Protestanlığın tüm etkilerini yok etmek isteyen, *Papa III. Paul* tarafından 1542’de kurulan Roma Engizisyonu’dur. İspanyol Engizisyonu ile beraber, döneme damgasını vuran Roma Engizisyonu tehdit olarak gördüğü kişileri kontrol altında tutabilmek için, diğer metotlarla beraber, casusluk metotları da kullanmıştır.¹³⁸⁵ Aynı dönemde Milano’da gizli şifre kırma yöntemleri kullanılmış, Floransa’da da *I. Cosimo* tarafından, Ceneviz’de ise *Ceneviz Devlet Savcıları* isimli yapı altında, Papalık bünyesinde ise daha çok misyonerler (özellikle de Cizvitler) ve papalık temsilcileri tarafından icra edilen sistemli çeşitli istihbarat ağı kurulmuştur. XVI. yüzyılın sonunda Venedik Onlar Konseyine bağlı olarak kırılması zor şifre/şifreler oluşturmak için soylulardan oluşan 5 kişilik bir Kriptoloji Kurulu ihdas edilmiştir.

6.1.3. İmparatorluk İspanya’sı

Aragon Kralı II. Ferdinand (1452-1516) Fransa ile girmiş olduğu mücadelede dış destek alabilmek için İtalyan prensliklerinde, Londra ve Brüksel’de daimî elçilikler kurması İspanyol istihbarat yapılanmasının ilk nüvesini oluşturmuştur. *II. Ferdinand*’ın halefi olan *II. Felipe* döneminde İspanyol Krallığı İber Yarımadası ve Habsburg Hollandasına kadar yayılmış, bu durum ise merkezi bir istihbarat organizasyonuna (*Devlet Konseyi*) (*Consejo de Estado*) ihtiyaç doğurmuştur. İspanyol Krallığı adına istihbarat toplama görevini ise elçiler, naipler, valiler, muhbirler ifa etmişlerdir.¹³⁸⁶

6.1.4. Baurbon Fransa’sı ve Napolyon Sonrası Fransa

XVI ve XVII. yüzyıllar boyunca hala varlığını devam ettiren feodalist yapı, Germanik kanunlar, Katolik kilisesinin katılığı, eski Roma’nın izlerini taşıyan idari sistem, diğerlerinin aksine, Fransa devlet bürokrasisi oluşumunu geciktirmiş bu yüzden de devlet gizliliği, istihbarat ve casusluk faaliyetleri dağınık olma vasfını sürdürmüştü ve bu yapı XIV. Louis ve *Kardinal Richelieu*

¹³⁸⁴ **Iordanou**, s. 116-124.

¹³⁸⁵ **Seren** s. 144.

¹³⁸⁶ **Iordanou**, s. 89- 93.

dönemine kadar devam etmiştir.¹³⁸⁷ En büyük hedefi, Fransa'nın doğuya doğru yayılmasını durduran Cateau -Cambrésis Antlaşması sonrası Fransa'da kraliyet mutlakiyetçiliğinin kurulması ve İspanyol-Habsburg hegemonyasını sona erdirmek olan mutlak monarşinin ve modern gizli servislerin babası olarak bilinen ünlü Fransız papaz ve devlet adamı *Kardinal Richelieu*, (*Armand Jean du Plessis*) kurmuş olduğu istihbarat örgütü Fransa'nın dönemin en güçlü devletlerinden birisi olmasında önemli katkısı olmuştur.¹³⁸⁸

XIX. yüzyılın başlarında Koalisyon Savaşları döneminde Avrupa'ya damgasını vuran *Napolyon*'un başarısında sadece stratejik ve operasyonel savaş planları rol oynamamış aynı zamanda kullanmış olduğu casuslar da ordusuna önemli katkı sağlamıştır. Söz gelimi *Napolyon*'un Avusturya Macaristan imparatorluğu ordusundaki casusu ve sonradan Avusturya Macaristan İmparatorluğu istihbarat şefliğine kadar yükselen *Karl Schulmeister* (1770-1853)'in verdiği askerî sırlar *Napolyon*'un Ulm ve Austerlitz (1805) savaşlarını kazanmasında önemli rol oynamıştır.¹³⁸⁹

1855'te Fransız ordusu bünyesinde istihbarat birimi (siyasi polis) ihdas olunmuştur. Bundan başka Fransa'da dış istihbarat görevleri İkinci Dünya Savaşı'na kadar, tıpkı Prusya'da olduğu gibi, Fransız Genelkurmayı İkinci Bürosu (*Deuxième Bureau de l'État-Major Général*) bünyesindeki İstihbarat Servisi (*Service de Renseignement*) tarafından üstlenilmiştir.¹³⁹⁰

6.1.5. Tudor İngiltere'si ve Birleşik Krallık

XVI ve XVII. yüzyıllar boyunca İngiltere'de yaşanan siyasi, dini ve ekonomik gelişmelerin casusluk ve istihbarat pratiğine farklı yansımaları olmuştur. İngiltere Venedik'le ticaret yollarının ele geçirilmesi mücadelesine girmiş ve bunda da büyük oranda başarılı olmuş denizasını sömürgeler elde etmiş fakat ve bu toprakları kontrolde tutulması kolay olmamıştır. Ayrıca, Protestan olan *VIII. Henry* ülkesindeki Katolik nüfusu da tehdit olarak görmüştür. İşte bütün bu tehditlere karşı *Kral VIII. Henry*, *Thomas Cromwell* öncülüğünde bir istihbarat ağı kurmuştur. Müteakiben *VIII. Henry*'nin kızı, *Kraliçe I. Elizabeth* (1533-1603) kendisine yönelik siyasi

¹³⁸⁷ **Iordanou**, s. 101- 104.

¹³⁸⁸ Britannica Ansiklopedisi, <https://www.britannica.com/biography/Armand-Jean-du-Plessis-cardinal-et-duc-de-Richelieu>, (E.T.: 27.09.2020)

¹³⁸⁹ **Yüksel**, Ahmet, "II. Mahmud Devrinde Osmanlı İmparatorluğu'nda İstihbarat Faaliyetleri", Doktora Tezi, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sivas, 2012, s. 19.

¹³⁹⁰ **Seren**, s. 182.

tehditlere karşı istihbaratı etkin olarak kullanmak zorunda kalmıştır. Baş Sekreterlik (Principal Secretary) makamına atadığı *Francis Walsingham* (1532-1590)'ın istihbarat ve casusluk uygulamaları sayesinde birçok karşı operasyon önlenmiş, siyasi muhalifler büyük oranda kontrol altında tutulmuştur.¹³⁹¹ *Walsingham*'ın gerek kurmuş olduğu sistem gerekse de seyyahlar ve muhbirlerden başka profesyonel ajanlar (devlet memurları, kriptanalistler vs.) kullanması istihbarat tarihine damgasını vuran önemli gelişmeler arasında kabul edilmektedir. Casusluk ve istihbarat uygulamaları açısından bu döneme damgasını vuran diğer isimler *Cecil* ve *William Herle*'dir.¹³⁹²

Modern polisliğin babası kabul edilen *Robert Peel* 1829'da dünyanın ilk modern ve profesyonel polis gücü sayılan Londra Metropolitan Polis Teşkilatı (Metropolitan Police Service/MPS/Scotland Yard) kurmuş, 1883'te Teşkilatın bünyesinde, ilk defa istihbarat toplama ve cezai soruşturmaları yürütme gibi yetkilerle donatılmış, ilk Özel Şube, diğer adıyla İrlanda Özel Şubesi (Special Irish Branch) kurulmuştur. 1884'te Savaş Bakanlığı içerisinde istihbarat birimi ve 1887'de Askerî İstihbarat Direktörlüğü (Director of Military Intelligence/DMI) kurulmuştur.

1886'da Orta Asya İstihbarat Dairesi, 1877'de Askerî İstihbarat Dairesi (Department of Military Intelligence) (DMI) ve Savaş ve Donanma Bakanlığı (War Office and Admiralty) bünyesinde Deniz İstihbarat Dairesi (Department of Naval Intelligence) (DNI) kurulmuştur.¹³⁹³ İngiliz haber alma birimi olan MI6 (Secret Intelligence Service) ise 1900'lü yılların başında Alman emperyalist faaliyetlerine karşı kurulmuştur.¹³⁹⁴ Ayrıca Kraliyet Savunma Komitesi (Committee of Imperial Defence) 1909'da, Savaş Bakanlığına bağlı Gizli Servis Bürosunu (Secret Service Bureau) kurmuştur.¹³⁹⁵

İngiltere Savaş Bakanlığı, I.Dünya Savaşı esnasında 1915'te Özel İstihbarat Direktörlüğünü (Directorate of Special Intelligence) kurmuş ve bunun önemli bir parçasını da MO5 teşkil etmiş, müteakiben önceden ilga edilen DMI'yı yeniden hayata geçirilmiş ve buraya aktarılan MO5 da daha sonra MI5 adını almıştır.

¹³⁹¹ **Yüksel**, Ahmet, s. 17.

¹³⁹² **Iordanou**, s. 97-100.; **Seren**, s. 149-153.

¹³⁹³ **Yüksel**, Ahmet, s. 17, 18.

¹³⁹⁴ Secret Intelligence Service, <https://www.sis.gov.uk/our-history.html>, (E.T.: 27.09.2020)

¹³⁹⁵ **Seren**, s. 182.

6.1.6. Çarlık Rusya'sı ve SSCB

Rus Çarı, Korkunç İvan (1530-1584) 1560'larda, muhaliflerini kontrol altında tutmak amacıyla kurmuş olduğu *Okhrana (Opriçnina)* örgütü Çarlık Rusya'sı tarihindeki istihbarat kurumlarından belki de ilk örneğidir.¹³⁹⁶

Çarlık Rusya'sında, *Napolyon* 1812 yılında çıkmış olduğu Moskova Seferi ile koşturarak Savaş Bakanlığı bünyesinde bir siyasi polis örgütü (*Okrhana*) teşkil edilmiştir.¹³⁹⁷ *Okrhana*'nın bir takım yanlış uygulamalarının, toplumdaki huzursuzluğu derinleştirdiği bu bağlamda Ekim Devrimi'nin ön şartlarının oluşmasına yol açtığı da savunulmuştur.¹³⁹⁸ Bolşevik Devrimi'nden sonra Sovyet Rusya'sında kurulan güçlü istihbarat ağı rejim muhaliflerine karşı etkin bir rol oynamıştır.

6.1.7. Prusya

İstihbaratın kurumsallaşmasına Prusya'nın en önemli katkısı istihbaratı askerî bir anlayışa dayandırarak istihbaratı askerî kurumlar içerisinde örgütlemesidir. Nitekim bu gelişmenin yansımalarını Fransa, Avusturya, Rusya ve İngiltere ve Türkiye'de görülmüştür. 1866 Avusturya-Prusya Savaşı esnasında Prusya Genelkurmayı, yüzbinlerce askerî intikalini sağlamış bunu yaparken de detaylı istihbarî bilgilere ihtiyacı olmuştur. Bu kapsamda Prusya Genelkurmayının iki şubesi (Doğu ve Batı şubeleri) bu intikalin koordinesi için görevlendirilmişlerdir. Bu şubeler, ilerleyen zamanlarda Doğu Yabancı Orduları (Fremde Heere Ost/FHO) ve Batı Yabancı Orduları (Fremde Heere West/FHW) adıyla resmîyet kazanmış ve müteakiben Almanya Genelkurmay Başkanlığı (Großer Generalstab)'nın bünyesinde ayrı birer istihbarat birimi haline gelmiştir.¹³⁹⁹

6.1.8. Türk- İslam Tarihi

İslam tarihindeki istihbarat ve casusluk faaliyetlerini Hz. Muhammed dönemine kadar götürmek mümkündür. Nitekim o, düşmanın durumundan haberdar olmak için casusları kullanmış, önemli

¹³⁹⁶ **Yüksel**, Ahmet, s. 18.

¹³⁹⁷ **Yıldız**, *Askerî İstihbarat*, s. 32.

¹³⁹⁸ **Seren**, s. 200.

¹³⁹⁹ **Adams**, Jefferson, *Historical Dictionary of German Intelligence*, Lanham, Maryland, Scarecrow Press, 2009, s. 115 ve 116'dan aktaran **Seren**, s. 181.

savaşların arifesinde öncü kuvvetler ve gözcüler görevlendirmiştir. Keza dört halife döneminde de casuslardan istifade edilmiştir. İslam dünyasında istihbarat faaliyetlerinin daha düzenli bir yapıya kavuşması ise Emeviler döneminde (661-750) olmuştur. Emevi halifesi Muaviye *Divanü'l-berid* ve *Divanü'l-resail* isimli teşkilatları kurarak teşkilatın amiri olan sâhib-i berîd'i (Anadolu Selçuklularda “*ulak*”) edindiği bilgileri halifeye arz etmekle mükellef tutmuştur.¹⁴⁰⁰

İslam öncesi Türklerde istihbarat ve casusluk daha çok Çin’le olan tarihsel rekabet bağlamında gündeme gelmiştir. Çinli casuslara “*çaşıit/çaşıut*”, jurnalcilik faaliyetlerine ise “*çaşıutlama*” denildiği bilinmektedir.¹⁴⁰¹ İlk Türk destanlarından Dedem Korkut’ta da casus ve casusluk tabirlerine rastlanmaktadır.¹⁴⁰²

Türk-İslam devletlerinde haber alma faaliyetleri devletin bekası, adaletin tesisi, suçluların cezalandırılması, fenalıkların ve fesadın engellenmesi için hayati önemde görülmüştür.¹⁴⁰³ Casusluğun yöneticiler tarafından etkin bir biçimde kullanılmasına yönelik olarak siyasetnamelerde de bu konuya sık sık vurgu yapıldığını görmekteyiz. Söz gelimi, Selçuklu Devleti Veziri *Nizamü'l Mülk*, “*Siyasetnâme*” isimli eserinin bir faslını casusluğa ayırmış, istihbaratın hükümdarın devlet yönetiminde gaflete düşmeden icraat yapabilmesi için ülkenin her bir tarafından haber alabilmesinin önemli olduğunu sıklıkla vurgulamıştır. Ona göre, hükümdarın ülkenin her köşesinde habercilerinin bulunması yolsuzluk ve bozgunculuğun alıp başını gitmesini engeller. Böyle yapmazsa padişah zulme ortak olur veya kara bir cahildir. Padişahın uyanık olması ve tehlikelere karşı önceden tedbir alabilmesi ve muarızlarının karanlık emellerini akim bırakması açısından casusların sevk ve idaresi önemlidir. *Nizamü'l Mülk*, sahib-i haber’lerin (casus) her asır ve çağda olageldiğini, zalimlerin kanunsuz işlerinin önüne geçebilmek için bunlara muhakkak surette hacet olduğunu, böylelikle memleketin bayındırlığına vesile olunacağını ifade etmiştir.¹⁴⁰⁴

¹⁴⁰⁰ **Harekât**, İbrahim, “*Berîd*”, TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/berid>, (E.T.:30.09.2019)

¹⁴⁰¹ **Daş Darıcı**, s. 15.

¹⁴⁰² “*Kazan Bey, yiğitleriyle eğlenir sonra ava çıkar. Evine bakması için de oğlu Uruz’u bırakır. Şökli Melik bu boşluktan yararlanıp Kazan’ın yurdunu talan eder. Uruz’u ve Burla Hatun’u esir alır ve Kocaoğlu Sarı Kulmaş’ı şehit eder, mallarına el koyar. Kâfirin casusu casusladı, vardı kâfirler azgını Şökli Melik’e haber verdi. Yedi bin kaftanının ardı yırtmaçlı, yarısından kara saçlı, pis dinli, din düşmanı, alaca atlı kafir bindi, dörtmala hücum etti, gece yarısında Kazan Beyin yurduna geldi. Altın otağlarını kafirler yıktılar.*” (Dede Korkut Kitabı, Orjinal Nüshalar, Cilt. 1, TOBB Yayınları)

¹⁴⁰³ Buna rağmen, Büyük Selçuklu Hükümdarı Sultan Alparslan’ın casuslardan hoşlanmadığından istihbarat teşkilatını lağvettiği ifade edilmektedir. (**Özcan**, Abdülkadir, TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/casus#2-turk-devletlerinde-casusluk>, (E.T.:07.09.2020))

¹⁴⁰⁴ ““*Hükümdar her daim müteyakkız olmalıdır: “Yanı başında yahut uzağında kalmış ordu ve raiyyetin durumlarını araştırıp onlardan haberdar olmak padişahlığın gereklerindendir. Hükümdar böyle yapmaz*



Resim 9: Nizamü'l Mülk'ün haşhaşilerce katli. ¹⁴⁰⁵

Ebu Hasan Habîb el-Maverdî, Hicrî 5. asırda kaleme aldığı “El- Ahkâmü's Sultaniye” isimli eserinde ordu komutanının vazifelerinden birisinin de askerlerinin arasında fesat çıkaran düşman

ise şanına noksan gelir ve halk bunu onun gafil, ihmalkâr ve gaddar biri olduğuna yorarak: “Memlekette yolsuzluk, bozgunculuğun alıp başını gitmesi padişahın umurunda değil.” der. “Şayet padişah, olan bitenden haberdar da tedbir almıyorsa zulme rıza gösterip zalimlere ortak olur; yok eğer haberdar değilse ahmak, aymaz, kara bir cahildir...Her tarafa tacir, seyyah, süfi, ilaç satan kıyafetinde daima casuslar gitmeli ve ne işitirse haber getirmelidir. Çok vakit olur ki valiler, mukataa erbabı, memurin ve ümera isyan ve muhalefete meyleder ve padişah hakkında fenalık ister ve süfli fikirde bulunur. Casus gelip haber verince, padişah atına biner ve asker sevk eder.... Hiçbir şeyin hiçbir surette gizli saklı icalmaması ve vuku bulan yahut ayyuka çıkan bir meseleye anında müdahale için kulaklarına çalınan her şeyi padişaha ulaştıracak, tacir; seyyah, süfi, yoksul, sakatatçı kılığında, dört bir yana casuslar salınmalıdır. Nice zamandır valiler, mukti'an, memurlar ve emirler padişaha karşı kötü emeller beslemekte, husumet içinde isyan bayrağını açma niyetindedirler. Casuslar bunların niyetlerini hükümdara eriştiirdiği ve padişah da zamanında davrandığından ötürü onları derdest eylemiştir. Böylece karanlık emelleri kursaklarında kalmıştır. Şayet bir başka hükümdar onun toprağına saldırma niyetinde ise onu püskürterek icabına bakmıştır. Öte yandan casuslar reayanın iyi kötü bütün hallerinden padişahı haberdar kılmışlar; padişah da Adudu'd-devle'nin yaptığı gibi onların öcünü almıştır. Şu halde muhakkak surette bir sahip-habere hacet vardır. Cahiliye devrinden İslam'a kadar her asır ve çağda hükümdarların her şehirde hayır olsun şer olsun her meselede malumat sahibi olan bir sahib-haberleri olagelmıştır. Bir şahıs bir tavuk yahut bir saman torbasını gasp etmişse padişah bunu 500 fersahlık mesafeden duyup, gasp edene gazaplanarak cezasını verirdi. Böylece diğerleri padişahın tetikte olduğunu, her yere adamlarını yerleştirdiğini bilirlerdi. Bu adamlar zalimlerin kanunsuz işlerine mani olur, halkın asayişini sağlayıp cihanı abad eylemeye koyulurlar. Üstünde büyük bir itinayla durulması gereken bu husus, memleketin selamet ve felaketi kendilerine bağlı olduğu için; büyük ölçüde şahsi menfaatleri peşinde koşmayan, hiçbir zan altında bulunmayan ellere, doğrudan padişaha karşı sorumlu dillere ve kalem erbabına tevdi edilmelidir. İşlerini gönül huzuruyla yerine getirebilmeleri için maaş ve aylıkları hâzineden temin edilmelidir. Onların kanaatlerini de padişahın gayrisi bilmemelidir. Böylece padişah vuku bulan bir hadiseden haberdar olarak ferman buyurabilecektir. Hal böyle olunca halk padişaha itaat için can atacak, padişahın gazabından da korkacaktır. Öte yandan hiç kimse padişaha karşı isyan etmeye cüret edemeyecektir. Padişahın sahip-haber ve münhi tayin etmesi onun adalet, teyakkuz ve muhakeme gücünün göstergesi olduğu gibi bu aynı zamanda memleketin bayındır olmasına vesile olur.” (Nizamü'l Mülk, Siyasetname, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2012, s. 85, 86, 101.)

¹⁴⁰⁵ Topkapı Sarayı Arşivleri, Arşiv No: 360B.

lehine casusluk yapan kimselerden orduyu uzak tutmak, istihbarata karşı koymak, düşmanın durumunu öğrenmek, istihbaratı hiçbir zaman elden bırakmamak ve düşmandan gelen haberleri değerlendirmek olarak sıralamıştır.¹⁴⁰⁶ *İbnu'l-Mukaffa* (724-759) “*El Edebu'l Kebir*” isimli eserinde düşman karşısında başarılı olmak için onun eksikliklerini araştırmak, ayıplarını belirlemek ve mahrem işlerini izlemekten vazgeçilmemesini savunur. Bütün bunları yaparken düşmanın haber alma faaliyetlerinden haberdar olmaması gerekir.¹⁴⁰⁷ Keza *El-Herevî* (1147-1215) “*Tezkiretü'l-Hereviyye fî Hiyeli'l-Harbîyye*”sinde düşmanla savaşma ve savaş hileleri hakkında: “...*Asker sevk etmeden evvel de düşmanın durumunu ve asker sayısını öğrenmek için dil bilir, güvenilir, akıl sahibi ve tedbirli casuslar gönderilmesi gerekir.*” diyerek istihbaratın önemini yaklaşık 800 yıl önce vurgulamıştır.¹⁴⁰⁸ *Hasan Bey-zâde Ahmet Paşa* (?-1637) “*Usûli'l-Hikem fî Nizâmi'l-Âlem*” (Devlet Yönetimi İçin Bilgelik Kılavuzu) isimli siyasetnâme biçimindeki eserinin “*Harp Aletlerinin Kullanma, Savaşın Gerekliliği, Askerin Düzeni ve Onları Savaşa Teşvikin Lüzümü Hakkındadır*” başlıklı Üçüncü bölümünde düşmanın durumun bilmenin padişahlar için çok önemli olduğunu, aksinin vukuu neticesinde nice hükümdarın taç ve tahtının viran olduğunu ifade ederek düşmanın hilelerini bilmek ve kendi düşüncesini gizlemek gerektiğini belirtmiştir.¹⁴⁰⁹

6.1.9. Osmanlı Devleti

Osmanlı İmparatorluğu’nda devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları bakımından İmparatorluğun son dönemine kadar sistematik bir düzenlemenin mevcudiyeti hakkında bir bilgi sahibi değiliz. Ancak devlet arşivlerindeki parça parça bilgilerden bazı sonuçlara ulaşabilmekteyiz. Öncelikle şunu belirtelim ki, Tanzimat dönemine kadar Osmanlı İmparatorluğu şer’i ve örfi hukuk kaidelerine göre adli sistemini inşa ederek şer’i hukuk olarak İslam’ın Sünni-Hanefi yorumunu benimsemiştir. Bu anlamda casusluk suçları ile ilgili olarak, şer’i hukuka, şer’i hukukta boşluk bulunduğu durumlarda kanunnâmelere başvurulmuştur. Mesela casusluk yaparken yakalanan şahıslar gayrimüslim iseler kural olarak idam cezası ile cezalandırılmış suçun

¹⁴⁰⁶ **El-Maverdi**, Ebu Hasan Habib, *El- Ahkâmü’s Sultaniye*, Çev. Şafak, Ali, 2. Baskı, İstanbul, Bedir Yayınevi 1993, s. 93,102.

¹⁴⁰⁷ **İbnu'l Mukaffa**, s. 83.

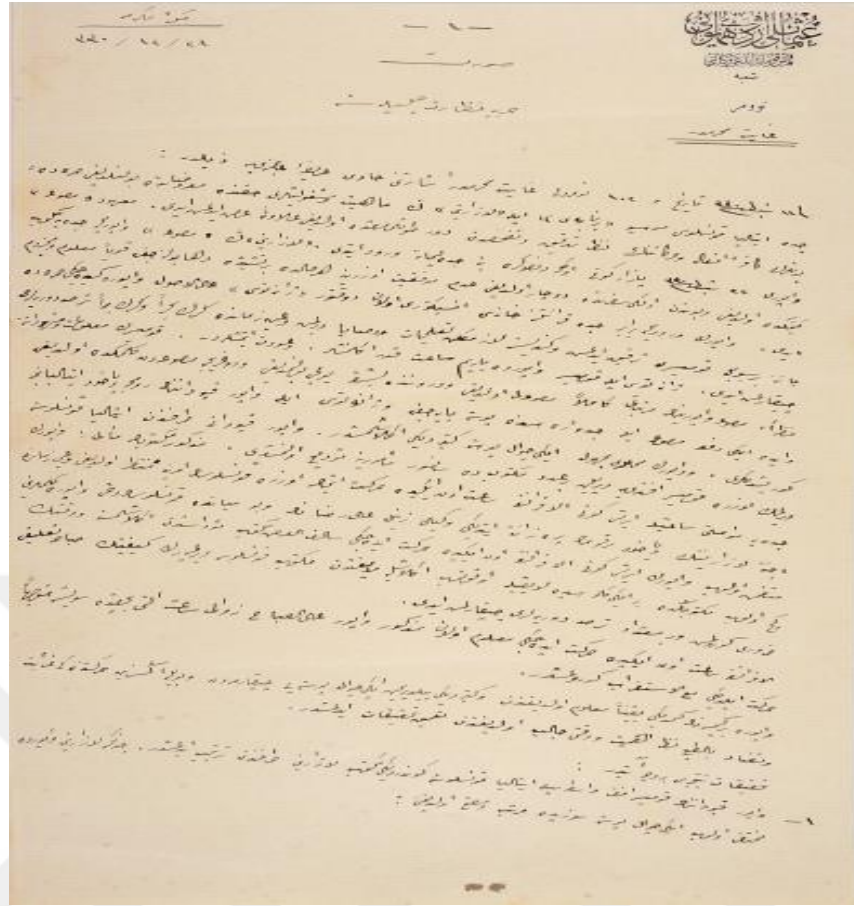
¹⁴⁰⁸ **Ali bin Ebi Bekr el-Herevi**, *Tezkiretü'l-Hereviyye fî Hiyeli'l-Harbîyye (Siyaset ve Savaş Sanatı)*, Haz. Sadık Yazar, Çev. Mehmed Arif Hilmî Efendi, İstanbul, Büyüyenay Yayınları, 2016, s. 86.

¹⁴⁰⁹ **Hasan Bey-zâde Ahmet Paşa**. *Usûli'l-hikem fî Nizâmi'l- âlem* (Devlet Yönetimi İçin Bilgelik Kılavuzu), Haz. Köse Ensar, Büyüyenay Yayınları, İstanbul, 2017, s. 50.

faili Müslüman ise fiziki baskı, hapis, ta'zir cezası (*miktarının ve şeklinin takdiri devlet başkanına veya hâkimlere bırakılmış olan ceza*) uygulanmıştır.

Osmanlı Devleti'nde casusluk ve istihbarat faaliyetleri hakkındaki bilgilere *Nizamü'l Mülk*'ün *Siyasetnâme*'sinden etkilenecek kaleme alınan birçok siyasetname ve risalelerde rastlamak mümkündür. Örneğin; *Hazerfan Hüseyin Efendi*'nin (?-1678/1691) "*Telhîsü'l Beyân Fî Kavânîn-i Ali Osmân*" ve "*Ahvâl-i Tecessüs ve Casusân*" isimli eserlerinde, *Celâleddin Devvânî* (1424/1427-1502) "*Arznâme*" adlı eserinde, Şirvânî Fatih Efendi'nin (1778-?) "*Gülzâr-ı Fütûhât*" adlı eserinde, *Defterdar Sarı Mehmed Paşa*'nın (?-1717), "*Nesayih'ül Vüzera v'el Ümera*" (Devlet Adamlarına Öğütler)'sında, *Derviş Abdullah*'ın "*Risâle-i Teberdâriye fî Ahvâl-i Dârü's-sa'âde*"sinde ve "*Koca Sekbanbaşı Risâlesi*"nde huzur ve güven ortamının sağlanması, yöneticilerin asker üzerinde otorite kurması, halkın durumundan haberdar olmak, düşmanın hareketlerini tespit etmek, devletin bekası için casusluğun ve istihbaratın önemini vurgulamışlardır.¹⁴¹⁰

¹⁴¹⁰ **Yüksel**, Ahmet, s. 27-29.



Resim 10: Osmanlı Devleti'ndeki İngiliz casusluk faaliyetlerine dair bir yazı.¹⁴¹¹

Osmanlı Devleti'nde istihbarat faaliyetleri, dış işleri bürokrasisi gibi, âdem-i merkeziyetçi olarak icra edilmiştir. Bu bağlamda, devlete değil efendilerine (beylerbeyi, sancakbeyi, kadı, dizdar, alaybeyi vs.) hizmet eden, masrafların bunlar tarafından karşılandığı, görevlerin yine bu kişiler tarafından deruhte edildiği bireysel casusluk ağıları söz konusu olmuştu.¹⁴¹² Daha ekonomik olması, hızlı karar alabilme ve icra kabiliyeti, gereksiz bilgi yığını ile uğraşmak zorunda kalınmayışı, lojistik kısıtlamalar vb. sebepler âdem-i merkeziyetçi yapının benimsenmesinde önemli etkenler arasında sayılabilir.¹⁴¹³

¹⁴¹¹ BOA. HR. SYS. 2167/43'ten aktaran **Lüleci**, s. 245.

¹⁴¹² **Iordanou**, s. 105-106

¹⁴¹³ **Gürkan**, Emrah Sefa, *Sultanın Casusları*, 10. Baskı, Kronik, İstanbul, 2020, s. 158-161, 178-180.



Resim 11: 1560 tarihli Bosna Sancakbeyi Malkoç Bey'e yazılan emir.¹⁴¹⁴

Osmanlı Devleti XVIII. yüzyıla kadar denizaşırı coğrafyalarda daimî elçilik bulundurmamakta direnmiştir. Bunda Osmanlı Devleti'nin Hristiyan Avrupa karşısındaki üstünlük duygusu, kurulu bir dış işleri bürokrasinin veyahut diplomatik teşkilatın eksikliği etkili olmuş, bu yüzden de elçilerin yapması gereken görevler genellikle tercümanlar, aracılar, Rum ve Yahudi tebaa marifetiyle icra edilmiştir.¹⁴¹⁵

¹⁴¹⁴ Beç Kralı'nın Bosna sancağındaki Kostaniçe Kalesi'ne saldırmak amacıyla on bin kişilik bir kuvvetle Beç'den çıkıp Alman dağlarına geldiği, *Erlmak*(?) isimli Kumandanının da on bin kişilik başka bir kuvvetle Hırvatistan içinde yer hareket hâlinde olduğunun Beç'den gelen casus tarafından haber verilmesi üzerine niyetlerini öğrenmek için tekrar casus gönderildiği *Mohaç Beyi Mehmed Bey* tarafından bildirildiğinden, gaflet olunmayıp düşmanın ahvalinin daima araştırılması ve şayet böyle bir teşebbüsleri var ise memleketin muhafazası için gerekli tedbirlerin alınması hususunda Bosna Sancakbeyi Malkoç Bey'e yazılan emir. (Arşiv Belgelerine Göre Osmanlı'da İstihbarat, s. 93.)

¹⁴¹⁵ **Gürkan**, s. 133.

Osmanlı Devleti'nde ulufeli casuslar, martoloslar (sınır boylarında görev yapan askerî teşkilat), voynuklar (Rumeli'de fethedilen bölgelerde gayrimüslim halktan oluşturulan grup), esirler, kendi ülkelerine küskün yabancılar, tercümanlar, elçi ve maslahatgüzarlar, şehbenderler, ataşeler, tacirler, yolcular ve sınır beyleri gibi kişi/gruplardan casusluk hizmeti için faydalanılmıştır.¹⁴¹⁶



Resim 12: Şah İsmail'in ele geçirdiği Osmanlı casusu (Seyyid Ahmed)'ndan bilgi almaya çalışması¹⁴¹⁷

Avrupalı devletler XVI. yüzyıldan itibaren daimî elçilikler vasıtasıyla sistemli olarak haber alma faaliyetlerini organize etmelerine karşın Osmanlı Devleti daimî elçiliklerini ancak XVIII. yüzyılın

¹⁴¹⁶ **Özcan**, Abdülkadir, TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/casus#2-turk-devletlerinde-casusluk>, (E.T.:07.09.2020); **Tüfekçi**, Coşkun, "Osmanlı-İran İlişkileri (1795-1896) (Casusluk Faaliyetleri Çerçevesinde)", Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 10 vd.; **Gör**, Emre, "II. Abdülhamid Döneminde Osmanlı İstihbarat Ağı (1876-1909)", Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018, s. 28.

¹⁴¹⁷ Şükrî-i Bitlisî, *Selîmnâme*, TSMK, Hazine, nr. 1597, vr. 113.

sonlarından itibaren açmaya başlamış bu yüzden de kurumsal bir teşkilatın sistemli olarak faaliyete geçmesi, Avrupalı rakiplerine kıyasla, oldukça geç olmuştur.



Resim 13:31 Aralık 1838 tarihli yazı.¹⁴¹⁸

İstihbarat faaliyetleri Osmanlı Devleti'nde kurumsal olarak ilk kez Sultan Abdülmecid zamanında (1839-1861) gündeme gelmiştir. Bunun öncesinde, istisnai bir durum olarak, Viyana'ya sefir olarak gönderilen *Ebubekir Ratib Efendi*'nin "*Büyük Layiha*" isimli eserinde Avusturya devlet ve ordu teşkilatı hakkında kapsamlı bir istihbarat raporunun hazırladığı bilinmektedir. Keza, Osmanlı Devleti'nin ilk daimî ikamet elçisi olarak bilinen *Yusuf Ağâh Efendi*'ye de istihbarat ile ilgili görevler verilmiştir.¹⁴¹⁹ Bu bağlamda 1864 yılında ilk dış askerî ataşeliklerin kurulmasına matuf faaliyetlere başlanmıştır.

¹⁴¹⁸ Viyana Elçiliğinde Avrupa devletlerinde olduğu gibi, profesyonel casus istihdam edilmesi hakkında 31 Aralık 1838 tarihli yazı, (*Arşiv Belgelerine Göre Osmanlı'da İstihbarat*, s.236).

¹⁴¹⁹ Yıldız, *Askerî İstihbarat*, s. 43.



Resim 14: Yusuf Agâh Efendi¹⁴²⁰

XIX. yüzyılın ikinci yarısından sonra dış ülkelerde istihbarat görevlerini icra etmek üzere şehbenderler, ataşemiliterler ve ataşenevaller Osmanlı Erkan-ı Harbîyye-i Umumiyye Dairesi'ne bağlı olarak görev yapmışlardır. Mezkûr dairenin görevi Erkan-ı Harbîyye-i Umumiyye Reis-i Umumisi ve Erkan-ı Harbîyye Dairesi'nin Vezaif-i Dahiliyesi Nizamnâmesi isimli düzenlemede sayılmıştır. Ayrıca anılan daireye bağlı olarak çalışan personelin görevlerini ne şekilde ifa edecekleri, hangi konulara dikkat etmeleri gerektiği gibi hususlara yönelik olarak 1892 yılında da bir *Talimatnâme* yayımlanmıştır.¹⁴²¹

Mustafa Reşit Paşa, Avrupa'da bulunan Osmanlı elçiliklerini, bulundukları ülkenin istihbarat sistemlerini incelemekle görevlendirmiştir. Müteakiben Fransız İstihbarat Sisteminden esinlenilerek Tecessüs-i Ahvâl¹⁴²², II.Abdülhamid tarafından Yıldız İstihbarat Teşkilatı, 1877-

¹⁴²⁰ **Von Breda**, Carl Fredric, *Yusuf Agah Efendi*, Yağlıboya Resim, 1794-1797, Pera Müzesi İstanbul.

¹⁴²¹ **Yıldız**, *Askerî İstihbarat*, s. 47, 51.

¹⁴²² Zaptiye Müşiri'ne bağlı olarak oluşturulan bu birim, kurumsal bir istihbarat biriminden ziyade daha çok iç istihbarat ve bilhassa siyasi muhaliflerin takibi için kullanılmıştır. (**Gör**, s. 36.)

1878 Osmanlı-Rus savaşından sonra Erkan-ı Harbîye Riyaseti'nin II. Şubesi ve 1913'de Harbîye Nezareti'ne bağlı Teşkilat-ı Mahsusa istihbarat ve casusluk amaçlarıyla kurulmuş müesseselerdir.¹⁴²³ Kurtuluş savaşında gizli bir cemiyet olarak hareket eden Mim Mim Grubu'nun İstanbul'dan Anadolu'ya silah ve cephane kaçırılması, düşman cephaneliklerinin sabote edilmesi gibi yaptığı hizmetleri Mustafa Kemal Atatürk “*Nutuk*” isimli eserinde anlatmaktadır.

XIX. yüzyıl itibari ile Avrupalı devletlerin ceza kanunlarında casusluk suçu için ayrı ayrı hükümler konulmaya başlanmış, bu hususa paralel olarak 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda idam cezası gerektirecek haller arasında casusluk suçu da zikredilmiştir. Nitekim, Avrupa devletlerinin casusluk suçu ile ilgili yaptıkları yasal düzenlemeler takip edilerek 15 Teşrin-i Evvel 1330 (1911) tarihli *Esrar-ı Askerîyeyi İfşâ ve Casusluk ve Hıyanet-i Harbîye Hakkında Kanun-ı Muvakkat*, Askerî Ceza Kanunnâmesi'ne zeyl edilmek üzere, yürürlüğe girmiştir.¹⁴²⁴ Kanun'un 7. maddesinde yabancı bir memleket yararına faaliyet icra etme ile askerî sır verme niyetiyle münasebet kurma¹⁴²⁵, 14. maddesinde ise askerî harekât, kale veya müstahkem mevki planlarını düşmana menfaat sağlayacak şekilde vermek, ifşa etmek ile casusluk maksadı ile düşmanla münasebette bulunmak, düşmanın menfaati için bilgi alma teşebbüsünde bulunmak, casusu bilerek kabul etmek, ona yardım etmek, onu saklamak vatan hainliği suçu olarak kabul edilmiş ve cezalandırılmıştır.¹⁴²⁶

6.2. CASUSLUK KAVRAMI VE CASUSLUK SUÇLARI

6.2.1. Genel Olarak

İngilizce “*espionage*” kelimesi ile ifade edilen casusluk kavramı casus anlamına gelen “*spy*” kelimesinden, bu kelime de *bakmak* anlamına gelen eski Germanik kökenli ve eski Fransızca

¹⁴²³ Yıldız, s. 42.

¹⁴²⁴ *Arşiv Belgelerine Göre Osmanlı'da İstihbarat*, s. 377; Söz konusu Kanun'un ilanı basında takdirle karşılanmıştır. İkdâm gazetesinde “*Ahalimizin Kulaklarında Küpe Olsun*” başlığı ile yayınlanan makalede hükümetin casusluk konusuna önem vermesinin son derece isabetli olduğu vurgulanmıştır. (Lüleci, s. 192.)

¹⁴²⁵ “*Yedinci Madde: Ecnebi bir hükümet menfaatine icra yâ faaliyet eden bir şahıs ile esrar-ı askerîye tevdiî niyetine binâen münasebetde bulunan üç aydan ekall olmamak üzere hapsedilir.*”

¹⁴²⁶ “*...Harekât ı askerîye veyahud kale ve mevâki' i müstahkeme planlarını düşmana veya düşman nef'ine âhara ifşâ ve i'tâ etmek. Casusluk etmek yani düşmanın tervîc i makâsıdı için onunla muhabere ve münasebetde bulunmak veya düşman faidesi için istihsâl-i ma'lûmât teşebbüsünde bulunmak veyahud casusu bilerek kabul ve ihfâ eylemek ve ef'âline sühûlet ve muâvenet göstermek....*”.

“*espier*” kelimesinden türemiş bir kavramdır.¹⁴²⁷ Türkçemize ise benzer şekilde gözetleyen, araştıran manasında Arapça *tecessüs* (تجسس) kökünden türeyerek girmiştir.¹⁴²⁸ *Tecessüs* kelimesi belli etmeden kendini ilgilendirmeyen şeyleri öğrenmeye çalışma; merakını gidermeye çalışma, görme, anlama merakı anlamındadır.¹⁴²⁹ “*Kamûs-ı Türki*”de casusluk hakkında, gizlice düşman devletin askerî gücünün öğrenilmesi veya kendi vatanı aleyhine bu hizmetin ifası şeklinde kavramın iki taraflı yönü dikkate alınarak tanımlama yapılmıştır:

*“Şerre dair ahbâr ve ahvalin gizlice öğrenilip haber verilmesi, düşman tarafından bir devletin ahval-i askerîyesini ve kuvvetini öğrenmek üzere, tebdil-i kıyafetle onun ülkesine veya ordusuna sokulma yahut kendi vatanı aleyhine böyle bir hizmet verme”*¹⁴³⁰

Eski Türklerde casus kelimesinin karşılığı olarak “*çaşıt*” casusluğa ise “*çaşıtlama*” denilmiştir. Nitekim Barbaros Hayreddin Paşa’nın hatıralarının anlatıldığı “*Gazavât-ı Hayreddin Paşa*” isimli eserde *çaşıt* kelimesi casusluk anlamında kullanılmıştır.¹⁴³¹

Tanım olarak casusluk sahibinin izni olmadan gizlice, gizli nitelikteki bilgi/bilgileri elde etme veya bunları ifşa etme eylemidir. Casusluk, bir kişi, kurum, devlet veya örgüt gibi yabancı bir güç lehine gizli nitelikteki siyasî, askerî ve iktisadî bilgilerin, özel birtakım yöntemlerle ve hukuka aykırı olarak temin edilmesidir. Başka bir deyişle casusluk, bir devlet menfaatine bir başka devletin askerî, siyasî ve iktisadî durumuna ilişkin gizli bilgilerin veya belgelerin araştırılması, temin edilmesi ve yabancı devlete/yabancı örgüte ulaştırılmasıdır. Dolayısıyla casus ile casusluğu talep eden arasında, sır/mahrem/gizli bilgi ve belgelerin ulaştırılmasına yönelik bir anlaşmanın

¹⁴²⁷ Oxford Learner's Dictionaries, https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/spy_1?q=spy, (E.T.:02.02.2020)

¹⁴²⁸ TDK Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.: 15.03.2018)

¹⁴²⁹ **Kallek**, Cengiz. “*Casus*”, TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/casus#1>, (E.T.:27.11.2019); Kubbealtı Lügati, <http://www.lugatim.com/s/TECESS%C3%9CS>, (E.T.:27.11.2019)

¹⁴³⁰ **Sami**, Şemseddin, *Kamûs-ı Türki*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 2007, s. 464.

¹⁴³¹ “...Santurluoğlu’una akçasını çevirip, Oruç Reis’i tekrar esir eylediler. Oruç Reis’i tekrar esir etmelerinin sebebi, benim Rodos’a gönderdiğim, ol kâfir-i billah, mel’un Kirigo imiş. Yeni oturan kumandana bizi çaşıtlamış. Hem benim, karındaşımı kurtarsın diye verdiğim onsekiz bin akçe yanına kalmış, hem de çaşıtlığının mukabelesinde, kumandan ona büyük mansıp(mevki) vermiş...” (Muradi, Seyyid, *Kaptan Paşa’nın Seyir Defteri Gazavâtı Hayreddin Paşa*, 3. Baskı. İstanbul, Babıali Kültür Yayıncılığı, 2017, s. 17.)

bulunması gereklidir.¹⁴³² Dolayısıyla herkese malum olan, kamuoyunun vakıf olduğu, açık kaynaklardan ulaşılabilecek bilgiler casusluk faaliyetine konu olamazlar.

Casus, hizmet ettiği kişinin/grubun/kurumun/devletin gizli amaçları için casusluk faaliyeti icra eden; gözetleme, araştırma, tahkik etme, gizlice öğrenme gibi konularda uzmanlaşmış; istihbarat toplayabilen; profesyonel, silahlı kuvvetler, polis teşkilatı veya diğer sivil istihbarat birimlerinde görevli olan veya özel olarak görevlendiren kişileri tanımlamak için kullanılan bir kavramdır. Bu bağlamda, casusluk faaliyetlerinin konusu hasım veya hedef devletin veya örgütün gizli olarak muhafaza ettiği veyahut sır olarak nitelendirdiği gizli bilgileridir. Bu bilginin alıcısı yabancı bir devlet, siyasî parti, teşkilat, yabancı bir devleti temsil eden bir kişi veya organ olabilir.

Son tahlilde casusluğu, bir grubun veya kişinin lehine diğer bir grup veya kişinin aleyhine olarak, bir şeyin iç yüzünü öğrenmek için gözetlemek, araştırmak, tahkik etmek, gizlice öğrenmek gibi yöntemlerle icra edilen faaliyetler olarak tarif edebiliriz. Bu faaliyetlerin konusu ticarî, demografik, siyasî, teknolojik, coğrafi ve askerî olabilir. Casusların kullandıkları yöntemler çok farklı olabilir. Çeşitli entrikalar, çok gizli planların temini, suikastlar, ajan provokatörlük yaparak kitleleri harekete geçirme, sabotajlar bu kabilden eylemlerdir

Modern anlamda casusluk suçlarının ilk ele alındığı ve cezalandırıldığı ceza kanunları 1810 tarihli Fransa Ceza Kanunu, İtalya Askerî Ceza Kanunu ve 1867 tarihli Belçika Ceza Kanunu'dur.¹⁴³³ 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu “*Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar*” başlıklı I. Bölüm’de yer alan 78. maddeye göre, düşman bir devletle yazışma, Fransa’nın askerî veya siyasî durumuna zarar veren bir bilgiyi düşman bilgisine sunmak casusluk suçu olarak kabul edilmektedir.¹⁴³⁴ Keza 1867 Belçika Ceza Kanunu’nun 1934 yılında değişik 116. maddesinde Fransız Ceza Kanunu’na benzer biçimde casusluk suçu düzenlenmiştir.¹⁴³⁵

¹⁴³² Askerî Yargıtay Daireler Kurulu, 2.10.1997, 1997/98-114 E. K; Yargıtay 9.CD, 18.06.2014, 2014/4290 E, 2014/7360 K; Yargıtay’ın aksi yönde kararları da mevcuttur: Yargıtay 16. CD 2018/2088 E, 2018/2728 K.

¹⁴³³ **Monballyu, Jos**, *Six Centuries of Criminal Law : History Of Criminal Law in The Southern Netherlands and Belgium (1400-2000)*, e-kitap, Boston, 2014, s. 364, 371, <https://books.google.com.tr/>, (E.T.:24.07.2019)

¹⁴³⁴ AGİT Katılımcı Devletler Ceza Kanunları, https://www.napoleon-series.org/research/government/france/penalcode/c_penalcode3a.html, (E.T.:13.03.2020)

¹⁴³⁵ “Bir düşman gücünün çıkarına olarak nesnelerin, planların, yazıların, belgelerin veya bilgilerin orijinal veya çoğaltılmış olarak bilerek kısmen veya tamamen ileten herhangi bir kişi bu bilgiler bölgenin savunmasını veya Devletin güvenliğini ilgilendirmesi durumunda ömür boyu hapis cezası

Silahlı çatışma hukukunu oluşturan önemli belgelerden birisi olan Birinci Lahey Sözleşmeleri'nin yeniden gözden geçirilmesi ve genişletilmesi sonucu imzalanan 10 ve 18 Ekim 1907 tarihli Lahey sözleşmelerinde (Convention (IV) Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907) casusluk suçu hakkında önemli hükümler bulunmaktadır. Sözleşme'nin 29. maddesinde bir kimsenin casusluk amacıyla düşman hatlarına sızması gerektiği; 30. maddesinde bir casusun yakalanması durumunda ona yargılama yapılmadan ceza verilemeyeceği, 32. maddesinde casusun savaş esnasında düşman hattında yakalanması durumunda yakalanan diğer askerler gibi savaş esiri muamelesi görmesi gerektiği hükümlerini haizdir.¹⁴³⁶ Diğer taraftan, yukarıda belirttiğimiz gibi, Lahey sözleşmelerinden önce bazı Avrupa devletlerinin askerî ceza kanunları içinde de casusluk suçlarına yer verdiği bilinmektedir. 1889 tarihli İtalya Askerî Ceza Kanunu'nun 105. ve 106. maddeleri, 1867 tarihli Belçika Ceza Kanunu'nun 116. maddesi ile Fransız Ceza Kanunu'nun 78. maddesi bu kabildendir.

Casusluk suçu askerî casusluk, siyasî casusluk, sanayi casusluğu, teknoloji casusluğu ve uluslararası casusluk gibi çeşitli alt başlıklar altında incelenmektedir.

6.2.2. Askerî Casusluk Suçu

6.2.2.1. Tarihçe

XX. yüzyılın ortalarına kadar casusluk fiili sadece askerî sırları elde etmeye matuf filler bağlamında kullanılmış ve cezalandırılmıştır. Örneğin silahlı çatışma hukukunun önemli kaynaklarından olan 1889 ve 1907 Lahey konferanslarında casusluk kavramı, dönemin ruhunu yansıtır biçimde, sadece askerî gizli bilgileri elde etmeye yönelik olarak tanımlanmıştır. Nitekim, 1889 Sözleşmesi'nde casus: *“gizlice veya sahte hüviyetle, muharip bir devletin harekât sahasında malûmat elde eden veya etmeğe çalışan kimse”* olarak; 1907 Lahey Konferansı'nda ise; *“casus, gizli bir surette veya sahte bahanelerle hareket ederek hasım tarafa bildirmek üzere muhariplerden birinin hareket muntakası hakkında malumat alan veya almaya çalışan kimse”* şeklinde ifade edilmiştir.¹⁴³⁷ Casusluğu sadece askerî casusluk olarak ele alan bir diğer düzenleme ise 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun 110. maddesidir. Maddenin birinci fıkrasındaki

cezalandırılacaktır.” (AGİT Katılımcı Devletler Ceza Kanunları, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/41/Belgium/show>, (E.T.:13.03.2020))

¹⁴³⁶ ICRC, Uluslararası Kızılhaç Komitesi, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/195>, (E.T.:02.04.2020)

¹⁴³⁷ Uluslararası Kızılhaç Komitesi (International Committee Of The Red Cross), <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/>, (E.T.:25.11.2019)

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 girilmesi”dir. Yine Zanardelli Ceza Kanunu’nda devlet sırrı sadece savaş zamanındaki millî savunmaya müteallik bilgilerle sınırlı tutulmuştur.¹⁴³⁸ Osmanlı Devleti’nde de casusluk, devletin askerî sırlarını düşmana vermek olarak dar anlamda kullanılmıştır. Söz gelimi, 15 Teşrîn-i Evvel 1330 (1911) tarihli Esrar-ı Askerîyeyi İfşâ ve Casusluk ve Hıyanet-i Harbîye Hakkında Kanun-ı Muvakkat’ta devlet sırları olarak sadece askerî sırlar sayılmıştır.¹⁴³⁹

6.2.2.2. Tanım

Askerî casusluk suçu İsviçre Ceza Kanunu’nun 274. maddesinde şöyle tanımlanmıştır:

“Yabancı menfaatine ve vatan zararına askerî bilgilerin toplanması veya bu yolda bir çalışmanın teşkilatlandırılması böyle bir çalışma için başkasının kullanılması veya bu türlü hareketlerin kolaylaştırılması fillerdir.”

Görüldüğü üzere, askerî casusluğun konusu askerî bilgilerdir. Nitekim yetkili makamlar tarafından açıklanarak aleniyet kazanmış olanlar hariç askerî bilgilerin resen devlet sırrı olduğu savunulmuştur.¹⁴⁴⁰ AİHM’in de benzer yönde kararları mevcuttur.¹⁴⁴¹

Askerî casusluk TCK md. 328’in gerekçesinde; “yabancı devlet yararına ve Türkiye Cumhuriyeti devleti zararına askerî bilgilerin toplanması” olarak tanımlanmıştır. Askerî bilgilerden ne kastedildiği gerekçede açıklanmamıştır. Askerî bilgiler askerî personel konusunda olabileceği gibi, lojistik, askerî teknoloji, konuş-kuruluş, eğitim faaliyetleri vb. hakkında olabilir. Askerî bilgi kelime anlamı olarak askere ve askerliğe dair bilgilerdir. Bu bağlamda, TSK personeli 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) İç Hizmet Kanunu’nun 1. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır:

“I – Tarifler

Md. 1 – (Değişik: 18/6/2003 – 4902/9 md.) Türk Silahlı Kuvvetleri: Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri subay, askerî memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askerî öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilâtı gösterilen silâhlı Devlet kuvvetidir.”

¹⁴³⁸ Evik-Evik, s. 123.

¹⁴³⁹ Devlet Arşivleri, s. 377 vd.

¹⁴⁴⁰ Özgenç, Suç Örgütleri, s. 366.

¹⁴⁴¹ AİHM, Hadjianastassiou/Yunanistan; AİHM, Görmüş ve diğerleri/Türkiye

Aynı Kanun'un 2. maddesinde ise askerlik ve asker tanımlanmıştır:

“Md. 2 – (Değişik: 13/7/2013-6496/ 17 md.) Askerlik: Harp sanatını öğrenmek ve yapmak mükellefiyetidir.

Askerlik mükellefiyeti altına giren şahıslarla (Erbaş ve erler) özel kanunlarla Silahlı Kuvvetlere intisab eden ve resmî bir kıyafet taşıyan şahsa denir.”

Yine 1632 sayılı AsCK'nın 3. maddesinde de askerî şahıslar tarif edilmiştir:

“Askerî şahıslar; Mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile askerî öğrencilerdir.”

Yukarıda yer verdiğimiz tanımlar askerî bilgilerin asker kişi yani personel veçhesine matuf tanımlardır. Bu tanımlardan hareketle askerî şahısları; subay, askerî memur, astsubay, çalışan sivil personel, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile askerî öğrenciler veya resmî kıyafet taşıyan veya özel kanunlarla TSK'da görev yapan personel olarak tarif edebiliriz. Fakat bu şahısların hepsi harp sanatını öğrenmek ve yapmak mükellefiyetinde olan asker kişileri değildir. TCK md. 328'in gerekçesinde bahsedilen askerî bilgiyi, harp sanatına matuf (savunma sanayi, harekât, sabotaja karşı koyma, askerî istihbarat, lojistik vb. gibi) ve bu bilgiyi öğrenip icra etmekle mükellef olan askerî personele dair bilgi biçiminde dar olarak tanımlamak icap eder. Sonuç olarak askerî casusluk suçunu; harp sanatı veyahut belirli sınıflardaki muvazzaf askerî personelle ilgili olan bilgileri gizlice elde etmeye yönelik faaliyetler şeklinde tanımlayabiliriz. Silah teknolojisi, silah sistemleri, harekât planları, envanter dökümleri, personel bilgileri, konuş-kuruluş bilgileri, bu saydıklarımızı içeren haritalar, fotoğraflar, planlar vs. bilgiler bu kabildendir

6.2.3. Siyasî Casusluk Suçu

Siyasal casusluk kavramı ile anlatılmak istenen ticarî, askerî ve ekonomik sırların dışında kalan temin edilmesi durumunda yabancı devletlere avantaj sağlayacak, devleti diğer devletler karşısında zor duruma düşürebilecek siyasi bilgilerin temini veya açıklanmasıdır. Siyasal hareketliliği tetikleyebilecek ekonomik, sosyal ya da buna benzer gelişmeler, ülkenin tarihi, anayasal yapısı, hükümetin etkinliği, diplomatik faaliyetleri, siyasal partilerin durumu,

ülkenin siyasal kültürü, baskı grupları, seçim süreci gibi konular, siyasal casusluk faaliyetlerinin ilgi alanları arasındadır.¹⁴⁴²

TCK md. 328'in gerekçesinde siyasî casusluğun tanımı yapılırken kamu sağlığına ilişkin malî (ekonomik casusluk) veya milletin maneviyatına ilişkin gizli kalması gereken diğer bilgiler de siyasî casusluk kavramı içinde mütalaa edilmiştir:

“Yabancı bir devlet yararına Türkiye devletinin veya vatandaşlarının veya oturmakta ikamet etmekte olanların zararına olarak bilgilerin toplanması demektir. Kamu sağlığına ilişkin mali veya milletin maneviyatına ilişkin gizli kalması gereken bütün bilgiler casusluğun kapsamı içindedir.”

TCK md. 328'in gerekçesinde ekonomik yani iktisadî casusluğun da siyasî casusluk içinde ele alındığı anlaşılmaktadır.¹⁴⁴³ Benzer biçimde, mülga 765 sayılı Kanun'un 133. maddesinde değişiklik yapan 3038 sayılı Kanun'un gerekçesinde de devletin siyasî sırları arasında mali ve iktisadi bilgiler sayılmıştır.¹⁴⁴⁴

Ekonomik casusluk, devletin ekonomik faaliyetlerine, yararlarına ilişkin gizli bilgilerine yönelik yapılan casusluk faaliyetidir. ABD Kanunu'nun (U.S. Code) 90. Bölüm md. 1831 ve devamındaki maddelere göre ekonomik casusluk suçu olarak; yabancı hükümetin, yabancı enstrümanın veya yabancı aracının faydasına olarak ve casusluk amacıyla hırsızlık, aldatma, taşıma, gizleme, sahtekarlık veya el koyma ile ticarî sır elde edilmesi, izinsiz çalındığını, tahsis edildiğini veya dönüştürüldüğünü bilerek bir ticarî sırrın alınması veya bulundurulması fiileri sayılmıştır.

6.2.4. Uluslararası Casusluk

Siyasî ve askerî casusluk suçlarından başka casusluk suçu başlığı altında TCK'da düzenlenen ve cezaî sorumluluğu gerektiren bir diğer suç ise TCK md. 331'de düzenlenmiş olan Uluslararası casusluk suçudur. Uluslararası casusluk suçu 765 sayılı mülga TCK'nın 133. maddesi ve İsviçre Ceza Kanunu md. 301'den mülhem olmuştur. Madde metni ve gerekçesinde net olarak uluslararası casusluk suçunun tarifi yapılmamışsa da mezkûr suç Türkiye Cumhuriyeti mülki sınırları içerisinde iki yabancı devletin birbirleri aleyhine casusluk faaliyetleri icra etmeleri olarak

¹⁴⁴² Seren, s. 317.

¹⁴⁴³ Fakat gerekçe bağlayıcı değildir. Bu nedenle ABD, İsviçre gibi ülkelerde olduğu gibi ekonomik/sanayii casusluğunun suç olarak kabul edilebilmesi için yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır.

¹⁴⁴⁴ Gözübüyük, s. 512.

tanımlanabilir. Burada önemi olan anılan faaliyetlilerin doğrudan doğruya Türkiye Cumhuriyeti Devletine karşı olmamasıdır.

6.2.5. Ekonomik Casusluk ve Sanayi Casusluğu

Ekonomik casusluk rakip ülke, şirket veyahut örgüte ait kendilerine avantaj kazandıran, çarpan etkisi yaratan, geometrik büyüme sağlayan ve genellikle detayları gizli tutulan ekonomik faaliyetlere ilişkin gizlice bilgi toplama faaliyetidir. Ekonomik casusluk sadece devletler arasında rastlanılan bir durum olmayıp pazar payını ele geçirmek, rakibini dezavantajlı duruma sokmak, rakibini zarara uğratmak isteyen şirketler arasında da, daha çok sanayii casusluğu şeklinde, meydana gelebilmektedir (ticaret savaşları). Sanayii casusluğunda hedef, daha çok yüksek nitelikli teknik bilgileri ele geçirmektir.

ABD Kanunu'nun (U.S. Code) 90. Bölüm md. 1831 ve devamındaki maddelere göre ekonomik casusluk suçu olarak; yabancı hükümetin, yabancı enstrümanın veya yabancı aracının faydasına olarak ve casusluk amacıyla hırsızlık, aldatma, taşıma, gizleme, sahtekarlık veya el koyma ile ticarî sır elde edilmesi, izinsiz çalındığını, tahsis edildiğini veya dönüştürüldüğünü bilerek bir ticarî sırrın alınması, satın alınması veya bulundurulması fiileri sayılmıştır.

İsviçre Ceza Kanunu'nun 273. maddesinde “*Sanayi Casusluğu*” suçu düzenlenmiştir. Maddeye göre, üretim veya ticarî sırrı elde etmek bu bilgileri yabancı bir resmî kuruma, yabancı bir kuruluşa, özel bir işletmeye veya bunlardan herhangi birinin temsilcilerine sağlamak sanayi casusluğu olarak tarif edilmiştir.¹⁴⁴⁵

Türk hukukunda henüz ekonomik casusluğu müstakil olarak düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, TCK madde 328'in gerekçesinde siyasi casusluk faaliyetleri arasında mali bilgilerin casusluk amacıyla temini de sayılmıştır. Öte yandan TCK md. 239'da ise ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suç olarak düzenlenmiş, 6102 sayılı TTK'nın “*Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar*,

¹⁴⁴⁵ “Md. 273 Sanayi Casusluğu

Harici bir resmî kuruma, yabancı bir kuruma, özel bir kuruma veya bunlardan herhangi birinin temsilcilerine sunulmasını sağlamak amacıyla bir üretim veya ticarî sırrı elde etmek isteyen herhangi bir kişi, veya yabancı bir resmî kuruma, yabancı bir kuruluşa, özel bir işletmeye veya bunlardan herhangi birinin temsilcilerine üretim veya ticaret sırrı sağlayan herhangi bir kişi üç yıldan fazla olmayan bir hapis cezasına veya para cezasına veya ciddi durumlarda bir yıldan az olmamak koşuluyla gözetim cezasına tabidir. Herhangi bir gözetim cezası, para cezası ile birleştirilebilir.”

ticari uygulamalar” kenar başlıklı 55/1- d maddesinde ise ticari sırların hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirilen sırların değerlendirilmesi dürüstlüğe aykırı davranış olarak nitelendirilmiştir:

“Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğe aykırı davranmış olur.”

Aynı Kanun’un 62/1-a maddesi ile de bahse konu davranış (şikâyet üzerine) iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile yaptırıma bağlanmıştır. Benzer biçimde, VUK md. 5 ve Bankacılık Kanunu md.73’te de ticari sırlar ile ilgili koruyucu hükümler bulunmaktadır.

6.2.6. İslam Hukukunda Casusluk Suçu

İslâm hukukunda bir İslâm devleti lehine casusluk yapmak câiz hatta devletin bekası için zaruret halini alırsa bu tür faaliyetlerde bulunmak vâciptir. Öte yandan Müslüman bir kişinin düşman lehine casusluk yapmasının haram olduğu konusunda icmâ (oybirliği) vardır.¹⁴⁴⁶

İslam hukukunda casusluk suçlarının cezası faile göre ayrıma tabi tutularak belirlenmiştir. Buna göre, Müslümanın, zimminin (İslâm ülkesinde vatandaş olarak Müslümanlarla beraber yaşayan başka din mensupları),¹⁴⁴⁷ müste’minin (İslâm ülkesine eman alıp giren yabancı gayri müslim)¹⁴⁴⁸ ve harbînin (vizesiz-pasaportsuz yabancı)¹⁴⁴⁹ casusluk suçu işlemesi durumunda uygulanacak

¹⁴⁴⁶ **Yüksel**, Ahmet, s. 20.; Çünkü müminlere *Enfâl Sûresi*’nin 27.âyetinde Allah’a, Resul’üne ve birbirlerine karşı hainlik etmemeleri, *Mâide Sûresi*’nin 51.âyetinde Yahudi ve Hristiyanları dost edinmemeleri, *Mümtehhine Sûresi*’nin 1.âyetinde ise Allah’ın ve inananların düşmanlarıyla yakınlık kurmamaları emredilmiştir.

¹⁴⁴⁷ **Fayda**, Mustafa. “Zimmi” TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/zimmi>, (E.T.:07.07.2019); İslam Hukuku, hakkında belli bir ceza tayin edilmeyen ta’zir suçlarının cezalarını takdir ve tesbit etmeyi, zamanın ülû’l-emri (hükümdar)’ne havale etmiştir. Söz gelimi, devlete karşı işlenen suçlarla ta’zir suçlarının cezalarını tesbit etme yetkisi yöneticilerindir. Nitekim bu yetki “*def ve teskîn-i mezâlim için lâzım olan envâ-ı ukûbât-ı ehl-i şaka ve füccâr gibi ve bunların emsali umur*” şeklinde bir Osmanlı kanunnâmesinde açıklanmıştır. Fâtih, II. Bâyezid, I. Selim ve I. Süleyman’a ait kanunnâmelerinin birinci babını teşkil eden cezaî hükümler, hususî kanunnâmelerdeki münferid ve istisnâî ceza hükümleri ve Zülkadıroğulları, Alâüddeve ve Bozok kanunnâmelerinin çoğu hükümlerinin bahse konu yetki kullanılarak tanzim olduğu ifade etmek yanlış olmaz. (**Akgündüz**, Ahmet, “Zül-Kadriye Kanunnameleri ve Şer’i Tahlilleri”, I. Kahramanmaraş Sempozyumu, 6-8 Mayıs 2004, s. 474)

¹⁴⁴⁸ **Özel**, Ahmet. “Müstemen”, TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mustemen>, (E.T.:07.07.2019)

¹⁴⁴⁹ **Özel**, Ahmet. “Harbî”, TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/harbî>, (E.T.:07.07.2019)

hükümler farklılık göstermektedir. Bu bağlamda, mezkûr suç Müslümanın işlemesi durumunda, her mezhebin uygulaması farklı olsa da, İslam hukukçularının çoğunluğuna göre, düşman lehine casusluk yapan Müslüman öldürülmez. Ancak kendisine fiziki baskı, hapis vb. ta'zir (miktarının ve şeklinin takdiri devlet başkanına veya hâkimlere bırakılmış olan ceza) uygulanır.¹⁴⁵⁰ Casusluk suçuna zımni karışmışsa faile fiziki ceza uygulanır. Çoğunluğa iştirak etmeyen bazı hukukçulara göre (*Ebu Yusuf*) ise casusluk suçu işleyen zimmînin cezası idamdır. Malikî ve Hanbelî mezhebinin içtihadına göre faille zimmet akdi bozulur ve zimmî ölümle veya köle statüsüne geçirilmek suretiyle cezalandırılır. Şafii mezhebinin görüşüne göre ise zimmet akdinde İslam devletiyle ilgili devlet sırlarının düşmana aktarılmasını yasaklayan bir madde bulunmuyorsa casusluk suçu işleyen zimmi öldürülmez ancak faile fiziki ceza uygulanır. Harbînin casusluk suçu işlemesi durumunda, öldürüleceği konusunda İslam hukukçuları arasında ittifak vardır.¹⁴⁵¹

6.3. MUKAYESELİ HUKUKTA CASUSLUK SUÇU

6.3.1. Almanya

Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch) İkinci Bölümünde casusluk suçları, “*Devletin Dış Güvenliğini Tehlikeye Düşürme Suçu*” başlığı altında md. 94’te somut tehlike suçu formüle edilmiştir.¹⁴⁵² Maddenin 2. fıkrasında; “*failin eylemi sonucunda çok ağır bir hal gerçekleşmiş*” olması şeklinde nitelikli hale yer vermiştir. Eğer fail, devlet sırrını saklamak üzere özel olarak görevlendirilmiş bulunduğu ve kişiye sorumluluk yükleyen mevkiini kötüye kullanır veya

¹⁴⁵⁰ **Yiğit**, Yaşar, “İslam Ceza Hukukunda Casusluk Suçu ve Cezası”, *Diyanet İlmî Dergi*, Cilt.35, Sayı.3, Ankara, 1999, s. 42; Buna rağmen İstanbul’un fethi sırasında Bizans Devleti lehine casusluk yapmakla suçlanan *Vezîriâzam Çandarlı Halil Paşa* idam edilmiştir. (**Özcan**, Abdülkadir, TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/casus#2-turk-devletlerinde-casusluk>, (E.T.:07.09.2020))

¹⁴⁵¹ **Yiğit**, s. 44 vd.

¹⁴⁵² “Md. 94 - Devlet sırlarını açıklama ve casusluk

(1) Her kim bir devlet sırrını,

1. Yabancı bir güce veya onun aracısı olan kişilere bildirir veya

2. Almanya Federal Cumhuriyeti'ne zarar vermek veya yabancı bir gücü kayırmak amacıyla, yetkili olmayan bir kişinin başka bir şekilde eline geçmesini sağlar veya alenen açıklar ve bu şekilde Almanya Federal Cumhuriyeti'nin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesi meydana getirirse bir yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır

(2) Çok ağır haller, müebbet hapis cezası veya beş yıldan az olmamak üzere hapis cezasıdır. Eğer fail,

1. Devlet sırrını saklamak üzere özel olarak görevlendirilmiş bulunduğu ve kişiye sorumluluk yükleyen mevkiini kötüye kullanır veya

2. Gerçekleştirdiği fiil ile Almanya Federal Cumhuriyetinin dış güvenliği bakımından çok ağır bir zarar tehlikesine sebebiyet verirse, kural olarak çok ağır bir hal gerçekleşmiş sayılır.”

gerçekleştirdiği fiil ile Almanya Federal Cumhuriyetinin dış güvenliği bakımından çok ağır bir zarar tehlikesine sebebiyet verirse, kural olarak çok ağır bir hal gerçekleşmiş sayılır.

6.3.2. İtalya

“*İtalyan Devletine Karşı Savaş Amacıyla Casusluk*” başlıklı İtalya Ceza Kanunu md. 243’e göre, yabancı bir devletle savaş çıkması veya düşmanca eylemlerin gerçekleştirilmesi için istihbarat toplayan/bunu taahhüt eden kişiye on yıldan az olmayan hapis cezası verilir.

İtalya Ceza Kanunu md. 257’de siyâsî veya askerî casusluk suçu düzenlemiştir. Maddeye göre, siyâsî ya da askerî casusluk amacıyla, devlet güvenliğinin çıkarları ya da her halükârda devletin siyâsî, iç ya da uluslararası çıkarları için, sır olarak kalması gereken bilgiyi temin eden fail on beş yıldan az olmayan hapis cezası ile cezalandırılır. Fiil, İtalyan Devleti ile savaş halindeki bir devletin yararına işlendiği takdirde veya devletin savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini veya askerî operasyonları tehlikeye atarsa ceza müebbet haptir. 258. maddede ise anılan bilginin casusluk amacıyla temini cezalandırılmıştır.

İtalya Ceza Kanunu’nun 261. maddesi 256. maddede belirtilen sır niteliğindeki bilgileri açıklayanları cezalandırmaktadır. Cezanın nitelikli hali ise suçun savaş zamanında işlenmesini devletin savaş hazırlığını veya savaş etkinliğini veya askerî operasyonlarını tehlikeye sokması durumları gösterilmiştir. Öte yandan failin anılan suçu casusluk amacıyla işlemesi durumunda faile müebbet hapis cezası verilecektir. Suçun taksirli hali de İtalya Ceza Kanunu’nda düzenlenmiştir.

İtalya Ceza Kanunu’nun 262. maddesi ise yetkili makamların yayılmasını yasakladığı bilgileri açıklayanları cezalandırmaktadır. Fiili savaş zamanında irtikap olunursa veya devletin savaş hazırlığını ve savaş etkinliğini veya askerî operasyonlarını tehlikeye sokacak olursa ceza nitelikli hali olarak öngörülmüştür. Diğer bir nitelikli hal olarak da faili siyâsî veya askerî casusluk amacıyla hareket etmesi hali gösterilmiştir. Aynı suçun taksirli haline de Kanun’da yer verilmiştir.

6.3.3. İsviçre

İsviçre Ceza Kanunu’nun 267 ve devamı maddelerinde casusluk suçu ve devlet sırlarına karşı suçlar düzenlenmiştir. Kanun’un 267. maddesinde yer alan “*Diplomatik ihanet*” suçu kapsamında yabancı bir devlete veya temsilcisine veya kamuoyuna devlet sırrını bilerek veren kişi veyahut

Konfederasyonun yetkili temsilcisi olarak Konfederasyonun zararına yabancı bir hükümetle müzakere yapan herhangi bir kişi cezalandırılır.¹⁴⁵³

272. maddede ise “*Siyasî casusluk*” suçu düzenlenmiştir. Buna göre, İsviçre vatandaşlarının, sakinlerinin veya kuruluşlarının zararına ve bir yabancı devlet, bir yabancı parti veya başka bir yabancı kuruluşun yararına siyasî istihbarat toplayan kişi cezalandırılmıştır.¹⁴⁵⁴ 273. maddede “*Sanayi Casusluğu*” suçu düzenlenmiştir.¹⁴⁵⁵

Askerî casusluk suçu ise 274. maddede yabancı bir devlet adına ve İsviçre'nin zararına askerî istihbarat toplama veya bunu kolaylaştırmak için başkalarını yönetme, organize etme ve işe alma şeklinde düzenlenmiştir. Maddede askerî istihbarattan ne anlaşılması gerektiği açık değildir.¹⁴⁵⁶

¹⁴⁵³ “1. Konfederasyonun çıkarları için korunması zorunlu olan yabancı devlet veya vekillerine veya kamuoyuna bir sırrı bilerek erişilebilir kılan herhangi bir kimse, Konfederasyon veya bir kanton ile yabancı devlet arasındaki kanunî ilişkilerle ilgili belge veya kanıtları tahrif eden, imha eden, elden çıkaran veya çalan herhangi bir kişi ve böylece Konfederasyon veya kantonun çıkarlarını tehlikeye atan veya

Konfederasyonun yetkili temsilcisi olarak, Konfederasyona zararlı olması için bir yabancı hükümetle müzakere yapan herhangi bir kişi bir yıldan az olmamak koşuluyla cezalandırılır. ...

3. İlgili kişi ihmal yoluyla hareket ederse, ceza üç yılı aşmayan bir ceza veya para cezasıdır.”

¹⁴⁵⁴ “1. Bir yabancı devlet, bir yabancı parti veya başka bir yabancı kuruluşun çıkarına, İsviçre'nin veya vatandaşlarının, sakinlerinin veya kuruluşlarının zararına olarak Siyasî istihbarat toplayan, bu tür hizmetler için başkalarını işe alan veya teşvik eden kimse herhangi bir kişi, üç yılı aşmayan bir hapis veya para cezasına çarptırılır

2. Ciddi durumlarda, ceza bir yıldan az olamaz. Özellikle, suçlunun faaliyetleri kışkırttığı veya Konfederasyonun iç veya dış güvenliğinin tehdit altında olduğu hallerde ciddi bir durum ortaya çıkar.”

¹⁴⁵⁵ “Md. 273 Sanayi Casusluğu

Harici bir resmî kuruma, yabancı bir kuruma, özel bir kuruma veya bunlardan herhangi birinin temsilcilerine sunulmasını sağlamak amacıyla bir üretim veya ticarî sırrı elde etmek isteyen herhangi bir kişi, veya

Yabancı bir resmî kuruma, yabancı bir kuruluşa, özel bir işletmeye veya bunlardan herhangi birinin temsilcilerine üretim veya ticaret sırrı sağlayan herhangi bir kişi üç yıldan fazla olmayan bir hapis cezasına veya para cezasına veya ciddi durumlarda bir yıldan az olmamak koşuluyla gözetim cezasına tabidir. Herhangi bir gözetim cezası, para cezası ile birleştirilebilir.”

¹⁴⁵⁶ “Md. 274 Askerî casusluk

1. Yabancı bir devlet adına ve İsviçre'nin zararına askerî istihbarat toplama hizmetlerini yürütmek veya kolaylaştırmak için başkalarını yöneten, organize eden, işe alan herhangi bir kimse üç yılı aşmayan bir hapis veya para cezasına çarptırılır.

Ciddi durumlarda, ceza bir yıldan az olamaz.

2. Her türlü yazışma ve malzemeye el konulur.”

6.3.4. Rusya Federasyonu

1996 tarihli Rusya Federasyonu Ceza Kanunu¹⁴⁵⁷ md. 275'e göre, Rusya Federasyonu vatandaşı tarafından işlenen Rusya Federasyonu'nun dış güvenliğini zarara uğratan yabancı bir devlete karşı veya yabancı bir organizasyona veya bunların temsilcilerinin düşmanca faaliyetlerine yardım edilmesi, bunlar lehine casusluk yapılması veya bunlara devlet sırlarının ifşa edilmesi fiilleri vatana ihanet suçu olarak kabul edilmektedir. Bu durumda fail, 12 yıldan 20 yıla kadar hapis ve 500.000 Ruble'ye kadar veya failin 3 yıllık gelirinin toplamı kadar adli para cezası veya sadece hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

275. maddede; “*Yabancı bir Devlete, yabancı bir kuruluşa veya bunların düşmanca faaliyetlerde bulunan temsilcilerine Rusya Federasyonu vatandaşı tarafından işlenen dış güvenliğinin zarara uğramasına sebebiyet verilmesi*” ihanet suçu olarak düzenlenmiş ve cezalandırılmıştır. Öte yandan aynı maddede etkin pişmanlık hükümlerine de yer verilmiştir.¹⁴⁵⁸ Kanun'un 276. maddesinde ise yabancı uyruklu ya da vatansız bir kişi tarafından irtikâp edilen casusluk suçu düzenlenmiştir.¹⁴⁵⁹

6.3.5. Fransa

Fransız Ceza Kanunu IV. Kitap “*Millete, devlete ve kamu barışına karşı işlenen suçlar*” başlığı altında md. 411-1'de vatana ihanet ve casusluk suçu düzenlenmiştir.¹⁴⁶⁰ Maddeye göre, 411-2 ile 411-11 arasındaki maddelerde tanımlanan suçları Fransa'nın hizmetinde olan bir Fransız veya bir

¹⁴⁵⁷ AGİT, Katılımcı Devletler Ceza Kanunları, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/7/Russian%20Federation/show>, (E.T.:07.09.2019)

¹⁴⁵⁸ “Md. 275. Yüksek İhanet, casusluk ve devlet sırlarının ifşa edilmesi

Yabancı bir Devlete, yabancı bir kuruluşa veya bunların düşmanca faaliyetlerde bulunan temsilcilerinin faydasına, Rusya Federasyonu vatandaşı tarafından, işlenen dış güvenliğinin zarara uğramasına sebebiyet veren kişi 12 ila 20 yıllık bir süre için özgürlüğünden yoksun bırakılarak veya 500 bin ruble ya da maaş tutarında bir para cezası ile cezalandırılacaktır.

Not: Bu maddede veya 276. maddelerde belirtilen suçları işleyen kişi kendi iradesi ile hükümeti bilgilendirmek suretiyle Rusya Federasyonu çıkarlarına daha fazla zarar verilmesini engellerse ve suç işlenmesini önlemeyi kolaylaştırmışsa, cezaî sorumluluktan kurtulur.”

¹⁴⁵⁹ “*Yabancı uyruklu ya da vatansız bir kişi tarafından Rusya Federasyonu dış güvenliğinin zararına olarak yabancı bir ülkeye, organizasyona veya temsilcilerine ulaştırmak üzere devlet sırrı oluşturan bilgileri transfer etmek amacıyla bilgileri toplamak, saklamak, çalmak ve transfer etmek ve ayrıca bir yabancı istihbarat kurumu emri altında olarak başka bilgilerin aktarılması veya toplanması*” (AGİT Katılımcı Devletler Ceza Kanunları, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminalcodes/country/7/Russian%20Federation/show>, (E.T.:16.05.2019)

¹⁴⁶⁰ AGİT Katılımcı Devletler Ceza Kanunları, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30/France/show>, (E.T.:03.08.2019)

asker işlendiğinde *ihamet*; vatandaş dışında başka bir kişi tarafından işlendiğinde ise *casusluk* suçu gündemeilmektedir. Kanun'un 411-11. maddesine göre, bölümde belirtilen suçlardan herhangi birini ika etmek için vaat, teklif, baskı, tehdit veya şiddet yoluyla doğrudan teşvik de suç kapsamına dahil edilmiştir.

Kanun'un "*İhanet ve Sabotaj*" başlığı taşıyan 1. Bölümünün "*Ülke Toprağının veya Ordu Ekipmanlarının Tamamının veya Bir Kısımının Yabancı Bir Güce Verilmesi*" başlıklı I. Kısımında;

- Md. 411-2'ye göre; yabancı bir kuruluşa veya yabancı kontrol altındaki bir kuruluşa veya onların acentelerine, Fransız silahlı kuvvetlerine veya ulusal toprakların bir kısmına veya tümüne ait birlikleri yabancı bir iktidara devretmek,
- Md. 411-3'e göre, yabancı bir teşebbüs veya kuruluşa veya yabancı kontrol altındaki bir teşebbüs veya kuruluşa veya bunların ajanlarına, ulusal savunmaya tahsis edilmiş teçhizatı, yapıları veya cihazları devretmek suç olarak düzenlenmiştir.

Kanun'un "*Yabancı Güce Casusluk*" başlığı taşıyan II. Kısımında;

- 411-4. maddeye göre, Fransa'ya yönelik düşmanlık veya saldırganlık eylemlerini kışkırtmak veya başlatmak amacıyla yabancı bir güç, yabancı bir teşebbüs veya bir örgüt ile gizli bağlantılara sahip olmak,
- 411-5. maddeye göre, ulusun temel çıkarlarına hanel getirecek şekilde yabancı bir güçle, yabancı bir istihbarat teşkilatı ile, yabancı bir teşebbüsle veya bunların acenteleri ile işbirliği yapmak, Fransa'ya yönelik düşmanlık veya saldırganlık eylemlerini teşvik etmek amacıyla istihbarat vermek suçları yer almaktadır.

Kanun'un "*Yabancı Bir Güce Bilgi Sağlama*" başlığı taşıyan III. Kısımında;

- 411-6. maddeye göre, yabancı bir güç, yabancı veya yabancı kontrol altındaki bir teşebbüs/ kuruluşa onların acentelerine ulusun temel çıkarlarına zarar verebilecek bilgileri, süreçleri, makaleleri, belgeleri, veri veya dosyaları, tedarik etmek veya erişilebilir kılmak,
- 411-7. maddeye göre, yabancı bir teşebbüs veya kuruma veya dış kontrol altındaki bir teşebbüs veya kuruma veya onların acentelerine tedarik etmek amacıyla ulusun

çıkarlarını ilgilendiren ve gizlilik dereceli bilgi, işlem, makale, belge, veri veya dosya toplamak,

- 411-8. maddeye göre, ulusun temel çıkarına aykırı olarak yabancı bir teşebbüs veya kurum hesabına cihazlar, bilgi, süreçler, makaleler, belgeler, veri veya dosyalar elde etme veya sağlama amaçlı olarak çalışma ,
- “*Sabotaj*” başlığı taşıyan 411-9. maddeye göre, yabancı bir gücün, yabancı bir teşebbüsün veya örgütün çıkarlarına hizmet etmek amacıyla herhangi bir belgeyi, ekipmanı, inşaatı, kurulumu imha etmek, tahrif etmek veya kötüye kullanmak veya bunların kusurlu hale getirilmesi,
- “*Yanlış Bilgi Verme*” başlığı taşıyan 411-10. maddeye göre, yabancı veya yabancı kontrol altındaki bir teşebbüs/ örgütün çıkarlarına hizmet etmek amacıyla, Fransız sivil veya askerî makamlarını yanıltmak, yanlış bilgiler vererek ulusun temel çıkarlarına zarar vermek suç olarak düzenlenmiştir.

6.3.6. Birleşik Krallık

Birleşik Krallık’ta casusluk suçlarını ele yasal düzenleme 1989 tarihli Resmî Sırları Kanunu (Official Secrets Acts)’ dur. İngiltere’de casuslukla ilgili en eski kanun 1351 tarihli İhanet Kanunu (Treason Act)’dur. Resmî Sırlar Kanunu ise ilk defa 1889 yılında yürürlüğe girmiş, bu Kanun yerini önce 1911 tarihli Resmî Sırlar Kanunu’na ve daha sonra 1920 tarihli Resmî Sırlar Kanunu’na bırakmıştır.¹⁴⁶¹

1911 tarihli Resmî Sırlar Kanunu, 1989 tarihli Resmî Sırları Kanunu temel kaynağı olan mevzuattır. Ve fakat 1911 Resmî Sırlar Kanunu’nun büyük bir bölümü 1989 tarihli Kanun’la yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁴⁶² Kanun’un 1. Bölümü casusluk suçu için cezalar öngörmektedir. Buna göre, çok gizli gizlilik dereceli kurumlara girmek veya düşman için faydalı olabilecek

¹⁴⁶¹ Thomas, Rosamund, *Espionage and Secrecy*, Routledge Revivals, New York, 2016, s. 1.

¹⁴⁶² The Official Secrets Acts and Official Secrecy, House of Commons Library, <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-7422/>, (ET.:25.07.2020)

herhangi bir resmî belge veya bilgiyi toplamak, yayınlamak veya iletmek suçtur. Bu nevi suçlarda sanığın susma hakkı yoktur ve duruşmalar kapalı yapılabilir.¹⁴⁶³

Kanun'un 2. bölümü, resmî bilgilerin kötüye kullanılması ile ilgili birçok farklı suç kategorisini içerecek şekilde yazılmıştır. Kanun'a göre, ispat külfeti tersine çevrilerek, sanığın devletin güvenliği veya çıkarına zarar vermek amacıyla hareket etmediğini kendisinin kanıtlaması gerekmektedir. Ayrıca, başka bir kişiye kanunî izin olmadan verilen herhangi bir bilgi veya belge aksi kanıtlanmadıkça devletin güvenliği veya çıkarlarına zarar vermek amacıyla yapılmış, elde edilmiş, toplanmış, kaydedilmiş veya iletilmiş sayılmaktadır.¹⁴⁶⁴

1989 tarihli Kanun'la failin statüsüne göre belirlenen bir isnat sistemi getirilmiştir. Örneğin fail istihbarat ve güvenlik hizmetlerinde çalışıyorsa devlete ait gizli bilgilerin bunlar tarafından ifşa edilmesi mutlak olarak suç kapsamına sokulmuştur. Keza, istisnalar dışında, Kanun'un kapsamına giren eylemler meydana geldiğinde zararın oluşacağı varsayılmıştır. Sanık istihbarat veya güvenlik personeli değilse savcılık makamının sanığın oluşan eylem neticesinde bir zararın doğacağını muhtemel olduğunu bilmesi veya bilmesi için iyi nedenleri olduğunu kanıtlaması icap etmektedir.¹⁴⁶⁵

6.3.7. İspanya

İspanya Ceza Kanunu'nun "*İhanet Suçları ve Devletin Huzuru veya Bağımsızlığına, Ulusal Savunmasına Karşı Suçlar*" başlıklı 13. Bölümü 581 ve devamı maddelerinde vatana ihanet suçları, devletin barışı veya bağımsızlığını tehlikeye atan suçlar, ulusal savunma ile ilgili sırların ve bilgilerin temini ve ifşa edilmesi suçları ele alınmıştır.¹⁴⁶⁶

Kanun'un 584. maddesinde "*Devlet sırlarının temini ve ifşası*" suçu düzenlenmiştir. Buna göre, bir yabancı güç, dernek veya uluslararası örgütlenme lehine ulusal güvenliğe veya ulusal savunmaya zarar verebilecek, gizli olarak sınıflandırılmış bilgileri arayan, tahrip eden veya ifşa

¹⁴⁶³ **Kaya**, Cemil, "State Secret as an Instrument to Maintain State Security", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 1, Konya, 2006, s. 49.

¹⁴⁶⁴ **Kaya**, Cemil, s. 49.

¹⁴⁶⁵ **Kaya**, Cemil, s. 50; **Bartlett**, Gail-Everett, Michael, "The Official Secrets Acts and Official Secrecy", Briefing Paper, s. 19,20, www.parliament.uk/commons-library, (ET.:03.02.2020)

¹⁴⁶⁶ İspanya Ceza Kanunu ve Tamamlayıcı Mevzuat (Código Penal y Legislación Complementaria), Ministerio De Justicia Boletín Oficial Del Estado, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/index.php?tipo=C, (E.T.:08.10.2019)

eden İspanyol vatandaşı, bir hain olarak, altı ila on iki yıl arasında hapis cezasıyla cezalandırılacaktır. Bu suçlardan herhangi birinin kışkırtılması, teşvik edilmesi durumunda fail ilgili suçun hükümlerinden bir veya iki derece daha az hapis cezası ile cezalandırılır.

599. maddede ise yukarıda yer verilen suçların nitelikli halleri düzenlenmiştir. Buna göre, failin devlet sırrı mahiyetindeki bilgilerle ilgili görevli personel olması ve görevi nedeniyle vakıf olduğu gizli bilginin sosyal iletişim araçlarında yayılmasını sağlamasına neden olması halinde ceza yarı oranında artırılacaktır.

601. maddede “*Taksir sonucu casusluk*” suçu düzenlenmiştir. Buna göre, ulusal güvenlik veya ulusal savunma ile ilgili görevi nedeniyle sır veya gizli olarak nitelendirilen nesneler veya bilgileri elinde bulunduran kişi ciddiyetsizliği nedeniyle anılan bilgi/belgelerin yetkisiz kişilerin eline geçmesi, ifşa edilmesi, yayınlanması hususlarına sebebiyet verirse altı aydan bir yıla kadar hapis cezasına çarptırılır.

6.3.8. Amerika Birleşik Devletleri

ABD mevzuatı casusluk suçları ile ilgili karışık bir yapıya sahiptir. Bir tarafta bu nev’i suçları düzenleyen federal yasalar diğer taraftan da Başkanlık kararnameleri ve ABD Kongresi’nin yapmış olduğu düzenlemeler vardır.

1917 tarihli Casusluk Kanunu ABD’nin I. Dünya Savaşı’na katılmasından kısa bir süre sonra kabul edilen federal bir düzenlemedir. 1921’de bu Kanun’un bazı hükümleri yürürlükten kaldırılmış olsa da Kanun’un önemli bir kısmı halen mer’idir. 1917 Casusluk Kanunu 1940’ların sonlarında yeniden organize edilerek bu Kanun’da yer alan suçlar federal suçlar ve ceza muhakemesi usulü ile ilgili bir kanun olan ABD Kanunu (U.S. Code)’nun 18. Başlığı altına taşınmıştır. Böylelikle casusluk suçu ABD Kanunu’nun 37. Bölümünde tanımlanan genel federal bir suç kategorisi haline gelmiştir. Anılan Kanun’da casusluk suçları aşağıdaki sayılan fiiller (md. 791-799) olarak düzenlenmiştir:

- Bir suç işlediğini bildiği veya şüphelenmek için makul gerekçeler olan herhangi bir kişiyi barındırma veya saklama,
- Savunma bilgilerini toplama, iletme veya kaybetme,
- Yabancı hükümete yardımcı olmak için savunma bilgilerini toplama veya sağlama,
- Savunma tesislerinin fotoğraflanması ve çizimi,

- Savunma tesislerini fotoğraflamak için uçak kullanımı (askerî tesislerinin fotoğrafını, taslağını, resmîni, çizimini, haritasını veya grafiksel gösterimini yapmak amacıyla veya havadaki uçuşların navigasyonunu çıkarmak için bir uçağın kullanılması veya kullanımına izin verilmesi),
- Savunma tesislerinin fotoğraflarının yayınlanması ve satışı (bir önceki maddenin kapsamına girdiği ilan edildikten 30 gün sonra yüksek otoritenin izni alınmadan başkanın kullanmış olduğu tesis veya ekipmanı gösteren fotoğraf, eskiz, resim ve harita gibi materyallerin çoğaltması, yayınlanması, satılması veya verilmesi)
- Gizli bilgilerin açıklanması,
- Ulusal Havacılık ve Uzay Dairesi düzenlemelerinin ihlali.¹⁴⁶⁷

1982 İstihbarat Kimlikleri Koruma Kanunu (Intelligence Identities Protection Act) ise gizli istihbarat ajanlarının kimliğinin ifşa edilmesini suç saymaktadır. 1947 tarihli Ulusal Güvenlik Yasası'nın yerini alan bu Kanun'a göre, gizli bilgilere erişim yetkisi olan herhangi bir kişi bilerek gizli bir ajanı tanımlayan bilgilere ulaşır ve yetkisiz bir kişiye bu bilgiyi ifşa ederse azami on yıl hapis cezası ve / veya 50.000 dolar para cezasına çarptırılacaktır. İfşa edilen bilginin gizli ajanı tanımladığını bilerek ve bu bilgiyi yetkisi olmayan herhangi bir kişiye kasten ifşa eden kişi hakkında da en fazla beş yıl hapis cezası ve / veya 25.000 dolar para cezasına hükmedilecektir.¹⁴⁶⁸

ABD Kanunu'nun (U.S. Code) 90. Bölüm md. 1831 ve devamında "*Ekonomik casusluk*" suçları tanımlanmıştır. Buna göre, yabancı hükümetin, yabancı enstrümanın veya yabancı aracının faydasına olarak ve casusluk amacıyla;

- Hırsızlık, aldatma, taşıma, gizleme, sahtekarlık veya el koyma ile ticarî sır elde edilmesi,
- İzinsiz çalındığını, tahsis edildiğini veya dönüştürüldüğünü bilerek bir ticarî sırrın alınması, satın alınması veya bulundurulması,
- Yukarıdaki paragraflarından herhangi birinde tanımlanan herhangi bir suç işlemeye teşebbüs edilmesi veya
- Suçu işlemek için bir veya daha fazla kişinin ile anlaşması ve bu kişilerin biri veya daha fazlasının suç konusunu etkilemek için herhangi bir işlem yapması hallerinde fail/failler hakkında en fazla 500.000 dolar para veya 15 yıl hapis cezası veya her iki ceza birden

¹⁴⁶⁷ Cornell Law School, Legal Information Institute, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-37>, (E.T.:16.02.2020)

¹⁴⁶⁸ U.S. Government Publishing Office (ABD Hükümeti Yayıncılık Ofisi), <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title50/html/USCODE-2011-title50-chap15-subchapIV-sec421.htm>, (E.T.: 16.02.2020)

hükmedilecektir. Söz konusu suçları işleyen kuruluşlara en az 10.000.000 dolar para cezası verilir.¹⁴⁶⁹

Kanun'un 1832. maddesinde de “*Ticarî sırların çalınması*” ayrı bir suç türü olarak düzenlenmiştir. Ekonomik casusluk suçu ile bu suç arasındaki fark failin gayesi bakımından ortaya çıkmaktadır. Ayrıca suçun oluşumu için suç konusunun devletlerarası veya dış ticaret için üretilen veya bu ürüne yerleştirilen bir ürünle ilgili olması gerekmektedir. Fail yukarıda belirtilen fiilleri casusluk amacıyla irtikâp ederse 1831. madde; ekonomik amaçlı olarak irtikâp ederse 1832. md. söz konusu olacaktır.¹⁴⁷⁰

6.3.9. İsveç

2020 yılında değiştirilen 1962 tarihli İsveç Ceza Kanunu'nda devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları (ekonomik/sanayii casusluğu dahil) “*İsveç'in Güvenliğine Karşı Suçlar*” başlıklı 19. Bölümde md. 5 ve devamında düzenlenmiştir.¹⁴⁷¹ İsveç Ceza Kanunu'nda devlet sırlarına karşı suçların kasten veya ihmalen irtikâp olunabileceği kabul edilmiş ayrıca devlete karşı, yabancı devlete karşı ve kişilere karşı işlenen istihbarat suçları şeklinde bir tasnife gidilmiştir.

5. maddeye göre, savunma yapıları, silahlar, depolar, ithalat, ihracat, üretim yöntemleri hakkında veya İsveç'in güvenliğine zarar verebilecek herhangi bir durum hakkında yabancı bir güce menfaat sağlaması için, yetkisiz olarak bilgi edinen, bilgi veren veya açıklayan kişi, bilginin doğru olup olmadığına bakılmaksızın casusluk gerekçesiyle en fazla altı yıl hapis cezasına çarptırılır. Aynı durum aynı amaçla, yetkisiz yazılı bir belge, çizim veya bu bilgileri içeren başka bir nesne üreten veya işleyen kişi için de geçerlidir. Ağır durumlarda bu ceza en az dört, en fazla on sekiz yıllık sabit bir süre veya ömür boyu hapis cezasıdır. Kişinin ağır casusluktan sorumlu kabul edilmesi için savaş halinin varlığı veya büyük önem taşıyan endişe verici koşullar nedeniyle eylemin olağanüstü tehlikeli bir yapıya sahip olması veya suçlunun kamu veya özel hayatı nedeniyle kendisine emanet edilen bilgileri ifşa edip etmediğine özellikle dikkat edilir.

¹⁴⁶⁹ Cornell Law School, Legal Information Institute, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1831>, (E.T.:16.02.2020)

¹⁴⁷⁰ Cornell Law School, Legal Information Institute, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1831>, (E.T.:16.02.2020)

¹⁴⁷¹ İsveç Krallığı Ceza Kanunu, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/1/Sweden/show>, (E.T.:18.04.2020)

İsveç Ceza Kanunu md. 10'a göre, yabancı bir güce fayda sağlamak için gizlice veya hileli araçlar kullanarak, İsveç güvenliğine zarar verebilecek durumlar hakkında bilgi elde etmek veya bu tür faaliyetlere iştirak eden kişi, İsveç'e karşı yasa dışı istihbarat faaliyetlerinden suçlu olarak en fazla iki yıl hapis cezasına çarptırılır. Eğer suç ağırsa, ceza en az altı ay ve en çok dört yıl hapis cezasıdır.

Md. 10a'ya göre yabancı bir iktidara fayda sağlamak için veya yabancı hükümete kendi ülkesinin güvenliğine zarar verebilecek durumlar hakkında bilgi veren kişi bir yıl hapis cezasına çarptırılır. Suçun ağır olması halinde faile altı ay ila dört yıl arasında hapis cezası verilir.

Yabancı bir güç için, gizlice veya hileli veya uygunsuz araçlar kullanarak, başka bir kişinin kişisel koşulları hakkında bilgi elde etme faaliyetlerini yürüten kişi bir yıla kadar hapis cezasına çarptırılır. Suç ağırsa ceza faile altı ay ila dört yıl arasında hapis cezası hükmolunur.

Kanun'a göre yukarıdaki hükümler gizli bilgilerin izinsiz olarak ele alınması girişimi veya hazırlık hareketleri için de geçerlidir. Bu suçların irtikabını kolaylaştırmak için yabancı bir güçle temas etmek de bu kabildendir. Ayrıca bu suçlara iştirak eden failer yardım etmekten sorumlu olup iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. Son olarak şunu belirtelim; yukarıda belirtilen suçlar hakkında hükümetin izni olmadan soruşturma açılmayacağı 16. maddede ifade edilmiştir.

6.4. SİYASAL VEYA ASKERÎ CASUSLUK SUÇU (TCK MD. 328)

6.4.1. Genel Olarak

TCK md. 328'de düzenlenen *Siyasal veya askerî casusluk* suçu¹⁴⁷² İCK'nın 257. maddesinden mülhem 1936 tarih ve 3038 sayılı Kanun ile değişik 765 sayılı mülga TCK 133. maddesinin 1 ve 2. fıkrasının, unsurları itibariyle tekrar edilmiş halidir.¹⁴⁷³

¹⁴⁷² Kanaatimizce, TCK md. 328'in başlığındaki “veya” bağlacının kullanılması hatalıdır. Zira “*Siyasal veya askerî casusluk*” şeklindeki madde kenar başlığından sanki siyasal casusluk suçu ile askerî casusluk suçunun birbiri yerine ikame edilebilen aynı anlama gelen kavramlar olduğu izlenimi doğmaktadır. Halbuki maddede her iki suç ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu husus madde gerekçesinde her iki suça ait ayrı ayrı tanım yapılmasından da anlaşılmaktadır. Bu bağlamda madde içeriğini temsil etmekten uzak olan madde başlığındaki “veya” bağlacı yerine “ve” bağlacının kullanılması daha uygun olurdu.

¹⁴⁷³ “*Devletin emniyeti veya dahili veya beynelmilel siyasî menfaatleri icabından olarak gizli kalması lazım gelen malumatı siyasî veya askerî casusluk maksadile istihsal eden kimse 15 seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasile cezalandırılır.*”

Md. 328’de suçun temel halinin üst sınırı 20 yıl hapis cezasıdır. Mülga 765 sayılı Kanun’da bu sınır 15 yıldan az olmamak üzere hapis cezası olarak ihdas olunmuştur. Suçun maddi unsurunun hareket kısmı mülga Kanun’da “*istihsal eden*” şeklinde iken bu ibare TCK’da temin etme şeklinde yerini almıştır.

TCK’nın 328. maddesinde düzenlenen suçun konusu sadece, “*Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgiler*” yani özünde devlet sırrı niteliğinde olan bilgilerdir. Kanun koyucu, bu bilgilerin siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin edilmesini TCK’nın 328. maddesinde, böyle bir özel amaç olmaksızın temin edilmesini ise 327. maddesinde yaptırım altına almıştır. Bilginin, özünde devlet sırrı olmayıp yetkili makamların düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği itibarıyla gizli kalması gereken türde olması halleri ise TCK’nın 334 ve devamı maddelerinde düzenlemiştir.

TCK’nın 327. maddesindeki suçun oluşumu için genel kastın varlığı gerekli ve yeterli iken 328. maddedeki suçun oluşumu için özel kast olarak failin yabancı bir devlet yararına ve ayrıca siyasal veya askerî casusluk maksadıyla hareket etmesi gerekmektedir.

5237 sayılı TCK’nın 328. maddesi gerekçesinde askerî ve siyasî casusluk suçunun tanımına yer verilmiştir. Buna göre siyasal casusluktan maksat “...yabancı bir devlet yararına Türkiye Cumhuriyeti Devletinin veya vatandaşlarının veya Türkiye’de oturmakta olan ikamet etmekte olanların zararına olarak bilgilerin toplanması” demektir. Ayrıca gerekçede; “*kamu sağlığına ilişkin, mali veya milletin maneviyatına ilişkin gizli kalması gereken bütün bilgiler casusluğun kapsamı içindedir*” ifadesiyle ekonomik yani iktisadî casusluğun da siyasî casusluk içinde mütalaa edildiği anlaşılmaktadır

TCK bakımından casus, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kişi; bu kişinin yürüttüğü faaliyete de casusluk denilebilir.¹⁴⁷⁴ Bu bağlamda casusluk suçu ve casusluk olgusu devletin güvenliği iç veya dış menfaatleri bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması

Yukarıki fıkra yazılı fiil, Türkiye ile harb halinde bulunan bir devletin menfaatine işlenmişse müebbed ağır hapis cezası hükmolunur.

Yukarıki iki fıkra yazılı fiil, Devletin harb hazırlıklarını veya harb kudret veya kabiliyetini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuşsa ağırlaştırılmış müebbed ağır hapis cezası verilir.”

¹⁴⁷⁴ 3038 sayılı Kanun’la değişik mülga 765 sayılı TCK’nın 133/1-2 ve 136/1-2 maddelerindeki suçlar bakımından casusluk ise; “*Devletin emniyeti veya dahilî veya beynelmilel siyasî menfaatleri icabından olarak gizli kalması lâzım gelen malûmatı veya salahiyetli makamların neşir veya işaasını menettiği malumatı siyasî veya askerî casusluk maksadıyla istihsal veya ifşa etmek*” şeklinde tanımlanabilir.

gereken bilgilerin veya yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemleri ile açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla temin etmek veyahut açıklamak şeklinde tanımlanabilir.¹⁴⁷⁵

Yargıtay’a göre, casusluk suçu Türkiye Cumhuriyeti devletinin zararına ve yabancı devlet yararına işlenen bir suçtur. Bu bağlamda casusluk suçuna konu belge ve bilgilerin casusluğu talep eden veya lehine casusluk yapılan devlete veya devletin kurumlarına iletilmek amacıyla temin edilmesi gerekir.¹⁴⁷⁶

TCK md. 328’in gerekçesinde suça konu olan gizli kalması gereken hususlar “*devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları*” olarak ifade edilmiştir. Bu itibarla suça konu bilgilerin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları ile yakından ilgili bulunması ve bunların elde edilmelerinin korunan hukukî değerleri tehlikeye sokabilecek nitelikte olması gerekir. Devletin iç ve dış siyasal yararlarından ne anlaşılması gerektiği yukarıda detaylı olarak açıklanmıştır.

Hem mülga TCK’da hem de 5237 sayılı TCK’da casusluk suçu tehlike suçu olarak kabul edilmiş, sağlanan bilgilerin muhatabına ulaşma zorunluluğu aranmamış, bu bağlamda toplanan veya elde edilen bilgilerin doğru veya yanlış olması da önemli olmamıştır. Herhangi bir zarar meydana gelmesi suçun oluşumu için önemi değildir.

Türk hukuku uygulamasında casusluk suçu savaş veya barış zamanlarında vatandaş ve yabancı tarafından işlenebilir. Türk, İsviçre ve İtalyan Ceza kanunlarında da uygulama bu şekilde iken Fransa, İspanya ve Rusya Ceza kanunlarında failin vatandaş ve yabancı olmasına göre bir ayırım yapılarak vatandaş tarafından işlenen bu nevi suçlar vatan hainliği olarak kabul edilmiştir.¹⁴⁷⁷

¹⁴⁷⁵ “Gerek mülga 765 sayılı Ceza Kanunu gerekse 5237 sayılı Ceza Kanununda “casusluk” açık bir şekilde tarif edilmiş değildir. Öğretide, “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”. ... Doktrinde “Siyasî casusluk”, yabancı devlet yararına Türkiye Devletinin veya vatandaşlarının veya Türkiye’de oturmakta, ikamet etmekte olanların zararına olacak bilgilerin toplanması olarak tanımlanmaktadır ...Madde gerekçesine göre ise siyasal casusluktan maksat; yabancı bir devlet yararına, Türkiye Devletinin veya vatandaşlarının veya Türkiye’de oturmakta, ikâmet etmekte olanların zararına olarak bilgilerin toplanması demektir. Kamu sağlığına ilişkin, mali veya milletin maneviyatına ilişkin gizli kalması gereken bütün bilgiler casusluğun kapsamı içindedir. Askerî casusluktan maksat ise; yabancı devlet yararına ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti zararına askerî bilgilerin toplanmasıdır.” (16. Ceza Dairesi 2016/6690 E, 2018/604 K.)

¹⁴⁷⁶ Yargıtay 9.CD, 18.06.2014, 2014/4290 E, 2014/7360 K.

¹⁴⁷⁷ Bkz. Fransız Ceza Kanunu, md. 411-1; 1996 tarihli Rusya Federasyonu Ceza Kanunu md. 275, 276; İspanya Ceza Kanunu md. 584; İsveç Ceza Kanunu’nda devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları

Mülga TCK döneminde doktrinde casusluk suçu için ikili bir ayırım yapıldığını görmekteyiz. Buna göre, gizli bilgilerin araştırılması ve elde edilen bilginin adına çalışılan devlete ulaştırılması iki farklı veçhe olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, araştırma faslı hazırlık hareketleri, ulaştırma faslı ise icra hareketi olarak kabul edilip teşebbüs sorunu çözülmeye çalışılmıştır.¹⁴⁷⁸

6.4.2. Korunan Hukukî Değer

TCK md. 328 ile korunan hukukî değer devletin bekası, millî savunma, millî güvenlik, devletin siyasal veya askerî faaliyet ve avantajlarının korunması bunların sürdürülebilir olmasıdır.¹⁴⁷⁹ Nihai hedef, hasım devletlerce veya gruplarca elde edilmesi halinde devletin güvenliğini, savunmasını ve askerî faaliyetlerini zayıflatarak, zaafa uğratabilecek bilgilerin muhafazasının ve güvenliğinin sağlanmasıdır.¹⁴⁸⁰

6.4.3. Suçun Unsurları

6.4.3.1. Suçun Maddi Unsurları

6.4.3.1.1. Fail

Vatandaş, özel kişi, kamu görevlisi veya yabancı herkes bu suçun faili olabilir. Failin mezkûr suçu maddi menfaat karşılığında yapması şart değildir. Suç yabancı bir devletin topraklarında da yabancı uyruklu şahıs tarafından Türkiye aleyhine işlenebilir. Yabancı bir şahıs tarafından

(ekonomik/sanayii casusluğu dahil) İsveç Ceza Kanunu 19. Bölüm md. 5 vd; İsviçre Ceza Kanunu md. 272-274.

¹⁴⁷⁸ Gözübüyük, s. 134.

¹⁴⁷⁹ “...Bu suçlar ile korunan hukuki yarar; devlet güvenliği, iç veya dış siyasal yararları ve milli savunmaya ilişkin menfaatlerdir. Madde gerekçesinde de korunan menfaat, millî savunma olarak belirtilmektedir. Bu nedenle korunan hukuki değer belgenin ya da bilginin ihtiva ettiği sır değil, devletin güvenliği ve siyasî menfaatleridir.... Burada önemli olan husus temin edilen ya da açıklanan bilgilerin, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği gizli kalmasının zorunlu olmasıdır.” (Yargıtay 16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

¹⁴⁸⁰ “Sanıklar Ş.... vd. hakkında duruşmalı, sanık H. hakkında duruşmasız olarak yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü: Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, TCK’nın ikinci kitap dördüncü kısım yedinci bölümünde düzenlenmiştir. Bu bölümde kanun koyucu Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaların kendisini ve niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri korumayı amaçlamış, bu tür bilgileri, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken özünde devlet sırrı olan bilgiler ve yetkili makamlarca kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanması yasaklanan bilgiler olarak ayrı ayrı ele almıştır. Yine kanun koyucu bu tür bilgilerin gizliliğinin ihlalini, temin ve açıklama olarak iki ayrı şekilde ele aldığı gibi, temin ve açıklamanın adiyen veya casusluk maksadıyla yapılmasını da ayrı ayrı düzenlemiştir.” Yargıtay 9. CD, 18.06.2014, 2014/4290 E, 2014/7360 K.

yurtdışındaki bir temsilciliğimizde devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin edilmesi böyledir.

6.4.3.1.2. Mağdur

TCK md. 328 ile düzenlenen suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir.

6.4.3.1.3. Suçun Konusu

TCK 328 ile, md. 327’de olduğu gibi, “*sır*” niteliğinde bir bilgi suçun konusunu oluşturmaktadır. Bu husus maddenin 1. fıkrasındaki “*niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri*” ifadesinden anlaşılmaktadır. Suç tarihi itibarıyla suça konu olan bilginin güncel olması gerekir. Keza suç konusu bilginin devletin güvenliği iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken sır niteliğindeki bilgilerden olması icap etmektedir. Suç konusunun devlet sırrı niteliğinde olduğu şeklinde resmî makamlardan yapılan bir ilanı varlığı şart değildir.¹⁴⁸¹ Devlet sırrı konusu 2. Bölüm’de ve TCK md. 327’nin anlatıldığı kısımda, detaylı olarak açıklanmıştır.

TCK md. 328’in gerekçesinde kamu sağlığına ilişkin mali veya milletin maneviyatına ilişkin gizli kalması gereken bütün bilgiler de siyasal casusluk kavramı içinde mütalaa edildiğinden ekonomik başka bir deyişle iktisadî casusluğun da siyasî casusluk suçu olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla ekonomik casusluk veya sanayi casusluğu suçu kapsamına giren bir eylem TCK 239’da düzenlenen *Ticarî sır bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması* suçu kapsamında değil, TCK md. 328 kapsamında ele alınması gerektiği savunulmuştur.

¹⁴⁸¹ Sarıgüzel, s. 332.

6.4.3.1.4. Fiil

TCK md. 328'deki suçun maddi unsurunun fiil kısmı niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etmektir.¹⁴⁸² TCK md. 327'de olduğu gibi burada da suçun maddi unsurunun hareket kısmı “*temin etme*” olarak ifade edilmiştir.¹⁴⁸³

Temin etme; elde etmek, tedarik etmek demektir.¹⁴⁸⁴ Bu bağlamda temin etme, failin sır niteliğindeki bilgiyi elde etmeye matuf özel bir çaba içerisinde olması anlamına gelir. Yani fail temin etme amacına yönelik olarak mesai ve çaba harcamış olması gereklidir. Birçok yerde bahsettiğimiz gibi, burada da tesadüfen, başka bir deyişle failin aktif bir çabası olmadan, ele geçirilen bilgiler ve belgelerin bu suçu oluşturmadıklarını belirtelim.¹⁴⁸⁵ Nitekim bu husus madde gerekçesinde “*çaba gösterilerek temin*” şeklinde ifade edilmiştir.¹⁴⁸⁶ Temin etme fail tarafından

¹⁴⁸² “Siyasal veya askerî casusluk

Md. 328. - (1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil;

a) Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmişse,

b) Savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokmuşsa, Fail, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

¹⁴⁸³ “Öğretide de kabul edildiği gibi, casusluk amacı ile bilginin temin edilmesi suçun oluşumu için yeterlidir. Başka bir ülkeye veya yapıya vermek zorunlu değildir. Aksine kabul, kanun koyucunun madde metni ve gerekçesinde yer vermediği bir unsurun içtihat yoluyla kanununa eklenerek kanun koyucunun iradesinden farklı bir kanun yapmak anlamına gelecektir.” (Yargıtay 16 CD, 28.06.2016, 2016/638 E, 2016/4601 K.)

¹⁴⁸⁴ Örnekleriyle Türkçe Sözlük, s. 2833.

¹⁴⁸⁵ Doktrinde failin pasif kalmasıyla da suçun maddi unsurun oluşabileceği savunulmuştur. (Balci, Murat, s. 78.)

¹⁴⁸⁶ 765 sayılı mülga TCK döneminde Yargıtay'ın ve askerî Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda casusluk suçunun oluşumu için failin aktif davranışıyla suç konusu bilginin istihsalini aramıştır: “... 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununun 132'nci maddesinin ikinci fıkrasının ilk hali; “gizli kalması gereken malumatı elde eden...” şeklindeyken md. de 11.06.1936 tarih ve 3038 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, “elde eden” tabiri yerine “istihsal eden” tabiri getirilmişti. Bundan maksat, tesadüfen böyle bir malumatı elde eden kimsenin hareketinin suç sayılmayacağını, bu suçun teşekkülü için, gizli kalması gereken malumatı bazı teşebbüslerde bulunmak suretiyle istihsal etmenin gerekliliği idi 5237 sayılı TCK'da ise “temin etme” ibaresi tercih edilmiştir. Şu halde, “temin” kelimesinin; gizli kalması gereken bilgilerin tesadüfî öğrenilmesi dışında iradi, bilinçli ve icrai bir çaba göstererek, bu hususta vasıtalarla başvurarak ya da aracılara ulaşılması suretiyle herhangi bir şekilde öğrenilmesi olarak anlaşılması gerekmektedir. Böylece bilginin doğrudan kaynağından veya nakledenden temini arasında bir fark yoktur.” (Yargıtay 16.CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

bizzat gerçekleştirilebileceği gibi failin kullandığı bir aracı veya vasıta ile de gerçekleştirilebilir. Bu ahvalde iştirak hükümleri gündeme gelecektir. ¹⁴⁸⁷

Telefon dinleme, fotoğraf çekme, bilişim sistemine sızma, siber saldırı ve insan devşirme gibi çok çeşitli yöntemlerle temin fiili gerçekleştirilebilir. Temin etme hile ile olabileceği gibi cebir veya tehditle de gerçekleştirilebilir. Bu ahvalde, koşulları mevcutsa, TCK md. 328'in yanında başkaca suçlardan failin sorumluluğu da gündeme gelebilecektir. ¹⁴⁸⁸ Temin fiilinin gizli olarak icra edilmesi de şart değildir. Bir diplomattan sosyal bir ortamda sohbet esnasında ustalıkla bilgi devşirilmesi böyledir.

Md. 328'deki suçun oluşabilmesi için, suça konu bilgi ya da belgelerin, sırrın, daha önceden açıklanmamış ve kamuoyunun bilgisine sunulmamış olması gerekmektedir. ¹⁴⁸⁹ Nitekim Yargıtay'a göre, TCK'nın 328. maddesinde düzenlenen siyasal veya askerî casusluk suçunun oluşabilmesi için casusluk konusu belge ve bilgilerin Suç tarihi itibarıyla gizlilik niteliğini kaybetmemiş olması icap etmektedir. ¹⁴⁹⁰

Md. 328'de tanımlanan suç sırf hareket suçu olduğu için suçun konusu bilginin ele geçirilmesi ile suç tamamlanmış olur. Bu bilginin ayrıca kullanılması gerekmez. Bilginin muhatabına veya bir yabancı devlete teslim edilip edilmemesi suçun oluşumu bakımından mühim değildir. Başka bir deyişle failin uhdesindeki bilgiye başka bir ajana, devlet yeklisine, basın organlarına vs. vermesi

¹⁴⁸⁷ Balcı, Murat, s. 78.

¹⁴⁸⁸ Balcı, Murat, s. 80.

¹⁴⁸⁹ Suça konu bilgi ya da belgelerin, "sırrın", daha önceden açıklanmamış ve kamuoyunun bilgisine sunulmamış olması gerekmektedir. Bu hususun değerlendirilmesinde konu ile ilgili daha önceden yapılan dayanağı gösterilmeyen yorumlar, rivayetler elbetteki sırrın ifşası olarak değerlendirilmez, ancak bu kapsamda bulunmayan konu ile ilgili daha önceden yayınlanmış haberler sonucunda kamuoyu durumdan bilgi sahibi olmuş ise artık ortada herhangi bir sırdan bahsedilemeyeceği açıktır. Bu kapsamda millî güvenlik için tehdit oluşturan herhangi bir sır, kamuoyunun bilgisine sunulduktan sonra aynı konuyu içerir yapılan yayınların daha etraflı da olsa sonradan yayınlanmasının millî güvenlik açısından oluşan sakıncası devam edip etmediği hususunun suçun oluşumu için belirlenmesi gereklidir. A.İ.H.M.'nin bu konuyla ilgili temel görüşü ise gizli olarak addedilen bilgilerin basın organlarıncı yayınlanmadan daha önce kamuoyunun bilgisi dâhilinde olup olmadığıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 26.11.1991 tarihli Sunday Times/İNGİLTERE kararı bu duruma ışık tutacak niteliktedir. Divana göre, Amerika'da yayınlandıktan sonra kitabın gizliliği kalmadığından, millî güvenliği koruma gerekçesi ortadan kalkmıştır. İstihbarat teşkilatının etkinlik ve itibarının korunması ise yayın yasağı konulması için tek başına yeterli bir gerekçe olarak görülmemiştir. (İstanbul BAM 2. CD, 9.10.2017, 2017/1405 E, 2017/1646 K, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam2-cd-e-2017-1405-k-2017-1646-t-09-10-2017>, (E.T.:10.11.2018))

¹⁴⁹⁰ Yargıtay 9. CD, 18.06.2014, 2014/4290 E, 2014/7360 K.

aranmaz.¹⁴⁹¹ Suç, failin sır olan bilgi elde etmesiyle tamamlanmış olacaktır. Elde edilen bilgilerin siyasal askerî casusluk maksadıyla açıklanması TCK md. 330'da ayrıca suç olarak düzenlenmiştir.

Casusluğa konu bilgilerin mutlaka yazılı metinlerden, dosyalardan, belge ve kayıtlardan elde edilmesi, kopyalanması zorunlu değildir. Bilginin başkasına aktarılabilir şekilde öğrenilmiş ya da edinilmiş olması yeterlidir.¹⁴⁹² Teknik takip, telefon ya da ortam dinleme gibi yöntemler bu kabildendir.

Fiil yalnızca temin etme biçimindeki hareketle irtikâp edildiğinden bağlı ve tek hareketli, suç konusunun temini ile suçun icrası tamamlanmış ve bitmiş olduğundan ani hareketli ve icraî (temin etmeye matuf pozitif hareketler) suç olarak formüle edilmiştir. Ayrıca maddede yer alan temin fiili sonucu herhangi bir zararın varlığı Kanun koyucu tarafından aranmadığından soyut tehlike suçu söz konusudur.

6.4.3.2. Nitelikli Unsur

Madde metninde fiilin Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmiş olması, savaş sırasında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokmuş olması nitelikli haller olarak sayılmıştır. Bu suçtaki nitelikli haller “Devletin güvenliğine ilişkin belgeler (TCK md. 326)” başlığı altında detaylı olarak ele alındığı için bu başlık altında ilave bir açıklama yapılmasına gerek görülmemiştir.

¹⁴⁹¹ “Mevzuatımıza baktığımız zaman bu nevi suçların soyut tehlike suçu olarak düzenlendiği görülmektedir. Yani suçun oluşumu için herhangi bir zarar meydana gelmesi aranmamış ve fakat bununla birlikte suçun failinin başka bir ülke ile iş birliği içinde olması ya da suç konusunu teslim etmesi ya da buna tevessül etmesi de aranmamıştır. Yargıtay’a göre aksini düşünmek kanun koyucunun madde metni ve gereklerinde yer vermediği bir unsurun içtihat yolu ile yasaya eklenerek kanun koyucunun iradesinden farklı bir kanun yapmak anlamına gelecektir. (Yargıtay 16. CD, 2016/5096 E, 2017/364 K.); Buna karşın, 9. CD. 2014 yılında vermiş olduğu bir kararında: “Casusluk suçunun oluşumu için aranan bu şartın casus ile lehine casusluk edilen yabancı devlet arasında bir anlaşmanın mevcut olmasını gerekli kılar. Nitekim bu husus Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 02.10.1997 tarih ve 98 esas-114 sayılı kararında; “Casusluk sözlük anlamıyla; gözetlemek amacıyla düşman içine sızmak, yabancı bir devletle ilgili sırları öğrenmeye çalışmaktır. Hukukî kavram olarak casusluk; bir devlet menfaatine bir başka devletin askerî, siyasî ve iktisadî durumuna ilişkin gizli bilgilerin veya belgelerin araştırılması, sağlanması ve yabancı devlete ulaştırılmasıdır. Dolayısıyla casusluk, casus ile casusluğu talep eden arasında, talep edilen kimsenin devleti için “sır” niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin karşı tarafa aktarılmasına yönelik bir anlaşmanın bulunmasını gerekli kılar...” şeklinde ifade edilmiştir. Dairemizin 08.05.1975 tarih ve 11 esas - 16 sayılı kararıyla yine Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 29.06.1978 tarih ve 70 esas -58 sayılı kararlarında da aynı sonuca ulaşılmıştır.” (Yargıtay 9. CD, 18.06.2014, 2014/4290 E, 2014/7360 K.)

¹⁴⁹² Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 9074.

6.4.3.3. Manevi Unsur

TCK md. 327 ile md. 328’de düzenlenen suçlar esas itibariyle aynı suçlardır. Nitekim 328. maddedeki suçun 327. maddenin nitelikli hali olduğu da ileri sürülmüştür.¹⁴⁹³ Her iki suç arasındaki farkı oluşturan unsur amaç farklılığının olmasıdır.¹⁴⁹⁴ Zira 328. maddenin metninde “siyasal veya askerî casusluk maksadıyla” denilerek özel kast aranmıştır.¹⁴⁹⁵ Ezcümle, failin siyasal veya askerî casusluk maksadıyla devletin güvenliğine iç ve dış siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri elde etme bilinç ve iradesi olmalıdır. Tesadüfen elde edilen bilgiler söz konusu ise manevi unsur oluşmayacaktır.¹⁴⁹⁶

¹⁴⁹³ **Gündel**, s. 5573.

¹⁴⁹⁴ “Suçun manevi unsuru; genel kasttır. Ancak bazı hallerde, suçun kanuni tanımındaki unsurlarının fail tarafından bilinerek ve istenerek gerçekleştirilmesi, suçun oluşumu için yeterli görülmeyebilir. Bu gibi hallerde, suç tipinde kişinin kastı dışında ayrıca belli bir saikle hareket etmesi aranmıştır. Saik; amaç ya da gaye, kasttan önce gelen, kastı hazırlayan bir duygu ve düşüncedir. Suçun işlenmesine neden olan gerekçedir. Saik, her ne kadar suçun unsuru değil ise de, manevi unsurun gerçekleşmesi bakımından aranan husus haline gelebilir. Bu bağlamda, siyasî ve askerî casusluk suçlarında özel saik aranmaktadır. Esasen Ceza Kanununun 327. maddesinde tanımlanan suç ile 328. Maddede tanımlanan suçu ayıran en temel kriter “casusluk maksadı”dır.” (Yargıtay 16. CD, 28.06.2016, 2016/638 E, 2016/4601 K.); “... Askerî Yargıtayın 27.01.1942 tarih ve 1723 esas - 1819 sayılı kararında yapılan; “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 şahsa ıttılama isali şart olup, ...” şeklindeki saptama, TCK’nın 330. maddesinde düzenlenen devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin, “siyasal veya askerî casusluk” maksadıyla açıklanması suçu bakımından sanığın kastının “alelade ifşa/açıklama” olmadığı, başka bir tabirle sırrın yabancı bir devletin veya onun namına hareket eden şahsın öğrenmesini/ıttılama amaçlamasının, sırrın muhatabına ulaşmasını/isalini hedeflemesinin şart olduğunu vurgulaması itibariyle önemlidir. Öğretide, Hafızoğulları/Özen’e göre; Devlet sırrını temin ile siyasî ve askerî casusluk suçları arasındaki fark suç saiki ile ilgilidir. Suçluluk faaliyetinin amacını teşkil eden casusluk, temine çalışılan gizli kalması gereken bilginin niteliğine göre ya siyasî ya da askerî casusluk olur. Aynı yazarların aktarımlarına nazaran; İtalya doktrininde ... “failin, bir çıkar karşılığı olarak hareket etmesinin, bilgiyi yabancı bir devletin bilgisine ulaştırmak niyetinde olmasının gerekmediği, hatta failin, bilgiyi örneğin, hükümet muhaliflerine, bir siyasî partiye vs. , iletmek niyetiyle temin etmek istemiş olmasının yeterli olduğu, ancak fail bilgiyi kendi şahsi çıkarını gözeterek alırsa fiilinin bu suçu değil, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçunu oluşturacağı...” (Yargıtay 16. CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

¹⁴⁹⁵ “TCK’nın 327 nci maddesindeki suçun oluşumu için kastın varlığı gerekli ve yeterli iken 328 inci maddedeki suçun oluşumu için kastın yanında failin yabancı bir devlet yararına ve ayrıca siyasal veya asker casusluk maksadıyla hareket etmesi gerekmektedir. Bu husus Askerî Yargıtay’ın 27.01.1942 tarih ve 1723 esas - 1819 sayılı kararında; “Mahkemece tespit edilen suçun tavsif şekline nazaran fiil alelade ifşadan ibaret olup hadisede casusluk kastının vücudu anlaşılabilmek için suçun muktazi unsuru olan sırrın yabancı bir devlete veya onun namına hareket eden şahsı ıttılama isali şart olup,”denilmek suretiyle açıklığa kavuşturulmuştur. (Yargıtay 9. CD, 18.06.2014, 2014/4290 E, 2014/7360 K.); “TCK’nın 328. maddesinde düzenlenen suçu, 327. maddedeki suçtan ayıran tek özelliğin, devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge ya da vesika içeriklerindeki bilgilerin “siyasal veya askerî casusluk” maksadıyla temin edilmesi olduğu açıkça görülmektedir.” (Yargıtay 16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

¹⁴⁹⁶ “TCK’nın 328 ve 330. maddelerinde düzenlenen casusluk suçunun konusu, “Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerdir.” Suçun oluşabilmesi için temin edilen bilgilerin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından

Failde bulunduğu farz edilen casusluk kastının tespiti somut olayda failin kişilik özellikleri, bilgilerin temin edilme zaman ve yeri, bilgilerin temin edilme yöntemi, bir örgüt mensubu ise örgütün amaç ve faaliyetleri, failin istihbarat birimlerinde görevli olup olmadığı vs. gibi hususlar göz önünde bulundurularak yapılır.¹⁴⁹⁷

Yukarıda belirttiğimiz gibi, tesadüfen ele geçirilen bilgi, ticarî amaca yönelik faaliyet veya haber yapma amacıyla bir gazetecinin ifa ettiği hareketlerle bu suç oluşmaz. Şartları varsa TCK md. 329 veya TCK md. 336'daki suçlar oluşur. Anılan bilgilerin haber amaçlı olarak temin edilmesi halinde bu suç değil, şartları varsa, TCK 327'de düzenlenen suç oluşacaktır. Zira burada failin maddede aranılan siyasal veya askerî casusluk özel kastı bulunmamaktadır.¹⁴⁹⁸

gizli kalması gereken sır niteliğindeki bilgilerden olması gerekir. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi suçun konusunu oluşturan bilgiler nitelikleri itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler olmalıdır. Casusluk suçunu TCK'nın 327 ve 329. Maddesinde düzenlenen suçlardan ayıran temel unsur eylemin casusluk kastıyla gerçekleştirilmesi hususudur, bu manevi unsurun oluşabilmesi için failin genel kastının yanında sözü edilen özel maksadının da bulunması gerekir. ...,5237 sayılı TCK'nın 328. maddesi gerekçesinde askerî ve siyasî casusluk tanımına yer verilmiştir. Buna göre siyasal casusluktan maksat yabancı bir devlet yararına Türkiye Cumhuriyeti devletinin veya vatandaşlarının veya Türkiye'de oturmakta olan ikamet etmekte olanların zararına olarak bilgilerin toplanması demektir. Suçun maddi unsuru suça konu bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etmektir. ... bilginin temini için kullanılan vasıtanın önemi olmadığı gibi, bilgiyi içeren belgenin de elde edilmiş olması ve temin edilen bu bilginin başkasına verilmiş olması şart değildir. Suç sır olan bilginin elde edilmesi ile tamamlanmış olur. ... Suçun tamamlanması için bilginin başkasına aktarılması şart değildir. ... Şu duruma göre; gerek TCK'nın 328. ve gerekse 330. maddesinde de düzenlenen suçların oluşabilmesi için; diğer unsurların yanında eylemin yabancı bir devlet yada örgüt yararına gerçekleştirilmesi ve bu şekilde devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından millî güvenliğin tehlikeye düşürülmesi gereklidir. Aksi halde yani casusluk kastının belirtilen şekilde bulunmaması durumunda eylemin TCK'nın 327 ve 329. Maddelerinde düzenlenen suçlara vücut verecektir. (İstanbul BAM 2. CD, 9.10.2017, 2017/1405 E, 2017/1646 K.)

¹⁴⁹⁷ Yargıtay 16. CD, 2018/2088 E, 2018/2728 K; “Bilindiği üzere kast, kişinin iç dünyasıyla ilgili bir kavram olup, kastın açıkça ifade edilmediği durumlarda, iç dünyaya ait bu olgunun dış dünyaya yansıyan davranışlara bakılarak belirlenmesi gerekir. Bu itibarla anılan suçlar yönünden kastın belirlenmesinde; failin kişilik özellikleri, bilgilerin temin edilme zaman ve yeri, bilgilerin temin edilme yöntemi, bir örgüt mensubu ise örgütün amaç ve faaliyetleri gibi kriterlere bakılmalıdır. Özel olarak istihbarat birimlerinde (MİT, Emniyet ve Jandarma istihbaratı) görevlendirilmiş kişilerin izinsiz bilgi paylaşımı halinde casusluk maksadının bulunduğu kabul edilmelidir. Zaman ve yer açısından ise, ülkeler arası ikili ilişkilerin gergin olduğu zamanlarda ya da terör olaylarının yoğun yaşandığı dönemde sır niteliğindeki bilgilerin temin edilmesi halinde casusluk kastının varlığı kabul edilebilir.” (Yargıtay 16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

¹⁴⁹⁸ “Casusluk suçu Türkiye Cumhuriyeti Devletinin zararına ve yabancı devlet yararına işlenen bir suçtur. Bu itibarla casusluk fiiline konu belge ve bilgilerin, casusluğu talep eden, lehine casusluk yapılan devletin resmî kurumlarına iletilmek amacıyla temin edilmesi gerekir. ...Bu koşullar altında temin edilen bilginin adiyen veya casusluk maksadıyla açıklanması halinde TCK'nın 329 ve 330. maddeleri, casusluk maksadı dışında adi maksatla temini halinde 327 nci maddesi, bilginin niteliğinin yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği itibarıyla gizli kalması gereken türde olması halinde ise TCK'nın 334 ve devamı maddelerinin uygulanması söz konusu olabilecektir.” (Yargıtay 9. CD, 18.06.2014, 2014/4290 E, 2014/7360 K.); “Yargıtay 9. Ceza Dairesi 18.06.2014 tarih 2014/4290-7360 sayılı, 08.05.1975 tarih ve 11 esas – 16 sayılı kararlarında ve Askerî Yargıtay bir kısım kararlarında (Askerî Yargıtay Dava Daireleri Kurulu 02.10.1997 gün ve 1997/98-114 sayılı, 29.06.1978 tarih ve 70 esas-58 sayılı kararları gibi) casusluk suçlarının oluşması için, “casus ile casusluğu talep eden arasında bir anlaşmanın varlığı”nı aramıştır. Ne var ki bu düşünce doktrinde; failin, herhangi bir ülke ya da

Yargıtay bazı kararlarında göre suçun oluşumu için fail ile casusluğu talep eden arasında bir anlaşma olması hususunu aramıştır.¹⁴⁹⁹ Madde metninde olmayan bir şartın suçun oluşumu için aranmış olması nedeniyle bu görüş tenkit edilmiştir.¹⁵⁰⁰ Yargıtay yeni tarihli bir kararında ise bu

organizasyon ile anlaşma olmadan bilgi ve belgeleri temin edip, sonradan belirleyebileceği bir devlete servis edebilme ihtimalinin her zaman mümkün ... madde metninde ve gerekçesinde açıkça belirtildiği gibi siyasal ve askerî casusluk maksadının manevi unsur içinde değerlendirilmesi gereken bir konu olmasına rağmen maddede olmayan bir şartın, suç tipinin oluşumu için aranmasının doğru olmadığı ... gerekçeleriyle haklı olarak eleştirilmiştir.” (Yargıtay 16. CD, 2016/6690 E, 2018/604 K.)

¹⁴⁹⁹ Yargıtay 9. CD, 2014/4207-8246 “Bu kapsamda ...ilgili olarak 29.05.2015 tarihinde yayınlanan görüntü ve haberlere ilişkin İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/37 esasına kayden görülen dava neticesinde; sanığın Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyet Hükümetinin ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen yada tamamen engellemeye teşebbüs etmek, Silahlı terör örgütüne yardım, Devletin gizli kalması gereken bilgilerinin siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, Devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgilerin casusluk maksadıyla açıklama suçlarından cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında sanık ...'ın anılan mahkemenin 06.05.2016 tarih ve 2016/37 Esas ve 2016/162 sayılı kararı ile; silahlı terör örgütüne yardım suçundan açılan davanın tefrikine, Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen yada tamamen engellemeye teşebbüs etmek suçundan beraatine, ve casusluk kastı ile başka bir devletle veya terör örgütü ile anlaşma olgusunun ispatlanamadığından bahisle TCK'nın 329/1. maddesi gereğince mahkumiyetine karar verildiği...,” (İstanbul BAM 2. CD, 9.10.2017, 2017/1405 E, 2017/1646 K.); “TCK'nın 327. maddesindeki suçun oluşumu için kastın varlığı gerekli ve yeterli iken 328. Maddedeki suçun oluşumu için kastın yanında failin yabancı bir devlet yararına ve ayrıca siyasal veya askerî casusluk maksadıyla hareket etmesi gerekmektedir. Bu husus Askerî Yargıtay'ın 27.01.1942 tarih ve 1723 esas - 1819 sayılı kararında; “Mahkemece tespit edilen suçun tavsif şekline nazaran fiil alelade ifşadan ibaret olup hadisede casusluk kastının vucudu anlaşılabilmek için suçun muktazi unsuru olan sırrın yabancı bir devlete veya onun namına hareket eden şahsı ıttılana isali şart olup,” denilmek suretiyle açıklığa kavuşturulmuştur. Casusluk suçunun oluşumu için aranan bu şartın casus ile lehine casusluk edilen yabancı devlet arasında bir anlaşmanın mevcut olmasını gerekli kılar. Nitekim bu husus Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 02.10.1997 tarih ve 98 esas-114 sayılı kararında; “Casusluk sözlük anlamıyla; gözetlemek amacıyla düşman içine sızmak, yabancı bir devletle ilgili sırları öğrenmeye çalışmaktır. Hukuki kavram olarak casusluk; bir devlet menfaatine bir başka devletin askerî, siyasî ve iktisadi durumuna ilişkin gizli bilgilerin veya belgelerin araştırılması, sağlanması ve yabancı devlete ulaştırılmasıdır. Dolayısıyla casusluk, casus ile casusluğu talep eden arasında, talep edilen kimsenin devleti için “sır” niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin karşı tarafa aktarılmasına yönelik bir anlaşmanın bulunmasını gerekli kılar...” şeklinde ifade edilmiştir. Dairemizin 08.05.1975 tarih ve 11 esas - 16 sayılı kararı ile yine Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 29.06.1978 tarih ve 70 esas -58 sayılı kararlarında da aynı sonuca ulaşılmıştır.” (Yargıtay 9. CD, 18.06.2014, 2014/4290 E, 2014/7360 K.)

¹⁵⁰⁰ “Askerî Yargıtay'ın bir kısım kararlarında (Askerî Yargıtay Dava Daireleri Kurulu 02.10.1997 gün ve 1997/98-114 sayılı kararı gibi) “casus ile casusluğu talep eden arasında bir anlaşmanın varlığı” suçun oluşumu için aranmakta ise de bu düşünce doktrinde yerinde görülmemiştir. “Fail, herhangi bir ülke ya da organizasyon ile anlaşma olmadan bilgi ve belgeleri temin edip, sonradan belirleyebileceği bir devlete servis edebilir.” ... Aynı doğrultuda, “Kanaatimizce, maddede olmayan bir şartın, suç tipinin oluşumu için aranması yerinde değildir. Madde metninde ve gerekçesinde açıkça belirtildiği gibi siyasal ve askerî casusluk maksadı manevi unsur içinde değerlendirilmesi gereken bir konudur.”...Kabule göre de; aa)Sanıklar ... ve ...'ın Resmî Konutu ve Keçiören ikametgahındaki çalışma ofislerine dinleme cihazları yerleştirilerek cihazların MIT görevlileri tarafından bulundukları 28-29.12.2011 tarihine kadar dinleme yapma şeklinde gerçekleştiği kabul edilen eylemlerinin TCK'nın 328. maddesine temas eden siyasal veya askerî casusluk suçunu oluşturduğu gözetilmeden dinlemelerin intikal ettirildiği bir ülkenin varlığının belirlenemediğinden bahisle suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçundan hüküm kurulması,” (Yargıtay 16. CD, 28.06.2016, 2016/638 E, 2016/4601 K.); Aynı yönde **Yayla**, s. 291; “Askerî Yargıtay'ın 27.01.1942 tarih ve 1723 esas - 1819 sayılı kararında yapılan; “Mahkemece tespit edilen suçun tavsif şekline nazaran fiil alelade ifşadan ibaret olup hadisede casusluk kastının vucudu anlaşılabilmek için suçun muktazi unsuru olan sırrın yabancı bir devlete veya onun namına hareket eden şahsa ıttılana isali şart olup, ...” şeklindeki saptama, TCK'nın 330.maddesinde

suçlarda anlaşma aranmasının şart olmadığı, Kanun'un öngörmediği, anlaşma gibi, bir unsurun suçun oluşması için aranmasının ispatının neredeyse imkansız olması nedeniyle bu tür suçların yaptırımsız kalması sonucunu doğuracağı savunulmuştur.¹⁵⁰¹ Fakat bu kararın karşı oy yazısında, TCK md. 330'da düzenlenen suçun özel olarak ağır şartlara tabi tutulduğu, sırrın yabancı bir devletin veya onun namına hareket eden şahsın öğrenmesinin hedeflemesinin şart olduğu savunularak faille yabancı bir devlet/örgüt vb. bir aktörle aralarında anlaşma yoksa 338. maddedeki suçun değil, TCK md. 327'deki suçun oluşacağı savunulmuştur.¹⁵⁰²

Maddenin ikinci fıkrasında nitelikli hallere yer verilmiştir. Bunlardan; “ *Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokmuşsa*” olarak tarif edilen nitelikli haller neticesi sebebiyle ağırlaşan suç mahiyetinde olduğundan failin ağırlaşan

düzenlenen devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin, "siyasal veya askerî casusluk" maksadıyla açıklanması suçu bakımından sanığın kastının "alalde ifşa/açıklama" olmadığı, başka bir tabirle sırrın yabancı bir devletin veya onun namına hareket eden şahsın öğrenmesini/ittılalını amaçlamasının, sırrın muhatabına ulaşmasını/isalini hedeflemesinin şart olduğunu vurgulaması itibarıyla önemlidir. Öğretide Hafizoğulları/Özen'e göre; Devlet sırrını temin ile siyasî ve askerî casusluk suçları arasındaki fark suç saiki ile ilgilidir. Suçluluk faaliyetinin amacını teşkil eden casusluk, temine çalışılan gizli kalması gereken bilginin niteliğine göre ya siyasî ya da askerî casusluk olur. Aynı yazarların aktarımlarına nazaran; İtalya doktrininde ... failin, bir çıkar karşılığı olarak hareket etmesinin, bilgiyi yabancı bir devletin bilgisine ulaştırmak niyetinde olmasının gerekmediği, hatta failin, bilgiyi örneğin, hükümet muhaliflerine, bir siyasî partiye vs. , iletmek niyetiyle temin etmek istemiş olmasının yeterli olduğu, ancak fail bilgiyi kendi şahsî çıkarını gözeterek alırsa fiilinin bu suçu değil, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçunu oluşturacağı...” ifade edilmektedir. ...” (Yargıtay 16. CD, 2016/6690 E, 2018/604 K.)

¹⁵⁰¹ Yargıtay 16. CD, 2018/2088 E, 2018/2728 K.: aynı yönde **Yayla**, s. 299.

¹⁵⁰² “Askerî Yargıtayın 27.01.1942 tarih ve 1723 esas - 1819 sayılı kararında yapılan; “Mahkemece tespit edilen suçun tavsif şekline nazaran fiil alelade ifşadan ibaret olup hadisede casusluk kastının vücudu anlaşılabilir için suçun muktazi unsuru olan sırrın yabancı bir devlete veya onun namına hareket eden şahsa ittilalına isali şart olup, ...” şeklindeki saptama, TCK'nın 330. maddesinde düzenlenen devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin, "siyasal veya askerî casusluk" maksadıyla açıklanması suçu bakımından sanığın kastının "alelade ifşa/açıklama" olmadığı, başka bir tabirle sırrın yabancı bir devletin veya onun namına hareket eden şahsın öğrenmesini/ittılalını amaçlamasının, sırrın muhatabına ulaşmasını/isalini hedeflemesinin şart olduğunu vurgulaması itibarıyla önemlidir. Özel kastla, kısaca casusluk amacıyla bilgi ve belge temin etme TCK 328, casusluk amacıyla bilgi ve belgeyi açıklamak ise TCK 330'daki suçu oluşturur. TCK'nın 330. maddesinde düzenlenen devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin, "siyasal veya askerî casusluk" maksadıyla açıklanması suçu bakımından sanığın kastının "alelade ifşa/açıklama" olmadığı, başka bir tabirle sırrın yabancı bir devletin veya onun namına hareket eden şahsın öğrenmesini/ittılalını amaçlamasının, sırrın muhatabına ulaşmasını/isalini hedeflemesinin şart olduğunu (Askerî Yargıtay'ın 27.01.1942 tarih ve 1723 esas -1819 sayılı karar, Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 2.10.1997 gün ve 1997/98-114 E. K, Yargıtay 9.Ceza Dairesi 18.06.2014 tarih 2014/4290-7360 sayılı, 08.05.1975 tarih ve 11 esas - 16 karar)dolayısıyla TCK 330 maddedeki suçun ağır şartlara tabi tutulduğunu kabul etmek gerekir. Kanun koyucu siyasî ve askerî casusluk suçlarını ağır hükümlere ve sıkı unsurlara bağlamıştır. Casusluk kastı olmaksızın devletin gizli kalması gereken bilgi ve belgelerini temin etme kastıyla hareket edildiği tespit edildiği takdirde alelade temin etme ve açıklama suçu olur. Temin etme durumunda TCK327, açıklama durumunda da 329. maddedeki suç oluşur. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 20.04.1967 tarihli kararında da bu husus açıkça vurgulanmıştır.” (Yargıtay 16. CD, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

netice/neticeler bakımından sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir (TCK md. 23). “Fülin Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmesi, savaş sırasında işlenmiş” şeklinde objektif cezalandırma koşulu olarak belirlenen nitelikli haller için failin kasten hareket etmesine gerek yoktur.

6.4.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suçun meşru müdafaa kapsamında işlenmesi mümkün değildir.

Suçun mağduru bir kişi olmayıp toplumdaki herkes suçun mağduru kabul edildiği için hukuka uygunluk nedeni olarak *ilgilinin rızası* (TCK md. 26/2) bu suç bakımından söz konusu değildir.¹⁵⁰³

Suç konusu bilgiyi temin eden kişi bunu yetkisi veya görevi gereğince yapmışsa TCK md. 24/1 kapsamında bu eylem suç oluşturmaz. Örneğin bir ceza kovuşturmasında CMK md. 47 ve md. 125 kapsamında tanıklık yapan kişiden suç konusu bilgileri öğrenen hâkim kanundan kaynaklanan bir yetkiyi kullanmaktadır. Tanıklık yapan kişi bakımından da temin edilen bilgilerin suç oluşturmaması için anılan bilgileri öğrenmeye/temin etmeye yetkili olup olmadığına bakılarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Ancak yasa dışı bir örgüte bağlı olduğu tespit edilen hâkim veya savcı örgüt adına bu sırları ele geçirdiyse TCK'nın 24/1 maddesindeki hukuka uygunluk sebebinden yararlanması söz konusu olamaz.¹⁵⁰⁴ Keza, TBMM üyelerinin TBMM İçtüzüğü'ne

¹⁵⁰³ **Koca-Üzülmez**, *Genel Hükümler*, s. 294.

¹⁵⁰⁴ “Sanıkların suç tarihi itibarıyla görevleri sebebiyle bir hukuka uygunluk nedeni olarak kanunun hükmünü yerine getirme/Görevin ifası (TCK 24/1.md.) üzerinde durulacaktır. Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez (TCK. md. 24/1). Kanun hükmünün yerine getirilmesinde, belli konularda kişiye kanun tarafından verilen yetki, aynı zamanda o kişinin görevini oluşturmaktadır. Bu itibarla söz konusu hukuka uygunluk nedenini görevin ifası olarak anlamak gerekir. Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmemesinin sebebi, kişinin böyle bir davranışta bulunmak bakımından kanun tarafından yetkilendirilmiş olmasıdır. Fakat bu durumda önemli olan, herhangi bir kanunun verdiği yetkiden doğan görevin öngörülen şekilde yerine getirilmiş olmasıdır. Diğer taraftan kanun hükmü belli bir şekilde hareket etme görevini belirli kişilere yüklemişse, ancak bu kişiler bakımından hukuka uygunluk nedeni söz konusu olur...Faile kanun tarafından bir müdahale yetkisi verilmiş olması gerekir. Bu yetki doğrudan kişiye verilmelidir. Başka bir makamın emrine bağlı olmamalıdır ... Yapılan müdahalenin konu itibarıyla kendi görev alanına girmesi gerekir. Bu bağlamda hakimlerin ve Cumhuriyet savcılarının devlet sırrına karşı işlenen suçlar söz konusu olduğunda, icra ettikleri kovuşturma veya soruşturma işlemlerinin, kanun hükmünün yerine getirilmesi/görevin ifası kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği mes'elesine gelince;... Belge veya kâğıtları inceleme yetkisi 5271 sayılı CMK'nın konuyla ilgili 47 ve 125. maddeleri, devlet sırrı olduğu anlaşılan belge veya bilginin bu niteliğinin anlaşıldığı andan itibaren soruşturma aşamasında hakim veya savcı tarafından incelenemeyeceğini, bunun ancak kovuşturma aşamasında mümkün olduğunu sarıh ve kati surette ortaya koymaktadır. CMK'nın 160. maddesinin 1. fıkrasına göre "Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gereğini araştırmaya başlar." Devlet sırlarına karşı işlenen siyasal ve askerî casusluk suçu işlendiği izlenimi ortaya çıktığında da aynı şekilde, soruşturma yapmakla mükelleftir. Cumhuriyet savcısının, devlet sırlarına karşı suç işlendiği iddiasını araştırırken devlet sırlarını öğrenmesi mümkündür. Bu halde kanun hükmünün yerine

göre komisyonlarda ve genel kurulda yapılan kapalı oturumlarda devlet sırrı mahiyetindeki bilgileri öğrenmeleri veyahut MİT mensuplarının 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu md. 6 uyarınca suç konusu bilgileri görevi gereği öğrenmeleri *kanunun hükmünü ifa* (TCK md. 24/1) kapsamında değerlendirilebilir.

6.4.4. Kusurluluk

Karşı konulamayan veya kurtulma olanağı olmayan cebir, şiddet ve muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdidin etkisiyle suç konusu bilgi açıklanırsa, cebir, şiddet, korkutma ve tehdit kullanan kişiler bizatihi suçun faili olup (dolaylı fail) tipikliğin maddi unsurunu gerçekleştiren fail hakkında kınama yargısında bulunulamayacağından bu kişi kusursuz sayılır ve ceza verilmez (TCK md 28).

getirilmesi hukuka uygunluk sebebi vardır. Ancak bir örgüte bağlı olduğu tespit edilen hakim veya savcı örgüt adına bu sırları ele geçirdiyse TCK'nın 24/1 maddesindeki hukuka uygunluk sebebinden yararlanmasi söz konusu olmaz. Devlet sırlarına karşı işlenen suçlarda Cumhuriyet savcısı bu sırları inceleme yetkisine sahiptir. Ancak devlet sırrı olduğu iddia edilen bilgilerin, bir başka suç muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi CMK'nın 47. maddesi gereğince hakime aittir. ...Esasında Cumhuriyet savcısı arama sırasında elde ettiği veya rastladığı bilgi ve belgelerde devlet sırrı ile karşılaştığında belgelere el koymamalı, bunlar üzerinde incelemeye devam etmemeli, bilgi ve belgeleri bilirkişiye de inceletmemeli bu belgeleri soruşturma dosyasına almamalıdır. Savcı kamu davası açmaya karar vermişse iddianamede devlet sırrı özelliği taşıyan belgelerin içeriğini belirtmeksizin delil olarak bahsetmelidir. Suç olgusuna işaret ettiği ve delil niteliği taşıdığı ileri sürülen bu belgelerin incelenmesi ise kovuşturma aşamasında mahkeme hakimi veya heyeti tarafından 125. maddede gösterilen usule göre yerine getirilecektir ...Cumhuriyet savcısının Devlet sırrına ilişkin belgeleri incelemesi hususunda yukarıda açıklandığı üzere kısmen farklı görüşler bulunmakla birlikte, Dairemizin 2015/4672 esas 2016/2330 sayılı kararda, "Arama ve el koyma işlemleri sırasında Devlet sırrı niteliği taşıyan belgelere tesadüf edilebilir. Daha önce de belirtildiği gibi 5271 sayılı CMK'nın, 125/2. maddesi; "Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedirilir." şeklindedir ve bu kapsamda Cumhuriyet savcısı dahi, içeriği Devlet sırrı niteliği taşıyan belgeleri inceleyemeyecektir. 5271 sayılı CMK'nın 122. maddesinde ise, hakkında arama işlemi yapılan kişiye ait belgeleri inceleme yetkisinin Cumhuriyet savcısı ve hakime ait olduğunun belirtildiği görülmektedir. 5271 sayılı CMK'nın 125. maddesinin gerekçesinde resmî devlet kurumlarından mahkemelerin niteliklerini öngörerek isteyeceği devlet sırrı niteliğindeki belgelerden bahsedildiği görülmektedir. Bu açıdan soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı CMK'nın 122. maddesi gereğince, arama esnasında sanıklardan ele geçecek belgeleri inceleyebilecek ve bu belgelere ilişkin devlet sırrı olduğu şüphesine ulaştığı takdirde 5237 sayılı Kanunun 125. maddesi uyarınca işlem yapılması için belgeleri muhafaza altına alacak fakat bunların niteliğine ilişkin mahkeme yerine geçerek araştırma yapamayacaktır." (16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

6.4.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

6.4.5.1. Teşebbüs

TCK md. 328’de düzenlenen suç “*temin*” hareketinin tamamlanması ile oluşacağından bu suça teşebbüs mümkün değildir. Fakat temin hareketinin bölünebildiği durumlarda teşebbüs gündeme gelebilir.

Failin irtikap ettiği eylem/eylemlerin hazırlık hareketi mi olduğu icra hareketi mi olduğunun tespitinde gerçekleştirilen hareket/hareketlerin şüpheye yer bırakmayacak şekilde kastı gösterir mahiyette olması (Sübjektif Teori), failin suçun kanûnî tanımındaki fiili/fiilleri doğrudan doğruya icraya başlaması (Maddi Objektif Teori), yani irtikap edilmek istenen suçla yakınlığı/bağlantısı olan hareketlerin varlığı/ifası (Frank Formülü) ve suçun konusu bakımından tehlikeye sebebiyet verip vermediği (Objektif Teori) esas alınacaktır.¹⁵⁰⁵ Bu açıklamalar kapsamında kanunî tanımda yer alan *temin* hareketi ve bununla yakın bağlantısı olan diğer hareketlerin veya failin kastının gösteren veya suçu konusunu tehlikeye düşüren hareketlerin varlığı durumunda failin teşebbüs aşamasında olduğu kabul edilir. Örneğin failin suç konusu bilgilerin muhafaza edildiği kilitli kasayı açmaya çalışırken yakalanması veya suç konusu bilgilerin muhafaza edildiği özel güvenli bir binaya girmeye çalışırken yakalanması veyahut binadan belgeleri aldığı halde güvenlik tellerinden atlarken yakalanması bu kabildendir.

Fail suç konusu temin etmeye matuf hareketlere başlamış ve fakat kendi rızasıyla bu hareketi sonlandırmış ise gönüllü vazgeçmeden bahsedilebilir (TCK md. 36). Failin suç konusu bilgilerin muhafaza edildiği kilitli dolabı açmaktan son anda vazgeçmesi veyahut dolabı açtıktan sonra ulaşmak istediği belgeyi almaktan cayması bu kabildendir. Somut olayda icrası tamamlanmış hareketler ise başkaca suçlara vücut verebilir (TCK md. 116, md. 332).

6.4.5.2. İştirak

TCK md. 328’de düzenlenen bu suçta iştirakin her hali mümkündür. Dolayısıyla suçun kanunî tanımında yer alan fiili (devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etmek) birlikte işleyen kişilerden her biri müşterek fail olarak sorumluluğu doğacaktır (TCK md. 37/1). Suçun işlenmesine iştirak eden kişiler suçu birlikte işlemeye karar vermişler (birlikte suç işleme

¹⁵⁰⁵ **Tozman**, s. 99-105.

iradesi) ve her bir kişi fiil üzerinde ayrı ayrı fonksiyonel hakimiyet kurmuş ise bu kişilerden her biri müşterek faildir. Md. 328’de düzenlenen suç açısından manevi unsur olarak siyasal veya askerî casusluk maksadı arandığından bütün müşterek faillerin bu amaçla hareket etmesi gerekir. Fiil üzerinde hâkimiyet kurmayıp sadece suçun işlenmesine yardım edenler TCK md. 39 gereğince yardım eden sıfatıyla failin hukuka aykırı fiilinden dolayı sorumlu olacaklardır.¹⁵⁰⁶

Dolayısıyla, fail md. 328’de tanımlı olan suçu işlerken bir başkasını vasıta olarak kullanmış ise failin dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusudur (TCK md. 37/2). Fail temin unsurunu bizzat gerçekleştirebileceği gibi kendisine bağlı çalışan kişilerle de gerçekleştirilebilir.

6.4.5.3. İçtima

6.4.5.3.1. Suçların İçtimalı

TCK md. 328’deki suç tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Madde metninde, TCK 327’de de olduğu gibi, temin edilen bilginin ayrıca kullanılması aranmamıştır. Bizatihi anılan bilginin temini suçu oluşturmaktadır. Bu bakımdan siyasî ve askerî casusluk maksadıyla temin edilen bilginin kullanması durumunda meydana gelen suçun niteliğine göre failin hem TCK 328 hem de ikinci veya üçüncü suçtan sorumluluğu gündeme gelecektir. Başka söyleyişle, temin edilen devlet sırrı başka bir suçun işlenmesinde araç olarak kullanılırsa ve amaç suç işlenmişse gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

Failin amaç suç için *Konut dokunulmazlığının ihlali* (md. 116), *Askerî yasak bölgeye girme* (md. 332), *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* (md.132), *Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması* (md. 133), *Özel hayatın gizliliğini ihlal* (md. 134) ve *Mala zarar verme* (md. 151) gibi suçlar işlerse gerçek içtima hükümlerinin tatbikinde tereddüt yoktur.

¹⁵⁰⁶ “Sanıklar ... ve ...'de ele geçen... marka kamera ve GPS cihazı kayıtları, HTS raporları, yakalama tutanağı, aynı sanıklar tarafından fotoğrafları çekilen mekanlar ile çekiliş açıları ve gezilen güzergah ile tüm dosya kapsamına göre; sanığın diğer sanıkların amaçlarını bildiği halde faaliyetlerini gerçekleştirmelerine ücret karşılığında yardımcı olduğu ve bu suretle siyasal veya askerî casusluk suçundan haklarında verilen mahkumiyet kararı onanan sanıklar ... ve ...'ye suçun işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırdığı, bu şekilde sanığın eyleminin TCK'nın 39/2-c maddesi yollamastıyla siyasal veya askerî casusluk suçuna yardım etme niteliğinde olduğu gözetilmeden mahkumiyeti yerine yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi, Kanuna aykırı, Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 25.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yargıtay 9. CD, 2014/4889 E, 2014/9529 K.)

Öte yandan fail tek bir fiille hem TCK md. 328'deki suçu hem de *Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme* (md. 136), *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* (md. 132), *Soruşturmanın gizliliğini ihlal* (md. 285), *Özel hayatın gizliliğini ihlal* (md. 134) gibi farklı suçları da işleyebilir. Bu durumda farklı neviden fikrî içtima hükümleri gereğince faili cezası daha ağır olan suçtan sorumlu tutmak gerekir (TCK md. 44).

Doktrinde bir görüş, failin suç konusu bilgiyi temin ettikten sonra açıklaması durumunda fikrî içtima hükümlerine göre failin cezası en ağır olan suçtan sorumlu olması gerektiğini savunmuştur.¹⁵⁰⁷ Kanaatimizce bu düşünce somut olaydaki fiil çokluğu hususunu gözden kaçırmaktadır. Diğer bir görüşe göre ise, suç konusu bilgilerin temin edildikten sonra failin kastının bu bilgiyi açıklama yönünde yenilenerek gizli kalması gereken bilgileri casusluk amacıyla açıkladığı takdirde gerçek içtima hükümlerine göre her iki suçtan da sorumluluğu söz konusu olacaktır.¹⁵⁰⁸

Bu suçun irtikâbı esnasında cebir kullanılırsa başka suçlar da gündeme gelebilir.¹⁵⁰⁹ Zira TCK md. 328'deki suçun işlenmesi için cebir kullanılması gerekmez. Başka bir ifadeyle cebir suçun unsuru ya da nitelikli hali olmadığından bileşik suç söz konusu değildir. Şartları varsa *Cebir suçu* ile md. 328 hükmü gerçek içtima olarak uygulanır

¹⁵⁰⁷ **Yayla**, s. 304; “Anılan soruşturma dosyasının getirilerek 21.01.2014 tarihinde yayınlanan haber ve görsellerin işbu dava konusu görüntülerin bir parçası olup olmadığı, aynı olaya ilişkin bulunup bulunmadığının tesbitiyle varılacak sonucun gerekçede gösterilmesi gerektiği gibi bunun yanında varılacak sonuca göre İddianamede suça ilişkin yapılan anlatım karşısında sanığın suça konu görüntüleri temin ettiği ve ifşasını sağladığının iddia olunmasına göre; TCK’nın 328 ve 330. maddeleri kapsamında iki ayrı suçtan açılmış davanın bulunduğu kabulünün gerektiği, bu durumda yukarıdaki gerekçeler doğrultusunda; sırrın daha önce ifşa edildiğinin kabulü halinde gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçunun unsurlarının oluşmayacağı, bu kez gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla ifşa öncesinde temin etme suçu yönünden değerlendirme yapılmasının gerekeceği, yerel mahkemece anılan hususlara yer verilmeden hüküm kurulması, Kanuna aykırı ve istinaf başvurusunda bulunan sanık müdafilerinin istinaf nedenleri bu sebeple yerinde görülmüş olduğundan CMK’nın 280/1-b ve 289/1-g maddeleri uyarınca diğer yönleri incelenmeksizin CMK’nın 272/1. maddesi gereği re’sen de istinaf kanun yoluna tabi olan hükmün öncelikle bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA,” (İstanbul BAM 2. CD, 9.10.2017, 2017/1405 E, 2017/1646 K.)

¹⁵⁰⁸ **Sarıgüzel**, s. 339.

¹⁵⁰⁹ “Somut olay yönünden; gazeteci olan sanıkların, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği, niteliği bakımından gizli kalması gerekli bilgileri temin ederek basın yoluyla açıklamak suretiyle hükümeti gerek iç kamuoyunda gerekse uluslararası alanda “teröre destek veren bir ülke” konumuna düşürmek istedikleri açık ise de, eylemlerinin maddi cebir içermemesi ve amaç suç bakımından elverişli/vahim eylem kapsamında bulunmaması nedeniyle müsnet suçu oluşturmayacağı yönündeki mahkemenin kabul ve gerekçesinde yukarıda açıklanan ve Dairemizce de benimsenen yerleşik yargı kararları ve doktrindeki hakim görüşler karşısında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”

Suç konusu belgeler Millî İstihbarat Teşkilatının (MİT) görev ve faaliyetlerine ilişkin ve devlet sırrı vasfında ise fail 2937 sayılı Kanun md. 27’den değil TCK md. 328’den sorumlu olacaktır. Suç konusu bilgiler hem devlet sırrı hem de yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlerle açıklanmasını yasakladığı ve niteliği gereği gizli kalması gereken bilgileri vasfında (örneğin MİT’e ait olup devlet sırrı niteliği taşımayan belgeler) ise farklı neviden fikrî içtima kuralları gereğince fail bu kez en ağır cezayı içeren TCK md. 328’den sorumlu tutulacaktır (TCK md. 44).

Fail bilişim sistemine yetkisiz olarak erişip orada bulunan suç konusu elektronik belgeleri¹⁵¹⁰ casusluk amacıyla temin ederse somut olayda hem bilişim sistemine girme ve hem de sistemdeki evrakı temin biçiminde iki ayrı hareket ve amaç suç-araç suç ilişkisi mevzubahis olduğundan gerçek içtima hükümleri tatbik olunur.¹⁵¹¹ TCK md. 244’ün son fıkrasında “...*başka bir suç oluşturmaması halinde..*” ibaresi bu suç bakımından gerçek içtima hükümlerinin söz konusu olmayacağını ifade etmiş olsa da bu hüküm bizatihi bilişim sistemine girme hareketini kapsadığından somut olayda gerçek içtima hükümlerinin tatbiki mümkündür.¹⁵¹² Diğer taraftan, suç bilişim sistemine girmeden işlenemiyorsa, geçitli suç söz konusu olduğundan, fail sadece final suçtan sorumlu olmalıdır.

¹⁵¹⁰ Elektronik belgeler konusunda detaylı bilgi için bkz. “Devletin Güvenliğine ilişkin belgeler (TCK md. 326)”- “Suçun Konusu” başlığı

¹⁵¹¹ “Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme Md. 244- ...

(2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur”

¹⁵¹² Yargıtay uygulaması da benzer biçimdedir: “...2- Kabul ve uygulamaya göre de: a) Sanık hakkında düzenlenen iddianamede; sanığın, mağdura ait facebook ve telefon hesaplarına rızası dışında girerek bilişim sistemine girme, mağdurun orijinal fotoğrafları ile birlikte çıplaklık içeren fotoğrafları mağdura aitmiş gibi internette paylaşarak görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını işlediği iddia edilmiş olup, sanığa yüklenen farklı eylemlerden dolayı ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiği, TCK’nın 44/1. madde ve fıkrasındaki fikri içtima koşullarının bulunmadığı gözetilmeden, “bilişim sistemlerine girme ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının sabit olmakla birlikte tek bir eylem ile icra edildiğinden TCK’nın 44. maddesinin bu suçlar yönünden tatbik edilmesine” biçimindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle yazılı şekilde görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyet hükmü kurulması,... Kanuna aykırı olup, BOZULMASINA, 29.05.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yargıtay 12. CD, 2018/8261 E. , 2019/6852 K.)

Suç bir örgüt faaliyeti kapsamında gerçekleştirilmişse fail hem TCK md. 220 veya TCK md. 314 hem de TCK md. 328 hükümleri gereğince cezalandırılacaktır (TCK md. 220/4).

TCK md. 328'deki suçun mağduru toplumu oluşturan bireyler olduğu için mağduru muayyen bir kişi olmayan suçlar bakımından da aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda suçun birden fazla irtikâp edilmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir (TCK md. 43/1). Farklı zaman dilimlerinde peyderpey suç konusu belgeler temin edilirse failin aynı suç işleme kararında olduğunu tespit edebilmek ve zincirleme suç hükümleri uygulanabilmesi için *“suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler”* değerlendirilerek karar vermek gerekir.¹⁵¹³

¹⁵¹³ “Ceza Genel Kurulunun 14.01.2014 gün ve 384-2, 03.12.2013 gün ve 1475-577, 30.05.2006 gün ve 173-145, 08.07.2003 gün ve 189-207, 13.10.1998 gün ve 205-304, 20.03.1995 gün ve 48-68 ile 02.03.1987 gün ve 341-84 sayılı kararlarında “aynı suç işleme kararı” kavramından, kanunun aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeyen önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine, kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmiş, ilk eylemle ikinci eylem arasında makul sayılamayacak uzunca bir sürenin geçmesinin, sanığın aynı suç işleme kararıyla değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle suçu işlediğini gösterdiği belirtilmiştir.”... Suç kastından daha geniş bir anlamı içeren suç işleme kararı, suç kastından daha önce gelen genel bir karar ve niyeti ifade etmektedir. Önce suç işleme kararı verilmekte ve bundan sonra bu genel kararın icrası farklı zamanlardaki suçlarla gerçekleştirilmektedir. Kararın gerçekleştirilmesi için gerekli suçların her birinde ayrı suç kastları, bir başka deyişle bir suç için gerekli olan maddi ve manevi unsurlar ayrı ayrı yer almaktadır. Böylece suç işleme kararı denilen genel plân, niyet veya karar, zinciri oluşturan ve her biri birbirinden bağımsız olan suçları birbirine bağlayan ortak bir zemini oluşturur. Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilecektir. Yine de çeşitli suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararının etkisi altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermeyecektir. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini düşündürebileceği gibi, kısalığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilecektir. ...Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekecektir. Görüldüğü üzere, zincirleme suçun oluşumu için işlenen suçlar arasında ne kadar zaman geçmesi gerektiği konusunda genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığından, hangi süre içerisinde işlenirse işlensin, işlenen suç başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusundaki tek karara dayanıyor ise zincirleme suç hükümleri uygulanacak, ancak işlenen suç failin yeni bir suç işleme kararına dayanıyorsa artık zincirleme suç söz konusu olmayacaktır.” (Yargıtay CGK, 2013/465 E, 2014/276 K.)

6.4.5.3.2. Görünüşte İçtima

Somut olayda suç konusu bilgi casusluk amacıyla ifşa edilirse, failin kastının amaç suça yönelik olması şartıyla, *Siyasal veya askerî casusluk* (TCK md. 328) suçu ile *Gizli kalması gereken bilgileri açıklama* (TCK md. 330) suçu arasında geçitli suç ilişkisinin vuku bulunduğunu ve bu nedenle de faile sadece *Siyasal veya askerî casusluk* suçundan sorumlu tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Zira, her iki suçun konuları, mağdurları ve korunan hukukî menfaatleri örtüşmektedir.¹⁵¹⁴

6.4.6. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı

TCK md. 328’de yer alan suçun soruşturması ve kovuşturması resen yapılır. Bu suçlar yurt dışında işlenirse TCK md. 13 kapsamında Türk kanunları uygulanır. Bu suçların Türkiye’de yargılanması Adalet Bakanının iznine tabi değildir. Fakat anılan suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile Adalet Bakanının talebiyle Türkiye’de yeniden yargılama yapılır (TCK md. 13/son).

Md. 328’de suçun temel hali (devlet sırrını casusluk maksadıyla temin etme) için on beş yıldan yirmi yıla kadar, nitelikli hali için (fil Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmişse, savaş sırasında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokmuşsa) ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası belirlenmiştir.¹⁵¹⁵ Suç olası kastla işlenirse somut cezada 1/3’ten ½’ye kadar indirim yapılır (TCK md. 21/2).

Söz konusu suçlarla ilgili davalar 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un “*Ağır ceza mahkemesinin görevi*” başlıklı 12. maddesine göre ağır ceza mahkemelerin görev alanı içerisinde.¹⁵¹⁶

¹⁵¹⁴ Görünüşte içtima konusuna ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda “*Devletin Güvenliğine İlişkin Bilgileri Temin Etme* (TCK md. 327)” - “*İçtima*” başlığı

¹⁵¹⁵ Mülga 765 sayılı TCK’da bu suçun karşılığı olan md. 132’ye göre suçu işleyenler sekiz seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

¹⁵¹⁶ “*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. Maddeler hariç) ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri’nin görevlidir.*”

Hapis cezasına mahkûmiyet halinde fail hakkında gereğince belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbiri tatbik edilir (TCK md. 53).

Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar iyiniyetli 3. kişiye at olmamak şartıyla müsadere edilebilir (TCK md. 54).

Bu suç kapsamında CMK md. 135'e göre *iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması* ve md. 140 kapsamında ise *teknik araçlarla izleme* koruma tedbirine başvurulabilir.

Md. 328'de düzenlenen suç açısından TCK md. 66'ya göre zamanaşımı süreleri suçun temel hali 20 yıl, nitelikli hali için 30 yıldır.

6.5. GİZLİ KALMASI GEREKEN BİLGİLERİ AÇIKLAMA (TCK MD. 330)

6.5.1. Genel olarak

TCK md. 330'da düzenlenen “*Devlet Sırrını İfşa*” başlıklı suç 765 sayılı TCK md. 136/1 ve 2'de yer alan suçların tekrar edilmiş halinden ibarettir.¹⁵¹⁷ Anılan hüküm İCK'nın 261. maddesinin 3. fıkrasından alınmıştır. İki kanun karşılaştırıldığında ilgili maddeler bakımından suçun unsurları arasında bir fark olmadığı ve temel cezanın alt sınırın yine müebbet hapis cezası olduğu görülmektedir:

TCK md. 330'da düzenlenmiş olan suç unsurları itibariyle md. 329'daki *Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama* suçu ile aynı olup sadece manevi unsur itibariyle her iki suç birbirinden ayrılmaktadır. TCK md. 329'daki suçun oluşması için genel kast yeterli iken md. 330'daki suçta manevi unsur olarak *casusluk* kastı aranmıştır. Bu durumda TCK md. 330'un başlığının hatalı olduğunu söylemekte bir beis yoktur. Zira madde kenar başlığı olan “*Gizli kalması gereken bilgileri açıklama*” madde içeriğini temsil etmekten uzaktır. Bu bağlamda madde

¹⁵¹⁷ “Md. 136 - (Değişik madde: 11/06/1936 - 3038/1 md.)

132 nci maddenin iki, üç, dört ve beşinci fıkralarında yazılı gizli kalması lazımgelen malumatı ifşa eden kimseler beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasile cezalandırılır.

...

Suçlu, siyasî veya askerî casusluk maksadile hareket etmiş ise bu maddenin birinci fıkrasında yazılı halde müebbet ağır hapis ve ikinci fıkrasındaki halde ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkum edilir.”

başlığının manevi unsuru ihtiva edecek bir biçimde “*Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri casusluk maksadıyla açıklama*” şeklinde olması daha uygun olurdu.

6.5.2. Korunan Hukukî Değer

TCK md. 330 ile korunan hukukî değer devletin iç ve dış siyasal yararları, millî güvenliği ve millî menfaatleridir.¹⁵¹⁸

6.5.3. Suçun Unsurları

6.5.3.1. Suçun Maddi Unsurları

6.5.3.1.1. Fail

Fail, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklayan kimsedir. Fail bakımında ayırt edici bir husus yoktur. Bu bakımdan herkes bu suçun faili olabilir.

6.5.3.1.2. Mağdur

TCK md. 330 ile düzenlenen suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. Öte yandan suç konusu bilgilerin belli bir kişiye ait olması durumunda bu kişi de mağdur olarak kabul edilerek kovuşturmayla müdahil sıfatıyla katılabilecektir. Failin kamu görevlisi olması durumunda failin mensubu olduğu idare suçtan zarar gören olarak kabul edilebilir.¹⁵¹⁹

¹⁵¹⁸ “...Bu suçlar ile korunan hukuki yarar; devlet güvenliği, iç veya dış siyasal yararları ve milli savunmaya ilişkin menfaatlerdir. Madde gerekçesinde de korunan menfaat, milli savunma olarak belirtilmektedir. Bu nedenle korunan hukuki değer belgenin ya da bilginin ihtiva ettiği sır değil, devletin güvenliği ve siyasî menfaatleridir.... Burada önemli olan husus temin edilen ya da açıklanan bilgilerin, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği gizli kalmasının zorunlu olmasıdır.” (Yargıtay16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

¹⁵¹⁹ Alşahin, s. 235.

6.5.3.1.3. Suçun Konusu

Yukarıda da açıklandığı üzere, niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgiden murat devlet sırrıdır. Zira TCK md. 327'nin gerekçesinde devletin iç ve dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgiler “devlet sırrı” olarak tarif edilmiştir.

Bir olayın sır niteliğinde olup olmadığı konusunun değerlendirilmesi açıklamanın yapıldığı tarihe göre yapılmalıdır.¹⁵²⁰ Bir başka söyleyişle suç tarihi itibariyle suça konu bilgi ve belgenin sır vasfını muhafaza ediyor olması iktiza eder. Kamuoyuna malum olmuş, herkes tarafından bilinen hususlar artık sır olarak değerlendirilemez.¹⁵²¹ Yargıtay'ın 2010 tarihli bir kararına göre, suç konusu bilgi veya belge yayınlanıp açıklandığı tarihte daha önce kamuoyunun bilgisine sunulmuş ise artık sırdan söz edilemez.¹⁵²² Buna karşın Yüksek Mahkeme yeni sayılabilecek bir kararında daha evvelce açıklanmış, bir ölçüde kamuya malum olmuş bazı bilgilerin yine de devlet sırrı vasfını muhafaza edebileceği yönünde karar vermiştir.¹⁵²³ Buna karşın, devlet sırrının sır

¹⁵²⁰ **Fiandaca**, Giovanni-Musco, Enzo, *Penale Parte Speciale*, Bologna, 1997, s. 75 ve **Vigna**, P.L.-**Dubolino**, P. (Reeta in Materia di) *Enciclopedia Diritto*, XLI, Giuffrè 1989, s. 1042 ve **Crespi**, A, *La Tutela Penale Del Segreto*, Priulla, 1952, s. 53'ten aktaran **Evik-Evik**, s. 127.

¹⁵²¹ AİHM, Observer ve The Guardian/ Birleşik Krallık

¹⁵²² “Dava konusu olayda uygulanan 765 sayılı TCK'nın 136. maddesindeki suçun unsurlarının oluşabilmesi için, devletin iç veya uluslararası siyasî çıkarları bakımından gizli kalması gereken ya da yetkili makamlar tarafından yayın ve açıklanması yasaklanan bilginin, ele geçirilip yayınlanma anında gizlilik niteliğini koruması ve failin de böyle bir bilgiyi sır olduğunu ve bu niteliğini bilerek yayın ve açıklamış olması gerekir. Eğer bu çeşit bir bilgi yayınlanıp açıklandığı tarihte esasen daha önce kamuoyunun bilgisi olmuş ve herkes tarafından bilinmekte ise ortak bir sır olma vasfını kaybeder ve onun gizli kalması gereken veya yayın ve açıklanması yasaklanan bir bilgi olduğundan söz edilemez. S. . Gazetesi'nin 01.05.2003 tarihli nüshasında yayımlanan “işte o genelgeler” başlıklı dava konusu yazı, yukarıdaki açıklama ışığında içeriği itibariyle ele alınıp değerlendirildiğinde, TCK'nın 136/1. maddesi kapsamında gizli kalması gereken bilgi olarak kabul olunamayacağı ve bu niteliği bilinerek yayınlandığının anlaşılmadığı gözetilmeden, sanığın unsurları oluşmayan suçtan beraati yerine, yazılı gerekçe ile mahkumiyetine karar verilmesi, Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün (BOZULMASINA), ... oybirliğiyle karar verildi.” 9. CD, 03.02.2010, 2008/7821 E, 2010/1586 K.

¹⁵²³ Sırrın, başkalarına kapalı, alenileşmemiş gizlenmesinde yarar görülen bir alan olduğu için artık sır vasfı kalmamış aleni hale gelen bilgilerin sır kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ve fakat rivayet, tahmin, şayia gibi hususların bilginin sır olma vasfını ortadan kaldırmayacağı gibi daha önce kısmen açıklansa ya da yayına konu olsa da, kapsam ve niteliği itibariyle devletin güvenliği veya siyasal yararlarını koruma kabiliyetini muhafaza eden bilginin halen “sır” vasfını muhafaza ettiği yukarıda açıklanmıştır. Özü itibariyle devlet sırrı olduğu kabul edilen bilgilerin kaynağını, Milli İstihbarat Teşkilatının 06.02.2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazıları ve Devlet yetkililerinin açıklamalarına göre, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığına verilen görev ve yetkiler uyarınca yapıldığı bildirilen bir faaliyet oluşturmaktadır. Bu olayla ilgili olarak ...Gazetesinin 21.01.2014 tarihinde yayımlanan nüshasında TIR'larda silah taşındığı iddialarına yer verilmesi ve anılan gazetenin aynı tarihli ve ertesi günkü nüshalarında TIR'larla taşındığı iddia edilen malzemelere dair bazı yazarların yorumları da yayımlandığı anlaşılmıştır. Başka dosya sanığı...tarafından yayımlanan görüntülerin, 21 Ocak 2014 tarihinde Aydınlık gazetesinde yayımlanan haberle ilgili olduğu ve fakat bazı görüntülerin tamamen farklılık taşıdığı açıktır. ...Gazetesinde yapılan haberde önceden

olmaktan çıkması ancak hukuka uygun yöntemlerle olacağından Yargıtay'ın bu kararının isabetli olmadığı savunulmuştur.¹⁵²⁴

6.5.3.1.4. Fiil

TCK md. 330'da, TCK 329'dan farklı olarak, failin devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasî veya askerî casusluk maksadıyla açıklanması suçun maddi unsurunun fiil kısmı olarak düzenlenmiştir.¹⁵²⁵ Fiil yalnızca “açıklama” biçimindeki hareketle işlenebileceğinden bağlı ve tek hareketli suç tipi söz konusudur.

yayımlanan haberlere atıf yapılmadığı gibi tamamen farklı nitelikte ve faaliyetle ilgili tüm ayrıntıları içeren, kaynağından edinildiği intibasını uyandıran bilgi ve belgelere yer verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim, ... her iki haberin aynı olmadığını kabul ederek gazetecinin haber değeri taşıyan bütün bilgileri kaynağını açıklamaksızın yayımlamak hakkı olduğunu savunmuştur. Anılan sanığın “Tutuklandık” isimli kitabında yer alan;

“...Nihayet 27 Mayıs Çarşamba günü öğlenden sonra solcu bir milletvekili dostum getirdi, görüntüleri.” Merak ettiğin herşey bu görüntülerin içinde” dedi.

...Görüntüleri hemen bizim yazı işleri ekibi ile paylaştım; herkes çok heyecanlandı

...Eldeki malzemeyi pek az kişi biliyordu...O aşamada “bomba”mızı gazetenin icra kurulu başkanı ...`a göstermek aklıma geldi. “bunun sonuçlarını düşündün mü” dedi. 28 mayıstaki acil toplantıya böyle girdik. Gazetenin avukatları ile karşılıklı olarak oturduk, onlar riskleri söyler, kararı yazı işlerine bırakırlardı....Akın, toplantıyı açarken gayet net konuştu; “bunun devlet sırrı olduğunu söyleyecekler, TIR’ları durduran savcılar, askerleri tutukladılar. Devletin sırrını ifşa ağır cezalı bir suçtur. Tutuklama kaçınılmaz...”

Şeklindeki ifadelerinden de anlaşılacağı üzere, gelen bilgi ve görüntülerin, önceden yayınlanması nedeniyle güncelliğini ve “sır olma vasfını” kaybetmiş sıradan/aleni bayat bir haber konusu olmayıp, bilakis deneyimli gazeteci ... ve ekibinde heyecan yaratan, gazetede sınırlı sayıda kişiyle paylaşılan, biran önce yayımlamak için acele edilen, hukuk bürosunca cezaî sonuçları konusunda uyarılmalarına rağmen bu risk üstlenilerek yayınlanan, güncelliğini ve gizliliğini muhafaza eden bilgiler içerdiği çok açıktır. Bu nedenle bu sırrın kamuoyunda bilinen şey haline geldiği yönündeki savunmaya itibar edilmemesinde isabetsizlik görülmemiştir. Demokratik toplumda gereklilik; Türkiye’nin, en uzun kara sınırını paylaştığı ülke konumundaki Suriye’de yukarıda zikredilen, olay ve suç tarihlerinde de mevcut olup devam eden iç savaş ve çatışmaların Ülkenin millî güvenliğini ciddi anlamda tehdit ettiği açıktır. Çatışmalardan kaçmak zorunda kalan üç milyondan fazla mülteci Türkiye’ye sığınmıştır. Çok sayıda intihar eylemcisi sınırı aşarak ülkeye girmiş ve takip eden süreçte yerel mahkeme kararında da belirtilen terör eylemlerini gerçekleştirmiştir. Merkezi otoritenin kaybolduğu bölgede ortaya çıkan çok sayıda taşeron terör örgütünün ülkenin toprak bütünlüğüne, millî güvenliğine ve siyasî menfaatlerine açık ve yakın tehdit oluşturduğu yaşanan tecrübelerle somutlaşmıştır. Çatışma bölgesinde, Suriye ile komşuluğu ve ilgisi bulunmasa da orta doğuyu yeniden şekillendirmek isteyen küresel güç durumundaki ülkelerin stratejik hamleleri olduğu dünya kamuoyunun da malumudur. Bu itibarla millî güvenlik bağlamında ciddi bir tehdit süreci devam etmekte iken, sanık ... tarafından temin edilip başka dosyada sanık ...`a verilen ve ... tarafından da daha evvel haber yapan gazeteden farklı olarak geniş bir kitleye ulaşan ... gazetesinin 29.05.2015 tarihli nüshasında yapılan haber suretiyle açıklanan, daha evvel açıklanmamış bölümleri ve içeriği itibarıyla devletin güvenliği ve siyasal yararlarını koruma kabiliyetini haiz olan bilgilerin halen “sır” vasfını muhafaza ettiğinin kabulü ve sırrın korunmasının demokratik toplumda gerekli olduğunun kabulünde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. (Yargıtay 16.CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

¹⁵²⁴ **Balci**, Murat, s. 83.

¹⁵²⁵ “Gizli kalması gereken bilgileri açıklama

Suçun maddi unsuru söz konusu devlet sırrını veya gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklamaktır. *Açıklama* kavramı TCK md. 329'un gerekçesinde; “*Devlet sırlarının bir veya birden fazla kişiye her ne suretle olursa olsun bildirilmesini, nakli*” şeklinde tarif edilmiştir.

Madde metninde açıklamanın şekli konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Açıklama açık veyahut zımni yapılabilir. O halde açıklama, gizli bilgiyi belirli bir veya birden ziyade kişiye iletme, verme, basın, medya gibi kitle iletişim araçları aracılığıyla belirsiz kişilere yönelik yayımlama şeklinde yapılabilir. Dolayısıyla, açıklama teknolojik aletler vasıtasıyla, sosyal medya yolu ile, internet üzerinden, basın-yayın yoluyla mektupla veya e-posta ile, bizzat insan vasıtası ile veya bunlar gibi çeşitli yöntemlerle yapılabilir. Suç konusunun tamamen açıklanması şart olmayıp kısmi açıklama durumunda da bahse konu suç oluşacaktır. Özetle, gizliliği bertaraf eden açıklamaya yönelik her nevi davranış suç kapsamında değerlendirilebilir.¹⁵²⁶

Açıklanan bilgi sonucunda herhangi bir zararın meydana gelmesi aranmaz. Buradan da anlaşılabacağı gibi gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçu sırf hareket suçu ve tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Açıklama fiili ile suç açıklamanın yapıldığı anda meydana geleceğinden, başka bir deyişle suçun oluşması için ayrıca bir neticenin meydana gelmesi aranmadığından, bahse konu suç ani ve icrai suç olarak formüle edilmiştir.

6.5.3.2. Nitelikli Unsur

Fiil, savaş zamanında işlenmiş olması veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakması nitelikli hal olarak sayılmıştır. Bu suçtaki nitelikli haller “*Devletin güvenliğine ilişkin belgeler (TCK md. 326)*” başlığı altında ayrıntılı olarak izah edildiği için bu başlık altında ilave bir bilgi verilmesine gerek görülmemiştir.

Md. 330- (1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklayan kimseye müebbet hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise, faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.”

¹⁵²⁶ **Alşahin**, s. 230; Açıklama fiili, siyasî ve askerî casusluk ile ilgili detaylı bilgi TCK md. 328'in ele alındığı kısımda; devlet sırları ise 2. Bölüm'de ve 5.3. numaralı başlık altında detaylı olarak anlatılmıştır.

6.5.3.3. Manevi Unsur

Madde metninde siyasal askerî casusluk maksadıyla ibaresiyle suçun teşekkülü için özel kast aranmıştır. Failde devletin güvenliğine iç ve dış siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama bilinç ve iradesi olmalıdır. Öte yandan siyasal ve askerî casusluk maksadıyla değil de sırf merak duygularıyla ya da gazetecilik faaliyeti kapsamında bahse konu bilgileri açıklayan kişiler bakımından TCK md. 330 değil, TCK md. 329 uygulanmalıdır.¹⁵²⁷

Failin siyasî ve askerî casusluk maksadıyla hareket ettiğinin kanıtlanması iddia makamına düşmektedir.¹⁵²⁸ Buna göre failin yabancı bir devlet adına hareket edip etmediği, casusluk kastı, faille adına hareket ettiği kurum/kuruluş/devlet arasındaki organik bağ vs. ispat edilmesi gereken olgulardır. Failin kastını belirleyebilmek için somut olaydaki failin kişilik özellikleri, bilgilerin temin edilme zaman ve yeri, bilgilerin temin edilme yöntemi, bir örgüt mensubu ise örgütün amaç ve faaliyetleri gibi kriterleri gösterge olabilir. Failin istihbarat birimlerinde görevli olması onun casusluk kastıyla hareket ettiğine karinedir.¹⁵²⁹ Aksi durumda bu maddedeki suç değil TCK md. 329’da düzenlenen suçun meydana geldiği kabul edilecektir.

Maddenin ikinci fıkrasında nitelikli haller yer verilmiştir. Bunlardan; “Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokmuşsa” olarak tarif edilen nitelikli haller neticesi sebebiyle ağırlaşan suç mahiyetinde olduğundan failin ağırlaşan netice/neticeler bakımından sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir (TCK md. 23). “Fiil, savaş zamanında işlenmiş” şeklinde objektif cezalandırma koşulu olarak belirlenen nitelikli hal için ise failin kasten hareket etmesine gerek yoktur.

¹⁵²⁷ Söz konusu suç casusluk maksadıyla irtikâp edilirse müebbet hapis cezası söz konusu olacakken diğer durumda 5-10 yıl arası hapis cezası söz konusu olacaktır; “TCK’nın 330. maddesini, 329. maddesinden ayıran unsurun, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği, niteliği bakımından gizli kalması gerekli bilgilerin “siyasal veya askerî casusluk” özel maksadı/saiki ile açıklanması olduğu anlaşılmaktadır.” (Yargıtay 16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

¹⁵²⁸ Birleşik Krallık 1989 tarihli Resmî Sırlar Kanunu’na göre failin istihbarat servislerinde görevli olması durumunda casusluk kastıyla hareket ettiği karine olarak kabul edilmektedir.

¹⁵²⁹ “Bu itibarla anılan suçlar yönünden kastın belirlenmesinde; failin kişilik özellikleri, bilgilerin temin edilme zaman ve yeri, bilgilerin temin edilme yöntemi, bir örgüt mensubu ise örgütün amaç ve faaliyetleri gibi kriterlere bakılmalıdır. Özel olarak istihbarat birimlerinde (MİT, Emniyet ve Jandarma istihbaratı) görevlendirilmiş kişilerin izinsiz bilgi paylaşımı halinde casusluk maksadının bulunduğu kabul edilmelidir. Zaman ve yer açısından ise, ülkeler arası ikili ilişkilerin gergin olduğu zamanlarda ya da terör olaylarının yoğun yaşandığı dönemde sır niteliğindeki bilgilerin temin edilmesi halinde casusluk kastının varlığı kabul edilebilir.” (Yargıtay 16. CD, 2016/6690 E, 2018/604 K.)

6.5.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suçun meşru müdafaa için irtikâp edilmiş olması mümkün değildir.

Suçun mağduru bir kişi olmayıp toplumdaki herkes bu suçun mağduru kabul edildiği için hukuka uygunluk nedeni olarak *ilgilinin rızası* (TCK md. 26/2) bu suç bakımından söz konusu değildir.¹⁵³⁰

Failin suç konusu bilgiyi kanunun hükmünü icra amacı ile açıklaması suç oluşturmaz (TCK md. 24/1). Failin CMK 47 ve 125 gereğince devlet sırrı konusunda mahkemede tanıklık etmesi böyledir.¹⁵³¹ Burada fail kanunun kendisine verdiği yetkiyi kullanarak tanıklıkta bulunmaktadır. Benzer biçimde açıklama yapılan kişi suç konusunu öğrenmeye yetkili ise açıklayan kişi bakımından eylem suç oluşturmaz.¹⁵³² Ancak yasa dışı bir örgüte bağlı olduğu tespit edilen hâkim veya savcı örgüt adına bu sırları ele geçirdiyse TCK'nın 24/1 maddesindeki hukuka uygunluk sebebinden yararlanması söz konusu olamaz.¹⁵³³ Kamu görevlisinin görevi ifa ederken öğrenmiş

¹⁵³⁰ **Koca-Üzülmez**, *Genel Hükümler*, s. 294.

¹⁵³¹ TBMM üyelerinin TBMM İçtüzüğü'ne göre komisyonlarda ve genel kurulda yapılan kapalı oturumlarda öğrendikleri devlet sırrı mahiyetindeki bilgileri açıklamaları TCK md. 329'daki suçu oluşturur. Bu durumda TBMM üyeleri Anayasa md. 83'teki yasama dokunulmazlığından faydalanamazlar. Zira 83. madde sorumlu tutulmamanın istisnası olarak "*Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça*" hükmünü amirdir.

¹⁵³² **Alşahin**, s. 230.

¹⁵³³ "*Sanıkların suç tarihi itibarıyla görevleri sebebiyle bir hukuka uygunluk nedeni olarak kanunun hükmünü yerine getirme/Görevin ifası (TCK 24/1.md.) üzerinde durulacaktır. Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez (TCK. md. 24/1). Kanun hükmünün yerine getirilmesinde, belli konularda kişiye kanun tarafından verilen yetki, aynı zamanda o kişinin görevini oluşturmaktadır. Bu itibarla söz konusu hukuka uygunluk nedenini görevin ifası olarak anlamak gerekir. Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmemesinin sebebi, kişinin böyle bir davranışta bulunmak bakımından kanun tarafından yetkilendirilmiş olmasıdır. Fakat bu durumda önemli olan, herhangi bir kanunun verdiği yetkiden doğan görevin öngörülen şekilde yerine getirilmiş olmasıdır. Diğer taraftan kanun hükmü belli bir şekilde hareket etme görevini belirli kişilere yüklemişse, ancak bu kişiler bakımından hukuka uygunluk nedeni söz konusu olur...Faile kanun tarafından bir müdahale yetkisi verilmiş olması gerekir. Bu yetki doğrudan kişiye verilmelidir. Başka bir makamın emrine bağlı olmamalıdır ... Yapılan müdahalenin konu itibarıyla kendi görev alanına girmesi gerekir. Bu bağlamda hakimlerin ve Cumhuriyet savcılarının devlet sırrına karşı işlenen suçlar söz konusu olduğunda, icra ettikleri kovuşturma veya soruşturma işlemlerinin, kanun hükmünün yerine getirilmesi/görevin ifası kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği mes'elesine gelince;... Belge veya kâğıtları inceleme yetkisi 5271 sayılı CMK'nın konuyla ilgili 47 ve 125. maddeleri, devlet sırrı olduğu anlaşılan belge veya bilginin bu niteliğinin anlaşıldığı andan itibaren soruşturma aşamasında hakim veya savcı tarafından incelenemeyeceğini, bunun ancak kovuşturma aşamasında mümkün olduğunu sarıh ve kati surette ortaya koymaktadır. CMK'nın 160. maddesinin 1. fıkrasına göre "Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gereğini araştırmaya başlar." Devlet sırlarına karşı işlenen siyasal ve askerî casusluk suçu işlendiği izlenimi ortaya çıktığında da aynı şekilde, soruşturma yapmakla mükelleftir. Cumhuriyet savcısının, devlet sırlarına karşı suç işlendiği iddiasını araştırırken devlet sırlarını öğrenmesi mümkündür. Bu halde kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi vardır. Ancak bir örgüte bağlı olduğu tespit edilen hakim veya savcı örgüt adına bu sırları ele geçirdiyse TCK'nın 24/1 maddesindeki hukuka uygunluk sebebinden yararlanması söz konusu olmaz. Devlet sırlarına karşı işlenen suçlarda Cumhuriyet savcısı bu sırları*

olduğu bilgiyi TCK md. 279 muvacehesinde açıklaması *kanunun hükmünü icra* kapsamında hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilir.¹⁵³⁴

6.5.4. Kusurluluk

Karşı konulamayan veya kurtulma olanağı olmayan cebir, şiddet ve muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdidin etkisiyle suç konusu bilgi açıklanırsa, cebir, şiddet, korkutma ve tehdit kullanan kişiler bizatihi suçun faili olup (dolaylı fail) tipikliğin maddi unsurunu gerçekleştiren fail hakkında kınama yargısında bulunulamayacağından bu kişi kusursuz sayılır ve ceza verilmez (TCK md 28).

6.5.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

6.5.5.1. Teşebbüs

TCK 35'e göre, kişi işlemeye kastettiği bir suçu elverşi hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle bu suçu tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu

inceleme yetkisine sahiptir. Ancak devlet sırrı olduğu iddia edilen bilgilerin, bir başka suç muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi CMK'nın 47. maddesi gereğince hakime aittir. ...Esasında Cumhuriyet savcısı arama sırasında elde ettiği veya rastladığı bilgi ve belgelerde devlet sırrı ile karşılaştığında belgelere el koymamalı, bunlar üzerinde incelemeye devam etmemeli, bilgi ve belgeleri bilirkişiye de inceletmemeli bu belgeleri soruşturma dosyasına almamalıdır. Savcı kamu davası açmaya karar vermişse iddianamede devlet sırrı özelliği taşıyan belgelerin içeriğini belirtmeksizin delil olarak bahsetmelidir. Suç olgusuna işaret ettiği ve delil niteliği taşıdığı ileri sürülen bu belgelerin incelenmesi ise kovuşturma aşamasında mahkeme hakimi veya heyeti tarafından 125. maddede gösterilen usule göre yerine getirilecektir ...Cumhuriyet savcısının Devlet sırrına ilişkin belgeleri incelemesi hususunda yukarıda açıklandığı üzere kısmen farklı görüşler bulunmakla birlikte, Dairemizin 2015/4672 esas 2016/2330 sayılı kararda, "Arama ve el koyma işlemleri sırasında Devlet sırrı niteliği taşıyan belgelere tesadüf edilebilir. Daha önce de belirtildiği gibi 5271 sayılı CMK'nın, 125/2. maddesi; "Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedilir." şeklindedir ve bu kapsamda Cumhuriyet savcısı dahi, içeriği Devlet sırrı niteliği taşıyan belgeleri inceleyemeyecektir. 5271 sayılı CMK'nın 122. maddesinde ise, hakkında arama işlemi yapılan kişiye ait belgeleri inceleme yetkisinin Cumhuriyet savcısı ve hakime ait olduğunun belirtildiği görülmektedir. 5271 sayılı CMK'nın 125. maddesinin gerekçesinde resmî devlet kurumlarından mahkemelerin niteliklerini öngörerek isteyeceği devlet sırrı niteliğindeki belgelerden bahsedildiği görülmektedir. Bu açıdan soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı CMK'nın 122. maddesi gereğince, arama esnasında sanıklardan ele geçecek belgeleri inceleyebilecek ve bu belgelere ilişkin devlet sırrı olduğu şüphesine ulaştığı takdirde 5237 sayılı Kanunun 125. maddesi uyarınca işlem yapılması için belgeleri muhafaza altına alacak fakat bunların niteliğine ilişkin mahkeme yerine geçerek araştırma yapamayacaktır." (16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

¹⁵³⁴ **Alşahin**, s. 242; "TCK 279- Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

tutulur. Keza fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesine mâni olursa teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır. Bu esaslar çerçevesinde TCK 330'da düzenlenen suç *açıklama* hareketinin tamamlanması ile oluşacağından bahse konu suça teşebbüs mümkün değildir. Fakat açıklama hareketinin bölünebildiği durumlarda teşebbüs gündeme gelebilir.

Failin irtikap ettiği eylem/eylemlerin hazırlık hareketi mi olduğu icra hareketi mi olduğunun tespitinde gerçekleştirilen hareket/hareketlerin şüpheye yer bırakmayacak şekilde kastı gösterir mahiyette olması (Sübjektif Teori), failin suçun kanûnî tanımındaki fiili/fiilleri doğrudan doğruya icraya başlaması (Maddi Objektif Teori), yani irtikap edilmek istenen suçla yakınlığı/bağlantısı olan hareketlerin varlığı/ıfası (Frank Formülü) ve suçun konusu bakımından tehlikeye sebebiyet verip vermediği (Objektif Teori) esas alınacaktır.¹⁵³⁵ Bu açıklamalar kapsamında kanunî tanımda yer alan “*açıklama*” hareketi ve bununla yakın bağlantısı olan diğer hareketlerin veya failin kastının gösteren veya suçu konusunu tehlikeye düşüren hareketlerin varlığı durumunda failin teşebbüs aşamasında olduğu kabul edilir. Failin suç konusu bilgileri açıklanmak üzere e-posta ile yollamaya çalışırken yakalanması böyledir.

6.5.5.2. İştirak

İştirak bakımından genel kurallar geçerlidir. Dolayısıyla iştirakin her hali md. 330'da yer alan suç bakımından mümkündür. Suçun kanunî tanımında yer alan fiilleri (*Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklamak*) birlikte işleyen kişilerden her biri müşterek fail olarak cezaî sorumlulukları vardır (TCK md. 37/1). Suçun işlenmesine iştirak eden kişiler suçu birlikte işlemeye karar vermişler (birlikte suç işleme iradesi) ve her bir kişi de ayrı ayrı fiil üzerinde fonksiyonel hakimiyet kurmuş ise bu kişilerden her biri müşterek faildir. Ayrıca md. 330'da düzenlenen suç açısından manevi unsur olarak siyasal veya askerî casusluk maksadı arandığından bütün müşterek faillerin bu amaçla hareket etmesi gerekir. Fiil üzerinde hâkimiyet kurmayıp sadece suçun işlenmesine yardım edenlerin TCK md. 39 gereğince yardım eden sıfatıyla sorumlu olmaları için de faillerin amaçlarını bilmeleri iktiza eder.¹⁵³⁶

¹⁵³⁵ **Tozman**, s. 99-105.

¹⁵³⁶ *Sanıklar ... ve ...'de ele geçen... marka kamera ve GPS cihazı kayıtları, HTS raporları, yakalama tutanağı, aynı sanıklar tarafından fotoğrafları çekilen mekanlar ile çekiliş açıları ve gezilen güzergah ile tüm dosya kapsamına göre; sanığın diğer sanıkların amaçlarını bildiği halde faaliyetlerini*

Öte yandan, fail md. 330'da tanımlı olan suçu işlerken bir başka kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurarak kişiyi vasıta olarak kullanmış ise dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Md. 330'dan sorumlu tutulan fail suç konusu bilgileri temin ettiği diğer bir faille aralarında iştirak ilişkisi yoksa suç konusu bilgileri siyasal ve askerî casusluk maksadıyla açıklayan fail md. 330'dan failin suç konusu bilgileri temin ettiği fail ise, kastına göre, md. 327 veya 328'den sorumlu tutulabilir.¹⁵³⁷

gerçekleştirmelerine ücret karşılığında yardımcı olduğu ve bu suretle siyasal veya askerî casusluk suçundan haklarında verilen mahkumiyet kararı onanan sanıklar ... ve ...'ye suçun işlenmesi sırasında yardımında bulunarak icrasını kolaylaştırdığı, bu şekilde sanığın eyleminin TCK'nın 39/2-c maddesi yollamasıyla siyasal veya askerî casusluk suçuna yardım etme niteliğinde olduğu gözetilmeden mahkumiyeti yerine yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi, Kanuna aykırı, Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 25.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”(Yargıtay 9. CD, 2014/4889 E, 2014/9529 K.)

¹⁵³⁷ ““TCK'nın 132 nci maddesinin ikinci fıkrasında gizli kalması devletin emniyeti ve millî veya milletler arası menfaatleri icabından olan bilgileri sağlama fiili cürüm sayılmıştır. 132 nci maddenin ikinci fıkrası İtalya 1930 CK'nun 256 ncı maddesinden aynen alınmış olup hedefi devletin şahsiyetini ve dolayısıyla emniyetini korumaktır. Burada korunan şey, sağlanan bilginin sır olması değil, devletin güvenliği ve siyasî menfaatleridir. 136 ncı md. İtalya 1930 Ceza Kanununun 261 nci maddesinden aynen alınmıştır. 136 ncı maddede ise 132 nci maddede yazılı, devletin emniyetini, millî veya milletler arası menfaatleri icabi gizli kalması lazım gelen bilgileri (ifşa) ayrı bir suç sayılmıştır. Ifşa devlete ait bir sırrın bir veya birden fazla kimselere bildirilmesidir. Ifşa suç olduğu gibi ifşa edilen gizli bilgileri almakta suçtur. Şu hale göre, Devlet sırrını sağlama ayrı ve sağlanan devlet sırrını ifşa ise ayrı birer cürümdür. Nitekim 136 ncı maddenin dördüncü fıkrası ifşa edilen gizli bilgilerin alınmasını da cürüm saymıştır. Bu sebeplerle devlet sırrının sağlanması ve sağlanan sırrın ifşası ayrı ayrı birer cürüm olduklarından bunların failleri arasında asli ve fer'i, maddi veya manevi ortaklık söz konusu değildir ve buna lüzum da yoktur. Yukarıdan beri 132 ve 136 ncı maddeler hükümlerinin yapılan bilimsel açıklamalarına göre bir suretle temin edilen devlet sırrını ifşa edenlerin bu sırrı temin edenlerle suç ortaklığı söz konusu ve gerekli değildir.”...Kanuni düzenlemelerde gerekçe ve yukarıda zikredilen kararda belirtildiği şekilde Bu sebeplerle devlet sırrının sağlanması ve sağlanan sırrın ifşası ayrı ayrı birer cürüm olduklarından bunların failleri arasında asli ve fer'i, maddi veya manevi ortaklık söz konusu değildir ve buna lüzum da yoktur. TCK 327 maddesi gereğince gizli kalması gereken bilgileri temin eden kişinin, bir suretle temin edilen devlet sırrını ifşa eden sanıklarla suç ortaklığı söz konusu ve gerekli değildir. Bizim kanuni düzenlememize göre gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri temin etme (TCK 327) ve temin edilen bilgilerin açıklanması suçları ayrı cürümler olduklarından bunların failleri arasında asli ve fer'i, maddi ve manevi ortaklık söz konusu değildir, buna da gerek yoktur. Dolayısıyla olayda sanık ...'nın,...'ın eylemine ortak olduğu ve bu suça iştirak ettiğine dair dosyaya yansıyan hiçbir delil yoktur. Çoğunluk, ...'nın devletin gizli kalması gereken bilgilerini içerir bir şekilde temin ettiği CD'yi Can Dünder'a vermesiyle açıklama suçunu işlediği kabul etmiştir. Biz bu konuda çoğunluk görüşüne katılmıyoruz. Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” başlığıyla düzenlenen TCK 327. maddede “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.” yer alan temin sözcüğünün anlamını irdelemek gerekir. “Temin” kelimesi gizli kalması gereken bilgilerin öğrenilmesi için çaba göstermek, bu hususta vasıtalarla başvurma gereğini ifade etmektedir. Bilgilerin böylece temini yani öğrenilmesiyle suç oluşur. Sanığın eylemine uyduğu kabul edilen “Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama” başlığıyla düzenlenen TCK 329. maddede “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” maddede yer alan “açıklayan” sözcüğü esas itibarıyla daha önceki TCK'da yer alan ve kararın gerekçelerinde de yer verilen “ifşa” sözcüğünün karşılığı olarak düzenlenmiştir. Türk Dil Kurumuna göre “Ifşa: Açıklama, herhangi bir şeyi açığa çıkarma, yayma, açığa vurma, gizli bir şeyi herkese duyurma” şeklinde tanımlamıştır. Buradaki tanım ve madde

6.5.5.3. İçtima

6.5.5.3.1. Suçların İçtimalı

Fail TCK md. 330'daki suç için başkaca suçlar da işlenmişse anılan suçlardan da failin sorumluluğu yoluna gidilecektir. Failin amaç suç için irtikâp ettiği *Konut dokunulmazlığının ihlali* (md. 116), *Askerî yasak bölgeye girme* (md. 332), *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* (md.132), *Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması* (md. 133), *Özel hayatın gizliliğini ihlal* (md. 134) ve *Mala zarar verme* (md. 151) gibi suçlar için gerçek içtima hükümlerinin tatbikinde tereddüt yoktur.

Öte yandan fail tek bir fiille hem TCK md. 330'daki suçu hem de *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* (md. 132), *Soruşturmanın gizliliğini ihlal* (md. 285), *Özel hayatın gizliliğini ihlal* (md. 134) gibi farklı suçları da işleyebilir. Bu durumda farklı neviden fikrî içtima hükümleri gereğince faili cezası daha ağır olan suçtan sorumlu tutmak gerekir (TCK md. 44).

Suç bir örgüt faaliyeti kapsamında irtikap edilmişse fail hem TCK md. 220 veya TCK md. 314 hem de TCK md. 330 hükümleri gereğince cezalandırılacaktır (TCK md. 220/4).

Suç konusu belgeler Millî İstihbarat Teşkilatının (MİT) görev ve faaliyetlerine ilişkin ve devlet sırrı vasfında ise fail 2937 sayılı Kanun md. 27'den değil TCK md. 330'dan sorumlu olacaktır. Öte yandan failin bir seferde açıkladığı bilgiler hem devlet sırları hem de açıklanması yasaklanmış bilgileri ihtiva ediyorsa, TCK'nın 330 ve 337. maddeleri aynı anda ihlal edilmiş olunacağından, faklı neviden fikrî içtima kuralı gereğince faili en ağır cezayı iktiza eden TCK md. 330'dan sorumlu tutmak isabetli olur (TCK md. 44). Sözgelimi suç konusu bilgilerin hem devlet sırrı hem de yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlerle açıklanmasını yasakladığı ve niteliği gereği gizli kalması gereken bilgileri vasfında (örneğin MİT'e ait olup devlet sırrı niteliği taşımayan belgeler) olması böyledir.

gereçlerini birlikte değerlendirdiğimizde alelade teminin ifşayı kapsamadığı, ifşanın daha kapsamlı olduğu, burada sanığın suç kastının ve saikinin açıkça ortaya konulması gerektiği, nitekim somut dosyada ...'ın "Tutuklandık" adlı kitabındaki açıklamaları ve hukuki olarak yayınlanması ve ifşa edilmesi sırasında sorun çıkacağı yönündeki tüm uyarıları dikkate almaması... ve ... arasındaki kast ve saikin farklı olduğu gerçeği ortaya koymaktadır. ...'nın eylemi yayın konusu haberlerin daha önce aleniyet kazanmadığı ve eylemin sübutunun kabul edildiği takdirde TCK'nın 327. maddede düzenlenen "devlet güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme" suçunu oluşturacağı kanısındayız."

TCK md. 330'daki suçun mağduru toplumu oluşturan bireyler olduğu için mağduru muayyen bir kişi olmayan suçlar bakımından da aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda suçun birden fazla irtikâp edilmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir (TCK md. 43/1). Farklı zaman dilimlerinde peyderpey suç konusu belgeler açıklanırsa failin aynı suç işleme kararında olduğunu tespit edebilmek ve zincirleme suç hükümleri uygulanabilmesi için *“suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler”* değerlendirilerek karar vermek gerekir.¹⁵³⁸

6.5.5.3.2. Görünüşte İctima

TCK md. 330 açısından failin bu suçu işlerken mutlaka daha hafif bir suçu irtikâp etmesi zarureti bulunmamaktadır. Örneğin siyasil ve askerî casusluk suçunun söz konusu olabilmesi için mutlaka güvenli bir kamu binasına girmek şart değildir. Ya da bu suçu işlemek için bilişim sistemlerine

¹⁵³⁸ “Ceza Genel Kurulunun 14.01.2014 gün ve 384-2, 03.12.2013 gün ve 1475-577, 30.05.2006 gün ve 173-145, 08.07.2003 gün ve 189-207, 13.10.1998 gün ve 205-304, 20.03.1995 gün ve 48-68 ile 02.03.1987 gün ve 341-84 sayılı kararlarında “aynı suç işleme kararı” kavramından, kanunun aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeden önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine, kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmiş, ilk eylemle ikinci eylem arasında makul sayılamayacak uzunca bir sürenin geçmesinin, sanığın aynı suç işleme kararıyla değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle suçu işlediğini gösterdiği belirtilmiştir.”... Suç kastından daha geniş bir anlamı içeren suç işleme kararı, suç kastından daha önce gelen genel bir karar ve niyeti ifade etmektedir. Önce suç işleme kararı verilmekte ve bundan sonra bu genel kararın icrası farklı zamanlardaki suçlarla gerçekleştirilmektedir. Kararın gerçekleştirilmesi için gerekli suçların her birinde ayrı suç kastları, bir başka deyişle bir suç için gerekli olan maddi ve manevi unsurlar ayrı ayrı yer almaktadır. Böylece suç işleme kararı denilen genel plân, niyet veya karar, zinciri oluşturan ve her biri birbirinden bağımsız olan suçları birbirine bağlayan ortak bir zemini oluşturur. Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilecektir. Yine de çeşitli suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararının etkisi altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermeyecektir. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini düşündürebileceği gibi, kısalığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilecektir. ...Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekecektir. Görüldüğü üzere, zincirleme suçun oluşumu için işlenen suçlar arasında ne kadar zaman geçmesi gerektiği konusunda genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığından, hangi süre içerisinde işlenirse işlensin, işlenen suç başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusundaki tek karara dayanıyor ise zincirleme suç hükümleri uygulanacak, ancak işlenen suç failin yeni bir suç işleme kararına dayanıyorsa artık zincirleme suç söz konusu olmayacaktır. (Yargıtay CGK, 2013/465 E, 2014/276 K.)

erişim de olmazsa olmaz bir koşul değildir. Nitekim madde metninde mevzu bahis bilgilerin temininin şart olduğuna dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bütün bunlara rağmen, suç konusu bilgilerin temin edilmeden açıklanması hususu çok düşük bir ihtimal, istisnai bir durumdur. Failin suç konusu bilgileri tesadüfen öğrenmesi böyledir. Doktrinde ağırlıkta olan ve Yargıtay'ın da katıldığı görüşe göre, somut olayda hem md. 328 hem de md. 330 söz konusu olursa gerçek içtima kuralları gereğince fail her bir fiilden ayrı ayrı sorumlu tutulacaktır. Yargıtay, “açıklamak” fiili için, temin etmek dışında herhangi bir biçimde (tesadüfen elde etmek gibi) de, suç konusu bilgilerin ele geçmesi imkânı söz konusu olduğundan görünüşte içtima kurallarının tatbikinin mümkün olmadığı görüşündedir.¹⁵³⁹ Biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü fail mezkûr bilgi ya da belgeleri tesadüfen ele geçirmesi durumunda zaten md. 328'deki suç oluşmaz. Fail sadece md. 330'dan sorumlu olur. Bu durumda içtima konusu tartışmaya da gerek kalmaz. Bu minvalde “Siyasal veya askerî casusluk” (md. 328) ile “Gizli kalması gereken bilgileri açıklama” (md. 330) arasında geçitli suç ilişkisinin vuku bulduğunu ve bu nedenle de faile sadece daha ağır bir yaptırım öngören TCK md. 330'un uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Zira her iki suçun konuları, mağdurları ve korunan hukukî menfaatleri örtüşmektedir. Failin TCK md. 330'daki suçu işleyebilmesi için anılan bilgileri temin etmesi mecburiyeti göz ardı edilmemelidir. Sonuç olarak, *Gizli kalması gereken bilgileri açıklama* (md. 328) *Siyasal veya askerî casusluk* (md. 330) arasında, failin kastının baştan itibaren gizli kalması gereken bilgileri açıklama yönünde tahakkuk etmiş olması koşuluyla, failin sadece TCK md. 330'dan sorumlu olduğu kanaatindeyiz. Benzer durum, *Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme* (md. 327) *Devletin güvenliğine ve siyaset yararlarına ilişkin bilgileri açıklama* (md. 329); *Yasaklanan bilgileri temin* (md. 334) *Yasaklanan bilgileri açıklama* (md. 336); *Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini* (md. 335)

¹⁵³⁹ “Suçların içtimai mes’elesine gelince; 5237 sayılı TCK’nın, genel prensibinin gerçek içtima olduğunda tereddüt yoktur. Kanunun fikrî içtimai düzenleyen 44. maddesine göre, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır. Anılan maddenin uygulanması için ön şart, olayda görünüşte içtima kurallarının tatbik imkanının bulunmaması ve fikrî içtima yasağını öngören özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır. Fiilin, hukuki anlamda tek bir fiil olması icap eder. Anılan suçlar bakımından, “temin etmek” ve “açıklamak” fiillerinin, suçların tehlike suçu olmaları nedeniyle ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi de aranmayacağından ayrı ayrı iki fiil olduğunda kuşku yoktur. Açıklamak eylemi için, kanunun 327. ve 328. maddesinin maddi unsurunu oluşturan “temin etmek” dışında herhangi bir biçimde (tesadüfen elde etmek gibi) de, suç konusu bilgilerin ele geçmesi mümkün bulunduğu görünüşte içtima kurallarının tatbiki de mümkün değildir. Değerlendirme konusu suçlar yönünden gerek mülga 765 sayılı gerekse mer’i 5237 sayılı TCK uygulamasında gerçek içtima kurallarının tatbiki gerektiği hususunda doktrin ve Yargıtay tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve kararlılıktadır. 5237 sayılı TCK İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, Yedinci Bölüm’de Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk adı altında, 327-330. Maddelerinde yer alan suçlarla ilgili olarak fikrî içtima ve bileşik suçtan bahsedilemez Gizli bilgilerin temin edilmesiyle TCK’nın 327 ya da 328. maddelerindeki suç oluşur. Bu bilgilerin açıklanması ayrıca 329 veya 330. maddede düzenlenen suçu da oluşturur.” (Yargıtay 16.CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

Yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama (md. 337) suçları bakımından da söz konusudur.¹⁵⁴⁰

6.5.6. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı

TCK md. 330'da yer alan suçun soruşturması ve kovuşturması resen yapılır. Bu suçlar yurt dışında işlenirse TCK md. 13 kapsamında Türk kanunları uygulanır. Bu suçların Türkiye'de yargılanması Adalet Bakanının iznine tabi değildir. Fakat anılan suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile Adalet Bakanının talebiyle Türkiye'de yeniden yargılama yapılır (TCK md. 13/son).

Md. 330'da düzenlenen suçun temel hali (Devlet sırrını casusluk maksadıyla açıklama) için müebbet hapis cezası; nitelikli hali için (fiil savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise) ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası belirlenmiştir.¹⁵⁴¹ Suç olası kastla işlenirse somut cezada 1/3'ten ½'ye kadar indirim yapılır (TCK md. 21/2).

Söz konusu suçlarla ilgili davalar 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "*Ağır ceza mahkemesinin görevi*" başlıklı 12. maddesine göre ağır ceza mahkemelerin görev alanı içerisindedir.¹⁵⁴²

Hapis cezasına mahkûmiyet halinde fail hakkında gereğince belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbiri tatbik edilir (TCK md. 53).

Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar iyiniyetli 3. kişiye ait olmamak şartıyla müsadere edilebilir (TCK md. 54).

¹⁵⁴⁰ Görünüşte içtima konusuna ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda "*Devletin Güvenliğine İlişkin Bilgileri Temin Etme* (TCK md. 327)" - "*İçtima*" başlığı

¹⁵⁴¹ Mülga 765 sayılı TCK'da bu suçun karşılığı olan md. 132'ye göre suçu işleyenler sekiz seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

¹⁵⁴² "*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. Maddeler hariç) ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri'nin görevlidir.*"

Bu suç kapsamında CMK md. 135'e göre *iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması* ve md. 140 kapsamında ise *teknik araçlarla izleme* koruma tedbirine başvurulabilir.

TCK md. 330'da düzenlenen suç açısından zamanaşımı süreleri suçun temel hali 25 yıl, nitelikli hali için 30 yıldır (TCK md. 66).

6.6. ULUSLARARASI CASUSLUK (TCK MD. 331)

6.6.1. Genel Olarak

TCK md. 331'de casusluk suçunun diğer bir nevi olarak *Uluslararası casusluk* suçu düzenlenmiştir. Madde metni ve gerekçesinde net olarak *Uluslararası casusluk* suçunun tarifi yapılmamışsa da maddenin lafzî yorumundan *Uluslararası casusluk* suçunun Türkiye Cumhuriyeti mülki sınırları içerisinde iki yabancı devletin birbirleri aleyhine casusluk faaliyetleri icra etmeleri olarak tanımlanabilir. Burada önemli olan anılan faaliyetlerin doğrudan doğruya Türk Cumhuriyeti Devleti'ne karşı olmamasıdır.¹⁵⁴³ Bu türlü fiillerin suç sayılmasının sebebi Türkiye'nin yabancı devletler ile olan ilişkilerin bozulmasının önüne geçmektir. Nitekim, madde gerekçesinde de mezkûr suçla korunmak istenilen hukukî değer *"Türkiye'nin uluslararası itibarı"* olduğu zikredilmiştir.

TCK md. 331'de düzenlenen *Uluslararası casusluk* suçu mülga 765 sayılı TCK 133/son fıkradan mülhem olmuştur.¹⁵⁴⁴

Mülga 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı Kanun'un 331. maddesi karşılaştırıldığında düzenlemelerin neredeyse aynı olduğu sadece dil açısından bir sadeleştirilmeye gidildiği ve hükmolunacak cezaya 5237 sayılı TCK'da alt sınır getirildiği görülmektedir.

¹⁵⁴³ Gözübüyük, s. 514.

¹⁵⁴⁴ Md. 133 - (Değişik madde: 29/06/1938 - 3531/1 md.)

...
Yabancı bir devletin emniyeti veya dahili veya beynelmilel siyasî menfaatleri icabından olarak gizli kalması lazım kelen malumatı diğer bir ecnebi devlet lehine siyasî veya askerî casusluk maksadile istihsal eden kimse beş seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.

6.6.2. Korunan Hukukî Değer

TCK 331'in ihdas edilmesiyle ilk bakışta yabancı devlet veya devletlere ait devlet sırlarının korunmaya çalışıldığı akla gelse de aslında korunan olgu Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde siyasî-askerî casusluk faaliyetlerine engel olma, ülkenin güvenilirliği, asayiş ve itibarının korunması, özetle, Türkiye'nin yabancı devletlerle olan münasebetinin ve onlar nezdindeki itibarının korunmasıdır. Nitekim madde gerekçesinde devletin ülkesinde iki yabancı devletin birbirine karşı casusluk faaliyetleri icra etmeleri yabancı devletler üzerinde olumsuz etki yaparak uluslararası ilişkilerin bozulmasına neden olabileceğinden bu nevi fiillerin cezalandırılmasının uygun olduğu ve korunan hukukî yararın Türkiye Cumhuriyeti'nin uluslararası itibarı olduğu belirtilmiştir.

6.6.3. Suçun Unsurları

6.6.3.1. Suçun Maddi Unsurları

6.6.3.1.1. Fail

Fail, vatandaş veya yabancı herhangi bir kimse olabilir. Suçun faili yabancı ise sadece Türkiye Cumhuriyeti mülki sınırları içerisindeki eylemleri suç olarak kabul edilmiştir. Doktrinde md. 331'deki suçun failinin vatandaş veya yabancı olarak madde metninde sınırlandırılması nedeniyle özgü/mahsus suç olduğu savunulmuştur.¹⁵⁴⁵ Kanaatimizce madde metnindeki “*vatandaş veya bunu Türkiye’de tein etmiş bulunan yabancı*” olarak yer verilen ibare bu suça özgü ya da mahsus suç mahiyeti kazandıramaz. Nitekim, vatandaş ve yabancı kişiler dışında kalanlar sadece vatansızlardır ki bu çok çok istisnai olarak karşılaşılabilecek bir durumdur. Son tahlilde, bu suçun faili vatandaş veya yabancı herhangi bir kimse olabilir.

Yabancı ülke vatandaşı fail, yabancı devlet aleyhine Türkiye Cumhuriyeti mülki sınırları içerisinde suç işlediği takdirde suç Türkiye’de işlenmiş olduğu kabul edilmektedir. TCK md. 8’e göre, Türkiye’de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç Türkiye’de işlenmiş sayılır. Mülkilik ilkesi gereğince, egemen bir devlet sınırları içerisinde meydana gelen suçları sanığın ve mağdurun uyruğuna bakılmaksızın bizatihi kendisi yargılama ve cezalandırma

¹⁵⁴⁵ **Hafızogulları-Özen, Özel Hükümler**, s. 469.

yetkisine sahiptir. Bu düşüncelerle Kanun koyucu, mülkilik ilkesini dikkate alarak, Türkiye Cumhuriyeti mülki sınırları dâhilinde suç işleyen yabancıyı, işlediği suç yabancı başka bir ülke aleyhine işlenmiş olsa bile cezalandırma yetkisini uhdesinde muhafaza etmiştir.

6.6.3.1.2. Mağdur

TCK md. 331 bakımından suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. Doktrinde bir diğer görüşe göre ise mağdur hükümdür.¹⁵⁴⁶

6.6.3.1.3. Suçun Konusu

Suçun konusu yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler, başka bir deyişle, devlete ait olan sırlardır. Suça konu olan bilgi veya belgenin devlet sırrı olup olmadığı hususu ilgili yabancı devletin mevzuatına ve uluslararası hukuk kurallarına göre mahkemece tayin edilmesi gerekmektedir.¹⁵⁴⁷

6.6.3.1.4. Fiil

Suçun maddi unsurunun hareket kısmı, TCK md. 328’de olduğu gibi, “*temin etmek*”tir.¹⁵⁴⁸ TCK md. 327’nin gerekçesine göre temin etmek bakımından gizli kalması gereken bilgilerin öğrenilmesi için çaba gösterilmesi ve bu hususta vasıtalarla başvurulması icap etmektedir. Bu durumda failin ilgili bilgileri temin için mesai ve gayret göstermesi gerekmektedir. İfadenin tersinden tesadüfen öğrenilen bilgilerin bu suçu oluşturmayacağı sonucu çıkmaktadır.

TCK 331’de düzenlenen suçta da söz konusu olan devlet sırrıdır. Ancak anılan sırrın yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin olması gerekir. Çünkü niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgi kavramından yukarıda bahsettiğimiz üzere *devlet sırrı* anlaşılmaktadır. Devlet sırrı ile ilgili olarak yukarıda detaylı bilgi verilmiştir.

¹⁵⁴⁶ **Hafızoğulları-Özen**, s. 469.

¹⁵⁴⁷ **Hatipoğlu-Parlar**, s. 4700; **Yayla**, s. 314.

¹⁵⁴⁸ “*Uluslararası Casusluk*

Md. 331- (1) 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.”

Türkiye topraklarında yabancı bir devlet menfaatine ve bir diğer yabancı bir devlet zararına gizli bilgilerin temini bu suçun maddi unsurunu oluşturur. Suçun konusunu oluşturan devlet sırrının yabancı bir devlete ait olması gerekmektedir. Suçun oluşumu için temin edilen bilgilerin yabancı devlete teslimi zarureti yoktur. Bu bakımdan TCK md. 331, ani bir suç olarak formüle edilmiştir. Suç, failin yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin etmesiyle tamamlanmış olur.

Bilgini temin edilmesindeki vasıtanın önemi olmadığı gibi maddi menfaat karşılığında olması da şart değildir. Suçun bu bölümde sayılan diğer suçlarda olduğu gibi tehlike suçu olarak düzenlediği, suçun meydana gelmesi için herhangi bir zararın vukuunun aranmadığı görülmektedir. Bilgilerin temini veyahut öğrenilmesiyle suç oluşur. Bu suçun oluşabilmesi için suç konusunun açıklanmasına gerek yoktur.

Yine bu bölümde düzenlenen çoğu suçta olduğu gibi, *Uluslararası casusluk* suçu tek hareketli (temin etme), ani hareketli (suç konusun temini ile suçun icrası tamamlanmış ve bitmiş olmaktadır) icraî (temin etmeye matuf pozitif hareketler) ve soyut tehlike suçu (herhangi bir zarar veya zarar tehlikesinin oluşması aranmadığından) olarak formüle edilmiştir.

6.6.3.2. Nitelikli Unsur

Bu suç için md. 331’de herhangi bir nitelikli hal belirlenmiştir.

6.6.3.3. Manevi Unsur

TCK 331’deki suçun oluşması için failde özel kast aranmıştır. Gerçekten, yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin eden failin bu eylemini “*siyasal veya askerî casusluk maksadıyla*” irtikâp etmesi gerekmektedir. Fail, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla yabancı bir devletin güvenliğine iç ve dış siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri elde etme bilinç ve iradesi ile hareket etmelidir. Siyasal veya askerî casusluk kavramları TCK md. 328’in anlatıldığı kısımda detaylı olarak açıklanmıştır.

6.6.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suçun meşru müdafaa için işlenmesi mümkün değildir.

Suçun mağduru bir kişi olmayıp toplumdaki herkes suçun mağduru kabul edildiği için hukuka uygunluk nedeni olarak *ilgilinin rızası* (TCK md. 26/2) bu suç bakımından söz konusu değildir.¹⁵⁴⁹

Mezkûr suçun oluşumu için failde manevi unsur olarak casusluk kastının varlığı arandığından somut olayda kanunun hükmünün ifası veya hakkın icrası (TCK md. 24) hukuka uygunluk nedenleri uygulama alanı bulamaz.

6.6.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

6.6.4.1. Teşebbüs

Fail elverişli hareketlerle suçun icrasına doğrudan doğruya başlayıp da hareketlerini tamamlayamaz ise teşebbüsten sorumludur. TCK 331’de düzenlenmiş olan *Uluslararası casusluk* suçu sırf hareket suçudur. Fail suç konusu bilgi veya belgeyi temin etmesi ile suç oluşacaktır.¹⁵⁵⁰ Bu suç soyut tehlike suçu olarak formüle edildiğinden temin edilen bilgiden dolayı hiçbir zarar meydana gelmese dahi yine suç tamamlanmış sayılır. Bu nedenle anılan suç teşebbüse elverişli değildir. Fakat icra hareketleri parçalara bölünebilirse teşebbüs gündeme gelebilir.

Failin irtikap ettiği eylem/eylemlerin hazırlık hareketi mi olduğu icra hareketi mi olduğunun tespitinde gerçekleştirilen hareket/hareketlerin şüpheye yer bırakmayacak şekilde kastı gösterir mahiyette olması (Sübjektif Teori), failin suçun kanûnî tanımındaki fiili/fiilleri doğrudan doğruya icraya başlaması (Maddi Objektif Teori), yani irtikap edilmek istenen suçla yakınlığı/bağlantısı olan hareketlerin varlığı/ifası (Frank Formülü) ve suçun konusu bakımından tehlikeye sebebiyet verip vermediği (Objektif Teori) esas alınacaktır.¹⁵⁵¹

¹⁵⁴⁹ **Koca-Üzülmez**, *Genel Hükümler*, s. 294.

¹⁵⁵⁰ “Ceza kanununun tatbiki medar olan 133. Maddesinin 1. Fıkrasında devletin emniyetini dahili veya beynelminel siyasî menfaatleri icabından olarak gizli kalması lazım gelen malumatı siyasî veya askerî casusluk maksadıyla istihsal eden kimsenin hareketinden bil hadis bu malumatın tesadüfî olmaksızın casusluk kasıt ve niyetiyle gayret me mesai sarf edilerek istihsalinin suçun tekevvünü için kafi olduğu tasrih edilip lehine casusluk yapılan devlete veya onun memurlarına iblağı meşrut bulunmadığı ve suçlunun sefarethaneye geleceği sırada yakalanıp üzerinde zuhur eden raporların ve ihtiva eylediği malumatın casusluk maksadile istihsal edildiği tahakkuk eylemiş ve mezkur maddede yazılı fiili tamam olmuş iken eksik teşebbüs derecesinde sayılarak muayyen cezadan 61. md. ile tenzilat yapılmasındaki isabetsizlik aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.” (Yargıtay 1. CD, 24.2.1940, 828 E, 477 K. Gözübüyük, s. 134.)

¹⁵⁵¹ **Tozman**, s. 99-105.

6.6.4.2. İştirak

İştirak bakımından genel kurallar geçerlidir. Dolayısıyla iştirakin her hali md. 331’de yer alan suç bakımından mümkündür. Suçun kanunî tanımında yer alan fiilleri (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 etme) birlikte işleyen kişilerden her biri fail olarak sorumluluğu doğacaktır.

Anılan suçu birden fazla kişi birlikte irtikâp etmişse bu şahıslardan her birini müşterek fail olarak cezaî sorumlulukları vardır (TCK md. 37/1). Bu durumda müşterek faillerden her birinde birlikte suç işleme kararının varlığı ve fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulup kurulmadığına bakmak gerekir. Suçun işlenmesine iştirak eden kişiler suçu birlikte işlemeye karar vermişler (birlikte suç işleme iradesi) ve her bir kişi de ayrı ayrı fiil üzerinde fonksiyonel hakimiyet kurmuş ise bu kişilerden her biri müşterek faildir. Fiil üzerinde hâkimiyet kurmayıp sadece suçun işlenmesine yardım edenler TCK md. 39 gereğince yardım eden sıfatıyla sorumludur. Mezkûr suç, bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı manalarda birden ziyade irtikâp edilirse zincirleme suç hükümleri mevzubahis olur (TCK md. 43/1). Manevi unsur olarak siyasal veya askerî casusluk maksadı arandığından bütün müşterek faillerin bu amaçla hareket etmesi gerekir. Fiil üzerinde hâkimiyet kurmayıp sadece suçun işlenmesine yardım edenlerin TCK md. 39 gereğince yardım eden sıfatıyla sorumlu olmaları için de faillerin amaçlarını bilmeleri iktiza eder.¹⁵⁵²

Öte yandan, fail md. 331’de tanımlı olan suçu işlerken bir başka kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurarak kişiyi vasıta olarak kullanmış ise dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusu olacaktır.

6.6.4.3. Suçların İçtiması

TCK 331’deki suçla beraber başkaca suçlar da işlenmişse anılan suçlardan da failin sorumluluğu yoluna gidilecektir. Failin amaç suç için irtikâp ettiği özel hayatın gizliliğini ihlal, konut dokunulmazlığını ihlali, haberleşmenin gizliliğini ihlal ve kişisel verilerin hukuka aykırı olarak

¹⁵⁵² Sanıklar ... ve ...'de ele geçen... marka kamera ve GPS cihazı kayıtları, HTS raporları, yakalama tutanağı, aynı sanıklar tarafından fotoğrafları çekilen mekanlar ile çekiliş açıları ve gezilen güzergah ile tüm dosya kapsamına göre; sanığın diğer sanıkların amaçlarını bildiği halde faaliyetlerini gerçekleştirmelerine ücret karşılığında yardımcı olduğu ve bu suretle siyasal veya askerî casusluk suçundan haklarında verilen mahkumiyet kararı onanan sanıklar ... ve ...'ye suçun işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırdığı, bu şekilde sanığın eyleminin TCK'nın 39/2-c maddesi yollamasıyla siyasal veya askerî casusluk suçuna yardım etme niteliğinde olduğu gözetilmeden mahkumiyeti yerine yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi, Kanuna aykırı, Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 25.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”(Yargıtay 9. CD, 2014/4889 E, 2014/9529 K.)

kayda alınması gibi suçlar için gerçek içtima hükümlerinin tatbikinde tereddüt yoktur. Öte yandan tek bir fiille fail md. 331'deki suçu irtikap etmekle birlikte *Kişisel verilerin kaydedilmesi* md. 135, *Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme* (md. 136), *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* (md. 132), *Soruşturmanın gizliliğini ihlal* (md. 285), *özel hayatın gizliliğini ihlal* (md. 134) gibi farklı suçları da işleyebilir. Bu durumda farklı neviden fikrî içtima hükümleri gereğince faili cezası daha ağır olan suçtan sorumlu tutmak gerekir (TCK md. 44).

Temin edilen devlet sırrı başka bir suçun işlenmesinde araç olarak kullanılırsa ve amaç suç işlenmişse gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

Suç bir örgüt faaliyeti kapsamında irtikap edilmişse fail hem örgüt (TCK md. 220/314) hem de TCK md. 331 hükümleri gereğince cezalandırılacaktır (TCK md. 220/4).

Farklı zaman dilimlerinde peyderpey suç konusu belgeler temin edilirse zincirleme suç hükümleri uygulanabilmesi için “suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler” değerlendirilerek karar vermek gerekir.¹⁵⁵³

¹⁵⁵³ “Ceza Genel Kurulunun 14.01.2014 gün ve 384-2, 03.12.2013 gün ve 1475-577, 30.05.2006 gün ve 173-145, 08.07.2003 gün ve 189-207, 13.10.1998 gün ve 205-304, 20.03.1995 gün ve 48-68 ile 02.03.1987 gün ve 341-84 sayılı kararlarında “aynı suç işleme kararı” kavramından, kanunun aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeden önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine, kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmiş, ilk eylemle ikinci eylem arasında makul sayılamayacak uzunca bir sürenin geçmesinin, sanığın aynı suç işleme kararıyla değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle suçu işlediğini gösterdiği belirtilmiştir.”... Suç kastından daha geniş bir anlamı içeren suç işleme kararı, suç kastından daha önce gelen genel bir karar ve niyeti ifade etmektedir. Önce suç işleme kararı verilmekte ve bundan sonra bu genel kararın icrası farklı zamanlardaki suçlarla gerçekleştirilmektedir. Kararın gerçekleştirilmesi için gerekli suçların her birinde ayrı suç kastları, bir başka deyişle bir suç için gerekli olan maddi ve manevi unsurlar ayrı ayrı yer almaktadır. Böylece suç işleme kararı denilen genel plân, niyet veya karar, zinciri oluşturan ve her biri birbirinden bağımsız olan suçları birbirine bağlayan ortak bir zemini oluşturur. Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilecektir. Yine de çeşitli suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararının etkisi altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermeyecektir. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini düşündürebileceği gibi, kısalığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilecektir. ...Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekecektir. Görüldüğü üzere, zincirleme

6.6.5. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı

TCK md. 331’de yer alan suçun soruşturması ve kovuşturması resen yapılır. Bu suçlar yurt dışında işlenirse TCK md. 13 kapsamında Türk kanunları uygulanır. Bu suçların Türkiye’de yargılanması Adalet Bakanının iznine tabi değildir. Fakat anılan suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile Adalet Bakanının talebiyle Türkiye’de yeniden yargılama yapılır (TCK md. 13/son).

Md. 331’da suçun temel hali için bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası belirlenmiştir.¹⁵⁵⁴ Suç olası kastla işlenirse somut cezada 1/3’ten ½’ye kadar indirim yapılır (TCK md. 21/2).

Mezkûr suçla ilgili davalar 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un “*Ağır ceza mahkemesinin görevi*” başlıklı 12. maddesine göre ağır ceza mahkemelerin görev alanı içerisindedir.¹⁵⁵⁵

Hapis cezasına mahkûmiyet halinde fail hakkında gereğince belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbiri tatbik edilir (TCK md. 53).

Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar iyiniyetli 3. kişiye ait olmamak şartıyla müsadere edilebilir (TCK md. 54).

Bu suç kapsamında CMK md. 135’e göre *iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması* ve md. 140 kapsamında ise *teknik araçlarla izleme* koruma tedbirine başvurulabilir.

suçun oluşumu için işlenen suçlar arasında ne kadar zaman geçmesi gerektiği konusunda genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığından, hangi süre içerisinde işlenirse işlensin, işlenen suç başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusundaki tek karara dayanıyor ise zincirleme suç hükümleri uygulanacak, ancak işlenen suç failin yeni bir suç işleme kararına dayanıyorsa artık zincirleme suç söz konusu olmayacaktır. (Yargıtay CGK, 2013/465 E, 2014/276 K.)

¹⁵⁵⁴ Mülga 765 sayılı TCK’da bu suçun karşılığı olan md. 132’ye göre suçu işleyenler sekiz seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

¹⁵⁵⁵ “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. Maddeler hariç) ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri’nin görevlidir.”

TCK md. 66'ya göre, TCK md. 331'de düzenlenen suçun zamanaşımı 8 yıldır.

6.7. YASAKLANAN BİLGİLERİN CASUSLUK MAKSADIYLA TEMİNİ (TCK MD. 335)

6.7.1. Genel Olarak

TCK'nın 335. maddesi İtalyan Ceza Kanunu'nun 258. maddesinden iktibas olunan mülga 765 sayılı TCK'nın 1938/3531 sayılı Kanun'la değişik 133. maddesinin 3,4 ve 5. fıkralarından mülhem olunarak Türk hukukuna girmiş bir suç tipidir.¹⁵⁵⁶

Mülga Kanun'a göre 5237 sayılı Kanun'da, cezanın alt sınırı 10 seneden 8 yıla indirilmiş, üst sınır ise 12 yıl olarak belirlenmiştir.

TCK md. 335'te düzenlenmiş olan bu suç, TCK md. 334'teki *Yasaklanan bilgileri temin* suçundan sadece manevi unsur itibarıyla ayrılmaktadır.

TCK md. 335 bu bölümdeki diğer suçlarda olduğu gibi, soyut tehlike suçu olarak formüle edilmiştir. Suçun tamamlanmış sayılması için failin suç konusu bilgiyi temin etmesi kafidir. Suçun oluşumu için herhangi bir zarar meydana gelmesi iktiza etmez.

6.7.2. Korunun Hukukî Değer

TCK md. 335'te düzenlenmiş olan bu suçla korunan hukukî değer genel olarak ülke güvenliği, millî savunma ve ülke menfaatleri, özel olarak ise devletin yasaklanan bilgilerinin yetkisiz kişilerin eline geçmesinin önlenmesidir.

¹⁵⁵⁶ “Md. 133 - (Değişik madde: 29/06/1938 - 3531/1 md.)

...Salahiyetli makamların neşir veya işaasını menettikleri malumatı siyasî veya askerî casusluk maksadile istihsal eden kimse 10 seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Yukarıki fıkrada yazılı fiil, Türkiye ile harb halinde bulunan bir devletin menfaatine işlenmişse müebbed ağır hapis cezası hükmolunur.

Yukarıki iki fıkrada yazılı fiil, Devletin harb hazırlıklarını veya harb kudret veya kabiliyetini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuşsa ağırlaştırılmış müebbed ağır hapis cezası verilir.”

6.7.3. Suçun Unsurları

6.7.3.1. Suçun Maddi Unsurları

6.7.3.1.1. Fail

Madde metninde “*temin eden kimse*” ibaresine yer verilmiştir. Dolayısıyla bu suçun faili bakımında herhangi bir ayırt edici husus belirlenmemiştir. Suçun faili herkes olabilir.

6.7.3.1.2. Mağdur

TCK md. 335 bakımından suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir.

6.7.3.1.3. Suçun Konusu

Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerdir. TCK 334. md. *Yasaklanan bilgileri temin* suçunda suçun konusuna ilişkin yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir. Anılan bilgiler özünde sır olmayan ancak millî güvenlik veya millî savunmayla ilgili olan ve açıklanmamasında kamu yararı bulunan bilgilerdir. Nitekim bu husus madde gerekçesinde

“...bilgilerin gizli kalmasının gerekliliği zorunlu olmalıdır. Yoksa resmî makamın her istediği bilginin açıklanmasını yasaklamak yetkisi demokratik bir düzende kabul olunamaz vatandaşın haber alma hak ve hürriyetinin kısıtlanması ancak Anayasanın olanaklı kıldığı hallerde kabul edilebilir.”

şeklinde ifade edilmiştir.

6.7.3.1.4. Fiil

TCK md. 335'teki suçun maddi unsurunun fiil kısmı yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etmektir. Dolayısıyla TCK md. 334'te düzenlenen

suç ile TCK md. 335 arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Sadece manevi unsur olarak genel kast yerine “*siyasî ve askerî casusluk maksadı*” aranmıştır.¹⁵⁵⁷

Temin etmek; sağlamak, elde etmek demektir. TCK md. 327’de açıklandığı kısımda “*temin etme*” fiili için yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir. Failin temin etme gayesine yönelik aktif faaliyetlerde, hareketlerde bulunarak suç konusu bilgiye sahip olması icap ettiğinden suç yalnızca icraî olarak irtikâp olunabilir.

TCK md. 335’teki suçun maddi unsurunun fiil kısmı yalnızca “*temin etmek*” biçimindeki hareketle irtikâp edilebileceğinden bağlı ve tek hareketli bir suç söz konusudur. TCK md. 335, suç konusunun temini ile suçun icrası tamamlanmış ve bitmiş olduğundan ani hareketli, icraî (temin etmeye matuf pozitif hareketler) ve sırf hareket suçu olarak ve temin fiili sonucu herhangi bir zararın varlığı Kanun koyucu tarafından aranmadığından soyut tehlike suçu olarak formüle edilmiştir.

6.7.3.2. Nitelikli Unsur

Madde metninde nitelikli haller olarak fiilin Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmiş olması veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış olması belirlenmiştir. Bu suçtaki nitelikli haller “*Devletin güvenliğine ilişkin belgeler (TCK md. 326)*” başlığı altında detaylı olarak ele alındığı için bu başlık altında ilave bir açıklama yapılmasına gerek görülmemiştir.

6.7.3.3. Manevi Unsur

Failin suç konusunu temin etme konusunda “*siyasal veya askerî casusluk*” maksadıyla hareket etmesi iktiza etmektedir. Fail suç konusunun yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler olduğunu bilmeli ve bunu casusluk maksadıyla temin etmeyi istemelidir.

¹⁵⁵⁷ “Md. 335- (1) 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.

(2) Fiil, Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.”

Siyasî casusluk, yabancı bir devlet yararına Türkiye'nin veya Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının veya Türkiye Cumhuriyeti'nde ikamet edenlerin zararına bilgilerin toplanması demektir. Askerî casusluk ise, harp sanatı ile veyahut belirli sınıflardaki muvazzaf askerî personelle ilgili olan bilgi olarak tanımlanabilir. Silah teknolojisi, silah sistemleri, harekât planları, envanter dökümleri, personel bilgileri, konuş-kuruluş bilgileri, bu saydıklarımızı içeren haritalar, fotoğraflar, planlar vs. bilgiler bu kabildendir. Siyasî ve askerî casusluk kavramından ne anlaşılması gerektiği TCK md. 328'in ele alındığı kısımda ayrıntılı olarak anlatılmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında nitelikli hallere yer verilmiştir. Bunlardan; “Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokmuşsa” olarak tarif edilen nitelikli haller neticesi sebebiyle ağırlaşan suç mahiyetinde olduğundan failin ağırlaşan netice/neticeler bakımından sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir (TCK md. 23). “Fiil, Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmiş ...ise” şeklinde objektif cezalandırma koşulu olarak belirlenen nitelikli hal için failin kasten hareket etmesine gerek yoktur.

6.7.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suçun meşru müdafaa için irtikâp edilmiş olması mümkün değildir.

Suçun mağduru bir kişi olmayıp toplumdaki herkes mezkûr suçun mağduru kabul edildiği için hukuka uygunluk nedeni olarak *ilgilinin rızası* (TCK md. 26/2) bu suç bakımından söz konusu değildir.¹⁵⁵⁸

Suç konusu bilgiyi temin eden kişi bunu yetkisi veya görevi gereğince yapmışsa TCK md. 24/1 kapsamında bu eylem suç oluşturmaz. Örneğin bir ceza kovuşturmasında CMK 47 ve 125 kapsamında tanıklık yapan kişiden suç konusu bilgileri öğrenen hâkim kanundan kaynaklanan bir yetkiyi kullanmaktadır. Tanıklık yapan kişi bakımından da temin edilen bilgilerin suç oluşturmaması için anılan bilgileri öğrenmeye/temin etmeye yetkili olup olmadığına bakılarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Ancak yasa dışı bir örgüte bağlı olduğu tespit edilen hâkim veya savcı örgüt adına bu sırları ele geçirdiyse TCK'nın 24/1 maddesindeki hukuka uygunluk sebebinden yararlanması söz konusu olamaz.¹⁵⁵⁹ Keza, TBMM üyelerinin TBMM İçtüzüğü'ne

¹⁵⁵⁸ Koca-Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 294.

¹⁵⁵⁹ “Sanıkların suç tarihi itibarıyla görevleri sebebiyle bir hukuka uygunluk nedeni olarak kanunun hükmünü yerine getirme/Görevin ifası (TCK 24/1.md.) üzerinde durulacaktır. Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez (TCK. md. 24/1). Kanun hükmünün yerine getirilmesinde, belli konularda

göre komisyonlarda ve genel kurulda yapılan kapalı oturumlarda devlet sırrı mahiyetindeki bilgileri öğrenmeleri veyahut MİT mensuplarının 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu md. 6 uyarınca suç konusu bilgileri görevi gereği öğrenmeleri *kanunun hükmünü ifa* (TCK md. 24/1) kapsamında değerlendirilebilir.

kişiye kanun tarafından verilen yetki, aynı zamanda o kişinin görevini oluşturmaktadır. Bu itibarla söz konusu hukuka uygunluk nedenini görevin ifası olarak anlamak gerekir. Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmemesinin sebebi, kişinin böyle bir davranışta bulunmak bakımından kanun tarafından yetkilendirilmiş olmasıdır. Fakat bu durumda önemli olan, herhangi bir kanunun verdiği yetkiden doğan görevin öngörülen şekilde yerine getirilmiş olmasıdır. Diğer taraftan kanun hükmü belli bir şekilde hareket etme görevini belirli kişilere yüklemişse, ancak bu kişiler bakımından hukuka uygunluk nedeni söz konusu olur...Faile kanun tarafından bir müdahale yetkisi verilmiş olması gerekir. Bu yetki doğrudan kişiye verilmelidir. Başka bir makamın emrine bağlı olmamalıdır ... Yapılan müdahalenin konu itibarıyla kendi görev alanına girmesi gerekir. Bu bağlamda hakimlerin ve Cumhuriyet savcılarının devlet sırrına karşı işlenen suçlar söz konusu olduğunda, icra ettikleri kovuşturma veya soruşturma işlemlerinin, kanun hükmünün yerine getirilmesi/görevin ifası kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği mes'elesine gelince;... Belge veya kâğıtları inceleme yetkisi 5271 sayılı CMK'nın konuyla ilgili 47 ve 125. maddeleri, devlet sırrı olduğu anlaşılan belge veya bilginin bu niteliğinin anlaşıldığı andan itibaren soruşturma aşamasında hakim veya savcı tarafından incelenemeyeceğini, bunun ancak kovuşturma aşamasında mümkün olduğunu sarıh ve kati surette ortaya koymaktadır. CMK'nın 160. maddesinin 1. fıkrasına göre "Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gereğini araştırmaya başlar." Devlet sırlarına karşı işlenen siyasal ve askerî casusluk suçu işlendiği izlenimi ortaya çıktığında da aynı şekilde, soruşturma yapmakla mükelleftir. Cumhuriyet savcısının, devlet sırlarına karşı suç işlendiği iddiasını araştırırken devlet sırlarını öğrenmesi mümkündür. Bu halde kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi vardır. Ancak bir örgüte bağlı olduğu tespit edilen hakim veya savcı örgüt adına bu sırları ele geçirdiyse TCK'nın 24/1 maddesindeki hukuka uygunluk sebebinden yararlanmasi söz konusu olmaz. Devlet sırlarına karşı işlenen suçlarda Cumhuriyet savcısı bu sırları inceleme yetkisine sahiptir. Ancak devlet sırrı olduğu iddia edilen bilgilerin, bir başka suç muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi CMK'nın 47. maddesi gereğince hakime aittir. ...Esasında Cumhuriyet savcısı arama sırasında elde ettiği veya rastladığı bilgi ve belgelerde devlet sırrı ile karşılaştığında belgelere el koymamalı, bunlar üzerinde incelemeye devam etmemeli, bilgi ve belgeleri bilirkişiye de inceletmemeli bu belgeleri soruşturma dosyasına almamalıdır. Savcı kamu davası açmaya karar vermişse iddianamede devlet sırrı özelliği taşıyan belgelerin içeriğini belirtmeksizin delil olarak bahsetmelidir. Suç olgusuna işaret ettiği ve delil niteliği taşıdığı ileri sürülen bu belgelerin incelenmesi ise kovuşturma aşamasında mahkeme hakimi veya heyeti tarafından 125. maddede gösterilen usule göre yerine getirilecektir ...Cumhuriyet savcısının Devlet sırrına ilişkin belgeleri incelemesi hususunda yukarıda açıklandığı üzere kısmen farklı görüşler bulunmakla birlikte, Dairemizin 2015/4672 esas 2016/2330 sayılı kararda, "Arama ve el koyma işlemleri sırasında Devlet sırrı niteliği taşıyan belgelere tesadüf edilebilir. Daha önce de belirtildiği gibi 5271 sayılı CMK'nın, 125/2. maddesi; "Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedirilir." şeklindedir ve bu kapsamda Cumhuriyet savcısı dahi, içeriği Devlet sırrı niteliği taşıyan belgeleri inceleyemeyecektir. 5271 sayılı CMK'nın 122. maddesinde ise, hakkında arama işlemi yapılan kişiye ait belgeleri inceleme yetkisinin Cumhuriyet savcısı ve hakime ait olduğunun belirtildiği görülmektedir. 5271 sayılı CMK'nın 125. maddesinin gerekçesinde resmî devlet kurumlarından mahkemelerin niteliklerini öngörerek isteyeceği devlet sırrı niteliğindeki belgelerden bahsedildiği görülmektedir. Bu açıdan soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı CMK'nın 122. maddesi gereğince, arama esnasında sanıklardan ele geçecek belgeleri inceleyebilecek ve bu belgelere ilişkin devlet sırrı olduğu şüphesine ulaştığı takdirde 5237 sayılı Kanunun 125. maddesi uyarınca işlem yapılması için belgeleri muhafaza altına alacak fakat bunların niteliğine ilişkin mahkeme yerine geçerek araştırma yapamayacaktır." (Yargıtay 16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

6.7.4. Kusurluluk

Karşı konulamayan veya kurtulma olanağı olmayan cebir, şiddet ve muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdidin etkisiyle suç konusu bilgi açıklanırsa, cebir, şiddet, korkutma ve tehdit kullanan kişiler bizatihi suçun faili olup (dolaylı fail) tipikliğin maddi unsurunu gerçekleştiren fail hakkında kınama yargısında bulunulamayacağından bu kişi kusursuz sayılır ve ceza verilmez (TCK md 28).

6.7.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

6.7.5.1. Teşebbüs

Fail elverişli hareketlerle suçun icrasına doğrudan doğruya başlayıp da hareketlerini tamamlayamaz ise teşebbüsten sorumludur. TCK md. 335 açısından failin suç konusu bilgileri temin etmesiyle suç tamamlanmış olacağından sırf hareket suçu söz konusudur ve kural olarak bu suça teşebbüs mümkün olmamakla beraber failin suç yolundaki icrai hareketler parçalara bölünebiliyorsa teşebbüs söz konusu olabilir. İcra hareketleri başladıktan sonra engel bir neden yüzünden hareketin yarıda kalması durumu böyledir. Ezcümle, fail suçun maddi unsuru oluşturan hareketi (temin) doğrudan icraya başlamasına rağmen elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaması durumunda fail teşebbüs nedeniyle sorumlu tutulabilir.

Failin irtikap ettiği eylem/eylemlerin hazırlık hareketi mi olduğu icra hareketi mi olduğunun tespitinde gerçekleştirilen hareket/hareketlerin şüpheye yer bırakmayacak şekilde kastı gösterir mahiyette olması (Sübjektif Teori), failin suçun kanûnî tanımındaki fiili/fiilleri doğrudan doğruya icraya başlaması (Maddi Objektif Teori), yani irtikap edilmek istenen suçla yakınlığı/bağlantısı olan hareketlerin varlığı/ifası (Frank Formülü) ve suçun konusu bakımından tehlikeye sebebiyet verip vermediği (Objektif Teori) esas alınacaktır.¹⁵⁶⁰ Bu açıklamalar kapsamında kanunî tanımda yer alan “*temin*” hareketi ve bununla yakın bağlantısı olan diğer hareketlerin veya failin kastının gösteren veya suçu konusunu tehlikeye düşüren hareketlerin varlığı durumunda failin teşebbüs aşamasında olduğu kabul edilir. Failin suç konusu bilgilerin muhafaza edildiği kilitli kasayı açmaya çalışırken yakalanması bu kabildendir. Örneğin suç konusu bilgiyi almak için bir kamu kurumunun arşiv odasına giren failin evrakı alırken ya da evrakı aldıktan sonra binayı terk etmeden yakalanması böyledir.

¹⁵⁶⁰ **Tozman**, s. 99-105.

Fail suç konusu temin etmeye matuf hareketlere başlamış ve fakat kendi rızasıyla bu hareketi sonlandırmış ise gönüllü vazgeçmeden bahsedilebilir (TCK md. 36). Failin suç konusu bilgilerin muhafaza edildiği kilitli dolabı açmaktan son anda vazgeçmesi veyahut dolabı açtıktan sonra ulaşmak istediği belgeyi almaktan cayması bu kabildendir. Somut olayda icrası tamamlanmış hareketler ise başkaca suçlara vücut verebilir (TCK md. 116, 332).

6.7.5.2. İştirak

İştirak bakımından genel kurallar geçerlidir. Dolayısıyla iştirakin her hali md. 335'te yer alan suç bakımından mümkündür. Suçun kanunî tanımında yer alan fiilleri (*Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etmek*) birlikte işleyen kişilerden her biri fail olarak sorumluluğu doğacaktır. Anılan suçu birden fazla kişi birlikte irtikâp etmişse bu şahıslardan her birini müşterek fail olarak cezaî sorumlulukları vardır (TCK md. 37/1). Suçun işlenmesine iştirak eden kişiler suçu birlikte işlemeye karar vermişler (birlikte suç işleme iradesi) ve her bir kişi de ayrı ayrı fiil üzerinde fonksiyonel hakimiyet kurmuş ise bu kişilerden her biri müşterek faildir. Fiil üzerinde hâkimiyet kurmayıp sadece suçun işlenmesine yardım edenler TCK md. 39 gereğince yardım eden sıfatıyla sorumludur. Yardım edenlerin TCK md. 39 gereğince yardım eden sıfatıyla sorumlu olmaları için de faillerin amaçlarını bilmeleri iktiza eder.¹⁵⁶¹

Öte yandan, fail md. 335'te tanımlı olan suçu işlerken bir başka kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurarak kişiyi vasıta olarak kullanmış ise dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Fail md. 335'te tanımlı olan suçu işlerken bir başkasını vasıta olarak kullanmış ise failin dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusu olacaktır.

¹⁵⁶¹ Sanıklar ... ve ...'de ele geçen... marka kamera ve GPS cihazı kayıtları, HTS raporları, yakalama tutanağı, aynı sanıklar tarafından fotoğrafları çekilen mekanlar ile çekiliş açıları ve gezilen güzergah ile tüm dosya kapsamına göre; sanığın diğer sanıkların amaçlarını bildiği halde faaliyetlerini gerçekleştirmelerine ücret karşılığında yardımcı olduğu ve bu suretle siyasal veya askerî casusluk suçundan haklarında verilen mahkumiyet kararı onanan sanıklar ... ve ...'ye suçun işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırdığı, bu şekilde sanığın eyleminin TCK'nın 39/2-c maddesi yollamasıyla siyasal veya askerî casusluk suçuna yardım etme niteliğinde olduğu gözetilmeden mahkumiyeti yerine yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi, Kanuna aykırı, Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 25.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”(Yargıtay 9. CD, 2014/4889 E, 2014/9529 K.)

6.7.5.3. İçtima

6.7.5.3.1. Suçların İçtimalı

TCK md. 335 tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Madde metninde, temin edilen bilginin ayrıca kullanılması aranmamıştır. Bizatihi anılan bilginin temini suçu oluşturmaktadır. Temin edilen bilginin kullanması durumunda, meydana gelen suçun niteliğine göre, failin hem TCK 335 hem de ikinci veya üçüncü suçtan sorumluluğu gündeme gelecektir. Başka söyleyişle, temin edilen devlet sırrı başka bir suçun işlenmesinde araç olarak kullanılırsa ve amaç suç işlenmişse gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

Failin amaç suç için *Konut dokunulmazlığının ihlali* (md. 116), *Askerî yasak bölgeye girme* (md. 332), *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* (md.132), *Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması* (md. 133), *Özel hayatın gizliliğini ihlal* (md. 134), *Dolandırıcılık*, *Mala zarar verme*, *Sahtecilik ve Mala zarar verme* (md. 151) gibi suçlar işlerse gerçek içtima hükümlerinin tatbikinde tereddüt yoktur.

Fiil tekliği kapsamında failin eylemi hem TCK md. 335'teki suçu hem de *Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme*, *Yayma veya Ele Geçirme* (md. 136), *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* (md. 132), *Soruşturmanın gizliliğini ihlal* (md. 285), *Özel hayatın gizliliğini ihlal* (md. 134) gibi suçları oluşturuyorsa farklı neviden fikrî içtima hükümleri gereğince faili cezası daha ağır olan suçtan sorumlu tutmak gerekir (TCK md. 44).

Bu suçun irtikâbı esnasında cebir kullanılırsa başka suçlar da gündeme gelebilir.¹⁵⁶² Söz gelimi suç konusunu temin etmeye çalışan fail cebir veya tehdit kullanıldıysa, failin kastı maddi menfaat olmadığından, yağma suçu oluşmaz. Zira TCK md. 335'teki suçun işlenmesi için cebir kullanılması gerekmez. Başka bir ifadeyle cebir suçun unsuru ya da nitelikli hali olmadığından bileşik suç söz konusu değildir. Son tahlilde şartları varsa *Cebir* suçu (TCK md. 108) ile md. 335 hükmü gerçek içtima olarak uygulanır

¹⁵⁶² “Somut olay yönünden; gazeteci olan sanıkların, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği, niteliği bakımından gizli kalması gerekli bilgileri temin ederek basın yoluyla açıklamak suretiyle hükümeti gerek iç kamuoyunda gerekse uluslararası alanda “teröre destek veren bir ülke” konumuna düşürmek istedikleri açık ise de, eylemlerinin maddi cebir içermemesi ve amaç suç bakımından elverişli/vahim eylem kapsamında bulunmaması nedeniyle müsnet suçu oluşturmayacağı yönündeki mahkemenin kabul ve gerekçesinde yukarıda açıklanan ve Dairemizce de benimsenen yerleşik yargı kararları ve doktrindeki hakim görüşler karşısında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”

Fail bilişim sistemine yetkisiz olarak erişip orada bulunan suç konusu elektronik belgeleri¹⁵⁶³ casusluk amacıyla temin ederse somut olayda hem bilişim sistemine girme ve hem de sistemdeki evrakı temin biçiminde iki ayrı hareket ve amaç suç-araç suç ilişkisi mevzubahis olduğundan gerçek içtima hükümleri tatbik olunur.¹⁵⁶⁴ TCK md. 244'ün son fıkrasında “...*başka bir suç oluşturmaması halinde..*” ibaresi bu suç bakımından gerçek içtima hükümlerinin söz konusu olmayacağını ifade etmiş olsa da bu hüküm bizatihi bilişim sistemine girme hareketini kapsadığından somut olayda gerçek içtima hükümlerinin tatbiki mümkündür.¹⁵⁶⁵ Diğer taraftan, suç bilişim sistemine girmeden işlenemiyorsa, geçitli suç söz konusu olduğundan, fail sadece final suçtan sorumlu olmalıdır.

Failin bir seferde elde ettiği bilgiler hem devlet sırları hem de yetkili makamlarca açıklanması yasaklanmış bilgileri ihtiva ediyorsa, TCK'nın 335 ve 328. maddeleri aynı anda ihlal edilmiş olunacağından, faklı neviden fikrî içtima kuralı gereğince fail en ağır cezayı gerektiren TCK md. 328'den sorumlu olacaktır (TCK md. 44). Sözgelimi suç konusu bilgilerin hem devlet sırrı hem de yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlerle açıklanmasını yasakladığı ve niteliği gereği gizli kalması gereken bilgileri vasfında (örneğin MİT'e ait olup devlet sırrı niteliği taşımayan belgeler) olması böyledir.

¹⁵⁶³ Elektronik belgeler konusunda detaylı bilgi için bkz. “Devletin Güvenliğine ilişkin belgeler (TCK md. 326)”- “Suçun Konusu” başlığı

¹⁵⁶⁴ “Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme Md. 244- ...

(2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur”

¹⁵⁶⁵ Yargıtay uygulaması da benzer biçimdedir: “...2- Kabul ve uygulamaya göre de: a) Sanık hakkında düzenlenen iddianamede; sanığın, mağdura ait facebook ve telefon hesaplarına rızası dışında girerek bilişim sistemine girme, mağdurun orijinal fotoğrafları ile birlikte çıplaklık içeren fotoğrafları mağdura aitmiş gibi internete paylaşarak görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını işlediği iddia edilmiş olup, sanığa yüklenen farklı eylemlerden dolayı ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiği, TCK'nın 44/1. madde ve fıkrasındaki fikri içtima koşullarının bulunmadığı gözetilmeden, “bilişim sistemlerine girme ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının sabit olmakla birlikte tek bir eylem ile icra edildiğinden TCK'nın 44. maddesinin bu suçlar yönünden tatbik edilmesine” biçimindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle yazılı şekilde görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyet hükmü kurulması,... Kanuna aykırı olup, BOZULMASINA, 29.05.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yargıtay 12. CD, 2018/8261 E. , 2019/6852 K.)

Fail suç konusuna ulaşmak için belgeyi muhafaza eden kasayı almış olursa failde maddi menfaat kastı bulunmadığından hırsızlık suçu oluşmaz. Fakat bahse konu kasa tahrip edilerek içindeki belgelere ulaşılmışsa *Mala zarar verme* suçu da gündeme gelebilir.

Suç bir örgüt faaliyeti kapsamında irtikap edilmişse fail hakkında hem TCK md. 220 veya TCK md. 314 hem de TCK md. 335 hükümleri gündeme gelecektir (TCK md. 220/4).

TCK md. 335'teki suçun mağduru toplumu oluşturan bireyler olduğu için mağduru muayyen bir kişi olmayan suçlar bakımından da aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda suçun birden fazla irtikâp edilmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir (TCK md. 43/1). Farklı zaman dilimlerinde peyderpey suç konusu belgeler temin edilirse failin aynı suç işleme kararında olduğunu tespit edebilmek ve zincirleme suç hükümleri uygulanabilmesi için *"suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler"* değerlendirilerek karar vermek gerekir.¹⁵⁶⁶

¹⁵⁶⁶ "Ceza Genel Kurulunun 14.01.2014 gün ve 384-2, 03.12.2013 gün ve 1475-577, 30.05.2006 gün ve 173-145, 08.07.2003 gün ve 189-207, 13.10.1998 gün ve 205-304, 20.03.1995 gün ve 48-68 ile 02.03.1987 gün ve 341-84 sayılı kararlarında "aynı suç işleme kararı" kavramından, kanunun aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeden önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine, kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmiş, ilk eylemle ikinci eylem arasında makul sayılamayacak uzunca bir sürenin geçmesinin, sanığın aynı suç işleme kararıyla değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle suçu işlediğini gösterdiği belirtilmiştir."... Suç kastından daha geniş bir anlamı içeren suç işleme kararı, suç kastından daha önce gelen genel bir karar ve niyeti ifade etmektedir. Önce suç işleme kararı verilmekte ve bundan sonra bu genel kararın icrası farklı zamanlardaki suçlarla gerçekleştirilmektedir. Kararın gerçekleştirilmesi için gerekli suçların her birinde ayrı suç kastları, bir başka deyişle bir suç için gerekli olan maddi ve manevi unsurlar ayrı ayrı yer almaktadır. Böylece suç işleme kararı denilen genel plân, niyet veya karar, zinciri oluşturan ve her biri birbirinden bağımsız olan suçları birbirine bağlayan ortak bir zemini oluşturur. Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilecektir. Yine de çeşitli suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararının etkisi altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermeyecektir. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini düşündürebileceği gibi, kısalığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilecektir. ...Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekecektir. Görüldüğü üzere, zincirleme suçun oluşumu için işlenen suçlar arasında ne kadar zaman geçmesi gerektiği konusunda genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığından, hangi süre içerisinde işlenirse işlensin, işlenen suç başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusundaki tek karara dayanıyor ise zincirleme suç hükümleri uygulanacak,

6.7.5.3.2. Görünüşte İçtima

Doktrinde bir görüşe göre, fail elde ettiği malûmatı açıklarsa TCK 337. maddede düzenlenen *Yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama* suçundan da sorumlu olur ve gerçek içtima hükümleri uygulanır.¹⁵⁶⁷ Buna karşın, failin kastının amaç suça yönelik olması şartıyla, *Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini* (TCK md. 335) ile *Yasaklanan bilgilerin siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama* (TCK md. 337) arasında geçitli suç ilişkisinin vuku bulunduğunu ve bu nedenle de faile sadece *Yasaklanan bilgilerin siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama* suçundan sorumlu tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Zira, her iki suçun konuları, mağdurları ve korunan hukukî menfaatleri örtüşmektedir. Fail TCK md. 337'deki suçu işleyebilmesi için suç konusu bilgileri temin etmesi mecburiyeti göz ardı edilmemelidir.¹⁵⁶⁸

6.7.6. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı

TCK md. 335'te yer alan suçun soruşturması ve kovuşturması resen yapılır. Bu suçlar yurt dışında işlenirse TCK md. 13 kapsamında Türk kanunları uygulanır. Bu suçların Türkiye'de yargılanması Adalet Bakanının iznine tabi değildir. Fakat anılan suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile Adalet Bakanının talebiyle Türkiye'de yeniden yargılama yapılır (TCK md. 13/son).

Md. 335'de suçun temel hali (yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etme) için sekiz yıldan on iki yıla kadar nitelikli hali için (fiil Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmişse, savaş sırasında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokmuşsa) ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası belirlenmiştir. Suç olası kastla işlenirse somut cezada 1/3'ten ½'ye kadar indirim yapılır (TCK md. 21/2).

ancak işlenen suç failin yeni bir suç işleme kararına dayanıyorsa artık zincirleme suç söz konusu olmayacaktır. (Yargıtay CGK, 2013/465 E, 2014/276 K.)

¹⁵⁶⁷ **Yayla**, s. 237.

¹⁵⁶⁸ Görünüşte içtima konusuna ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda “Devletin Güvenliğine İlişkin Bilgileri Temin Etme (TCK md. 327)” - “İçtima” başlığı

Söz konusu suçlarla ilgili davalar 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" başlıklı 12. maddesine göre ağır ceza mahkemelerin görev alanı içerisindedir.¹⁵⁶⁹

Hapis cezasına mahkûmiyet halinde fail hakkında gereğince belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbiri tatbik edilir (TCK md. 53).

Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar iyiniyetli 3. kişiye at olmamak şartıyla müsadere edilebilir (TCK md. 54).

Bu suç kapsamında CMK md. 135'e göre *iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması* ve md. 140 kapsamında ise *teknik araçlarla izleme* koruma tedbirine başvurulabilir.

TCK md. 66'ya göre, TCK md. 335'te düzenlenen suç açısından zamanaşımı süreleri suçun temel hali 20 yıl, nitelikli hali için 30 yıldır.

6.8. YASAKLANAN BİLGİLERİN SİYASAL VEYA ASKERÎ CASUSLUK MAKSADIYLA AÇIKLAMA (TCK MD. 337)

6.8.1. Genel Olarak

Aslında TCK md. 337'de düzenlenen suçun TCK md. 336'da düzenlenen suçun nitelikli hali olduğunu ifade etmekte beis yoktur. Bu minvalde md. 337, 765 sayılı mülga TCK 137. maddesinin karşılığıdır.¹⁵⁷⁰ Anılan md. İtalyan Ceza Kanunu'nun 262. maddesinden mülhem

¹⁵⁶⁹ "Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. Maddeler hariç) ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri'nin görevlidir."

¹⁵⁷⁰ "Md. 137 - (Değişik madde: 11/06/1936 - 3038/1 md.)

Salahiyetli makamların neşir ve işaasını menettikleri malumatı ifşa eden kimse üç seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Fiil harp zamanında işlenir veya Devletin harp hazırlıklarını veya harp kudret ve kabiliyetini veya askeri hareketlerini tehlikeye koyarsa verilecek ağır hapis cezası on seneden aşağı olamaz.

Suçlu, siyasi veya askeri casusluk maksadıyla hareket etmiş ise bu maddenin birinci fıkrasında yazılı halde on beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm edilir.

İkinci fıkrada yazılı hallerde ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası verilir.

Bu cezalar bu maddede yazılı olan malumatı istihsal etmiş olanlar hakkında da tatbik olunur.

olmuştur. TCK md. 137 5237 sayılı Kanun'da yerini alırken ne suçun unsurlarında ne de alt ve üst ceza sınırlarında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Suçun meydana gelmesi için yapılan açıklama dolayısıyla herhangi bir zararın meydana gelmesi aranmamıştır. Başka bir deyişle anılan suç tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Aksi durumda farklı neviden fikrî içtima kuralı uyarınca fail en ağır cezayı müstelzim suçtan sorumlu olur.

6.8.2. Korunan Hukukî Değer

Md. 337'de düzenlenen suçla korunmak isteyen hukukî yarar yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgilerin açıklanmaması, devletin güvenliği ve millî savunma bakımından tehlike oluşturabilecek casusluk fiillerini engellemektir.¹⁵⁷¹

6.8.3. Suçun Unsurları

6.8.3.1. Suçun Maddi Unsurları

6.8.3.1.1. Fail

Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklayan kimse faildir. Fail hususunda ayırt edici bir husus yoktur. Fail Türk veya yabancı uyruklu herhangi bir kişi olabilir. Bu bakımdan herkes bu suçun faili olabilir.

6.8.3.1.2. Mağdur

TCK md. 337'de yer alan suçun mağduru toplumu oluşturan herkestir. Öte yandan suç konusu bilgilerin belli bir kişiye ait olması durumunda bu kişi de mağdur olarak kabul edilerek

Eğer fiil suçlunun taksiri neticesi vuku bulmuş ise birinci fıkrada yazılı halde altı aydan iki seneye ve ikinci fıkradaki hallerden birinin mevcudiyeti takdirinde üç seneden on beş seneye kadar ağır hapis cezası verilir."

¹⁵⁷¹ **Yaşar-Gökcan-Artuç**, s. 9125; **Parlar-Hatipoğlu**, s. 4717.

kovuşturmayaya müdahil sıfatıyla katılabilecektir. Failin kamu görevlisi olması durumunda failin mensubu olduğu idare de suçtan zarar gören olarak kabul edilebilir.¹⁵⁷²

6.8.3.1.3. Suçun Konusu

Md. 337’de düzenlenen suçun konusu özünde devlet sırrı olmayan fakat niteliği gereğince yetkili makamlarca açıklanması yasak edilmiş olan bilgilerdir. Bu bilgilerle ilgili detaylı açıklama TCK md. 334 izah edilirken yukarıda yapılmıştır.

6.8.3.1.4. Fiil

Suçun maddi unsurunun hareket kısmı gizli kalması gereken bilginin açıklanmasıdır.¹⁵⁷³ Açıklama kavramı TCK md. 329’un gerekçesinde izah edilmiştir. Buna göre açıklama: “Devlet sırlarının bir veya birden fazla kişiye her ne suretle olursa olsun bildirilmesini, naklini ifade etmektedir.” Açıklama fiili suç konusu bilgilerin yetkisiz bir veya birkaç kişiye gösterilmesi, okutulması, söylenmesi, gönderilmesi veya ifşa edilmesi şeklinde olabilir. Açıklamanın teknolojik aletler vasıtasıyla, sosyal medya yolu ile, internet üzerinden, basın- yayın yoluyla, mektupla, bizzat insan vasıtası ile veya ilanla yapılması arasında suçun oluşumu bakımından fark yoktur. Suç konusunun tamamen açıklanması şart olmayıp kısmi açıklama durumunda da bahse konu suç oluşacaktır. Açıklama açık veyahut zımni yapılabilir. Hülasa gizliliği bertaraf eden açıklamaya matuf her nevi davranış suç kapsamında değerlendirilebilir.¹⁵⁷⁴ TCK md. 329’un ele alındığı kısımda “açıklama” fiili için yapılan izahat bu suç için de geçerlidir.

Açıklama fiili niteliği gereği gizli kalması gereken bilginin diğer bir kişinin bilgisine ulaştığı anda tamamlanır. Bir görüşe göre, suçun oluşması için sırrın öğrenmeye yetkili olmayan bir kişinin kullanım alanına geçmesi yeterli görülmüş, yani suçun söz konusu olabilmesi için gizli bilgiyi muhtevi şeyi meşru veya gayri meşru olarak elinde bulunduran kişinin anılan sırrını muhteviyatını

¹⁵⁷² Alşahin, s. 235.

¹⁵⁷³ “Yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama Md. 337- (1) Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklayan kimseye on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.”

¹⁵⁷⁴ Alşahin, s. 230.

bilmesine gerek olmadığını savunulmuştur.¹⁵⁷⁵ Diğer bir görüş ise suçun konusunun öğrenmeye yetkili olmayan bir kişinin kullanım alanına geçmesi yeterli olmayıp elde eden kişi tarafından öğrenilmesi gerektiğini de ifade edilmiştir.¹⁵⁷⁶

Suç konusunun tümüyle açıklanmış olması şart değildir. Ama her halükârda açıklanan bilginin korunan hukukî menfaati, başka bir deyişle, devletin güvenliğini tehlikeye düşürmüş olması muktezidir.¹⁵⁷⁷

Suç tarihi itibarıyla suça konu bilgi ve belgenin gizlilik vasfını muhafaza ediyor olması icap eder. Kamuoyuna malum olmuş herkes tarafından bilinen hususlar artık sır olarak değerlendirilemez. Yargıtay'ın 2010 tarihli bir kararına göre, suç konusu bilgi veya belge yayınlanıp açıklandığı tarihte daha önce kamuoyunun bilgisine sunulmuş ise artık gizlilik vasfından söz edilemez.¹⁵⁷⁸ Buna karşın Yüksek Mahkeme yeni sayılabilecek bir kararında daha evvelce açıklanmış, bir ölçüde kamuoyuna malum olmuş bazı bilgilerin yine de devlet sırrı vasfını muhafaza edebileceği yönünde karar vermiştir.¹⁵⁷⁹ Buna karşın devlet sırrının daha evvel açıklanarak sır olmaktan

¹⁵⁷⁵ **Dolcini, Emilio-Marinucci, Giorgio, Codice Penale Commentato, Parte Speciale, Milano, 2000, s. 1499'dan aktaran Evik-Evik s. 128.**

¹⁵⁷⁶ **Evik-Evik s. 127.**

¹⁵⁷⁷ **Yaşar Gökcan Artuç, s. 9126**

¹⁵⁷⁸ “Dava konusu olayda uygulanan 765 sayılı TCK'nın 136. maddesindeki suçun unsurlarının oluşabilmesi için, devletin iç veya uluslararası siyasî çıkarları bakımından gizli kalması gereken ya da yetkili makamlar tarafından yayın ve açıklanması yasaklanan bilginin, ele geçirilip yayınlanma anında gizlilik niteliğini koruması ve failin de böyle bir bilgiyi sır olduğunu ve bu niteliğini bilerek yayın ve açıklamış olması gerekir. Eğer bu çeşit bir bilgi yayınlanıp açıklandığı tarihte esasen daha önce kamuoyunun bilgisi olmuş ve herkes tarafından bilinmekte ise ortak bir sır olma vasfını kaybeder ve onun gizli kalması gereken veya yayın ve açıklanması yasaklanan bir bilgi olduğundan söz edilemez. S. . Gazetesi'nin 01.05.2003 tarihli nüshasında yayımlanan "işte o genelgeler" başlıklı dava konusu yazı, yukarıdaki açıklama ışığında içeriği itibarıyla ele alınıp değerlendirildiğinde, TCK'nın 136/1. maddesi kapsamında gizli kalması gereken bilgi olarak kabul olunamayacağı ve bu niteliği bilinerek yayınlandığının anlaşılmadığı gözetilmeden, sanığın unsurları oluşmayan suçtan beraati yerine, yazılı gerekçe ile mahkumiyetine karar verilmesi, Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün (BOZULMASINA), ... oybirliğiyle karar verildi.” (9. CD, 03.02.2010, 2008/7821 E, 2010/1586 K.)

¹⁵⁷⁹ Sırrın, başkalarına kapalı, alenileşmemiş gizlenmesinde yarar görülen bir alan olduğu için artık sır vasfı kalmamış aleni hale gelen bilgilerin sır kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ve fakat rivayet, tahmin, şayia gibi hususların bilginin sır olma vasfını ortadan kaldırmayacağı gibi daha önce kısmen açıklansa ya da yayına konu olsa da, kapsam ve niteliği itibarıyla devletin güvenliği veya siyasal yararlarını koruma kabiliyetini muhafaza eden bilginin halen “sır” vasfını muhafaza ettiği yukarıda açıklanmıştır. Özü itibarıyla devlet sırrı olduğu kabul edilen bilgilerin kaynağını, Milli İstihbarat Teşkilatının 06.02.2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazıları ve Devlet yetkililerinin açıklamalarına göre, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığına verilen görev ve yetkiler uyarınca yapıldığı bildirilen bir faaliyet oluşturmaktadır. Bu olayla ilgili olarak ...Gazetesinin 21.01.2014 tarihinde yayımlanan nüshasında TIR'larda silah taşındığı iddialarına yer verilmesi ve anılan gazetenin aynı tarihli ve ertesi günkü nüshalarında TIR'larla taşındığı iddia edilen malzemelere dair bazı yazarların yorumları da yayımlandığı anlaşılmıştır. Başka dosya sanığı...tarafından

çıkması ancak hukuka uygun yöntemlerle olması gerektiğinden Yargıtay'ın bu kararının isabetli olmadığı savunulmuştur.¹⁵⁸⁰

Açıklanan bilginin meşru ya da gayri meşru yöntemlerle hatta tesadüfen elde edilmesinin suçun oluşması bakımından etkisi yoktur.

Maddedeki suç yalnızca “açıklama” biçimindeki hareketle irtikâp edilebileceğinden bağlı ve tek hareketli suç söz konusudur. Açıklanan bilgi sonucunda herhangi bir zararın meydana gelmesi aranmaz. Buradan da anlaşılacağı gibi gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçu sırf hareket suçu ve soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Açıklama fiili ile suç açıklamanın yapıldığı

yayımlanan görüntülerin, 21 Ocak 2014 tarihinde *Aydınlık* gazetesinde yayımlanan haberle ilgili olduğu ve fakat bazı görüntülerin tamamen farklılık taşıdığı açıktır. ...Gazetesinde yapılan haberde önceden yayımlanan haberlere atıf yapılmadığı gibi tamamen farklı nitelikte ve faaliyetle ilgili tüm ayrıntıları içeren, kaynağından edinildiği intibasını uyandıran bilgi ve belgelere yer verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim, ... her iki haberin aynı olmadığını kabul ederek gazetecinin haber değeri taşıyan bütün bilgileri kaynağını açıklamaksızın yayımlamak hakkı olduğunu savunmuştur. Anılan sanığın “Tutuklandık” isimli kitabında yer alan;

“...Nihayet 27 Mayıs Çarşamba günü öğlenden sonra solcu bir milletvekili dostum getirdi, görüntüleri.” Merak ettiği her şey bu görüntülerin içinde” dedi.

...Görüntüleri hemen bizim yazı işleri ekibi ile paylaştım; herkes çok heyecanlandı

...Eldeki malzemeyi pek az kişi biliyordu...O aşamada “bomba” mızı gazetesinin icra kurulu başkanı ...`a göstermek aklıma geldi. “bunun sonuçlarını düşündün mü” dedi. 28 mayıstaki acil toplantıya böyle girdik. Gazetenin avukatları ile karşılıklı olarak oturduk, onlar riskleri söyler, kararı yazı işlerine bırakırlardı....Akın, toplantıyı açarken gayet net konuştu; “bunun devlet sırrı olduğunu söyleyecekler, TIR’ları durduran savcılar, askerleri tutukladılar. Devletin sırrını ifşa ağır cezalı bir suçtur. Tutuklama kaçınılmaz...”

Şeklindeki ifadelerinden de anlaşılacağı üzere, gelen bilgi ve görüntülerin, önceden yayınlanması nedeniyle güncelliğini ve “sır olma vasfını” kaybetmiş sıradan/aleni bayat bir haber konusu olmayıp, bilakis deneyimli gazeteci ... ve ekibinde heyecan yaratan, gazetede sınırlı sayıda kişiyle paylaşılan, biran önce yayımlamak için acele edilen, hukuk bürosunca cezaî sonuçları konusunda uyarılmalarına rağmen bu risk üstlenilerek yayınlanan, güncelliğini ve gizliliğini muhafaza eden bilgiler içerdiği çok açıktır. Bu nedenle bu sırrın kamuoyunda bilinen şey haline geldiği yönündeki savunmaya itibar edilmemesinde isabetsizlik görülmemiştir. Demokratik toplumda gereklilik; Türkiye’nin, en uzun kara sınırını paylaştığı ülke konumundaki Suriye’de yukarıda zikredilen, olay ve suç tarihlerinde de mevcut olup devam eden iç savaş ve çatışmaların Ülkenin milli güvenliğini ciddi anlamda tehdit ettiği açıktır. Çatışmalardan kaçmak zorunda kalan üç milyondan fazla mülteci Türkiye’ye sığınmıştır. Çok sayıda intihar eylemcisi sınırı aşarak ülkeye girmiş ve takip eden süreçte yerel mahkeme kararında da belirtilen terör eylemlerini gerçekleştirmiştir. Merkezi otoritenin kaybolduğu bölgede ortaya çıkan çok sayıda taşeron terör örgütünün ülkenin toprak bütünlüğüne, milli güvenliğine ve siyasî menfaatlerine açık ve yakın tehdit oluşturduğu yaşanan tecrübelerle somutlaşmıştır. Çatışma bölgesinde, Suriye ile komşuluğu ve ilgisi bulunmasa da orta doğuyu yeniden şekillendirmek isteyen küresel güç durumundaki ülkelerin stratejik hamleleri olduğu dünya kamuoyunun da malumdur. Bu itibarla milli güvenlik bağlamında ciddi bir tehdit süreci devam etmekte iken, sanık ... tarafından temin edilip başka dosyada sanık ...`a verilen ve ... tarafından da daha evvel haber yapan gazeteden farklı olarak geniş bir kitleye ulaşan ... gazetesinin 29.05.2015 tarihli nüshasında yapılan haber suretiyle açıklanan, daha evvel açıklanmamış bölümleri ve içeriği itibarıyla devletin güvenliği ve siyasal yararlarını koruma kabiliyetini haiz olan bilgilerin halen “sır” vasfını muhafaza ettiğinin kabulü ve sırrın korunmasının demokratik toplumda gerekli olduğunun kabulünde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. (Yargıtay 16.CD, 20.09.2018, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

¹⁵⁸⁰ Balcı, Murat, s. 83.

anda meydana geleceğinden, başka bir deyişle suçun oluşması için ayrıca bir neticenin meydana gelmesi aranmadığından, bahse konu suç ani suç olarak formüle edilmiştir.

6.8.3.2. Nitelikli Unsur

Madde metninde failin savaş zamanında işlenmesi veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakması nitelikli haller olarak belirlenmiştir. Bu suçtaki nitelikli haller “*Devletin güvenliğine ilişkin belgeler (TCK md. 326)*” başlığı altında detaylı olarak ele alındığı için bu başlık altında ilave bir açıklama yapılmasına gerek görülmemiştir.

6.8.3.3. Manevi Unsur

Bu suç taksirle irtikâp edilemez. Suçun oluşumu için failin siyasal veya askerî casusluk maksadıyla hareket etmesi gerektiğinden bu suç ancak özel kast (kast-ı mahsus) ile irtikâp olunabilir. Aksi durumda TCK md. 336’da tanımlanan suç söz konusu olacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında nitelikli hallere yer verilmiştir. Bunlardan; “*Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise*” olarak tarif edilen nitelikli haller neticesi sebebiyle ağırlaşan suç mahiyetinde olduğundan failin ağırlaşan netice/neticeler bakımından sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir (TCK md. 23). “*Fiil, savaş zamanında işlenmiş ...ise*” şeklinde objektif cezalandırma koşulu olarak belirlenen nitelikli hal için failin kasten hareket etmesine gerek yoktur.

6.8.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suçun meşru müdafaa için irtikâp edilmiş olması mümkün değildir.

Suçun mağduru bir kişi olmayıp toplumdaki herkes mezkûr suçun mağduru kabul edildiği için hukuka uygunluk nedeni olarak ilgilinin rızası (TCK md. 26/2) bu suç bakımından söz konusu değildir.¹⁵⁸¹

Failin suç konusu bilgiyi kanunun hükmünü icra kabilinden açıklaması ile suç oluşmaz (TCK md. 24/1). Failin CMK 47 ve 125 gereğince devlet sırrı konusunda mahkemede tanıklık etmesi

¹⁵⁸¹ **Koca-Üzülmez**, *Genel Hükümler*, s. 294.

böyledir.¹⁵⁸² Burada fail kanunun kendisine verdiği yetkiyi kullanarak tanıklıkta bulunmaktadır. Benzer biçimde açıklama yapılan kişi suç konusunu öğrenmeye yetkili ise açıklayan kişi bakımından eylem suç oluşturmaz.¹⁵⁸³ Ancak yasa dışı bir örgüte bağlı olduğu tespit edilen hâkim veya savcı örgüt adına bu sırları ele geçirdiyse TCK'nın 24/1 maddesindeki hukuka uygunluk sebebinden yararlanması söz konusu olamaz.¹⁵⁸⁴ Kamu görevlisinin görevi ifa ederken öğrenmiş

¹⁵⁸² TBMM üyelerinin TBMM İçtüzüğü'ne göre komisyonlarda ve genel kurulda yapılan kapalı oturumlarda öğrendikleri devlet sırrı mahiyetindeki bilgileri açıklamaları TCK md. 329'daki suçu oluşturur. Bu durumda TBMM üyeleri Anayasa md. 83'teki yasama dokunulmazlığından faydalanamazlar. Zira 83. md. sorumlu tutulmamanın istisnası olarak "Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça" hükmünü amirdir.

¹⁵⁸³ Alşahin, s. 230.

¹⁵⁸⁴ "Sanıkların suç tarihi itibarıyla görevleri sebebiyle bir hukuka uygunluk nedeni olarak kanunun hükmünü yerine getirme/Görevin ifası (TCK 24/1.md.) üzerinde durulacaktır. Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez (TCK. md. 24/1). Kanun hükmünün yerine getirilmesinde, belli konularda kişiye kanun tarafından verilen yetki, aynı zamanda o kişinin görevini oluşturmaktadır. Bu itibarla söz konusu hukuka uygunluk nedenini görevin ifası olarak anlamak gerekir. Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmemesinin sebebi, kişinin böyle bir davranışta bulunmak bakımından kanun tarafından yetkilendirilmiş olmasıdır. Fakat bu durumda önemli olan, herhangi bir kanunun verdiği yetkiden doğan görevin öngörülen şekilde yerine getirilmiş olmasıdır. Diğer taraftan kanun hükmü belli bir şekilde hareket etme görevini belirli kişilere yüklemişse, ancak bu kişiler bakımından hukuka uygunluk nedeni söz konusu olur...Faile kanun tarafından bir müdahale yetkisi verilmiş olması gerekir. Bu yetki doğrudan kişiye verilmelidir. Başka bir makamın emrine bağlı olmamalıdır ... Yapılan müdahalenin konu itibarıyla kendi görev alanına girmesi gerekir. Bu bağlamda hakimlerin ve Cumhuriyet savcılarının devlet sırrına karşı işlenen suçlar söz konusu olduğunda, icra ettikleri kovuşturma veya soruşturma işlemlerinin, kanun hükmünün yerine getirilmesi/görevin ifası kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği mes'elesine gelince;... Belge veya kâğıtları inceleme yetkisi 5271 sayılı CMK'nın konuyla ilgili 47 ve 125. maddeleri, devlet sırrı olduğu anlaşılan belge veya bilginin bu niteliğinin anlaşıldığı andan itibaren soruşturma aşamasında hakim veya savcı tarafından incelenemeyeceğini, bunun ancak kovuşturma aşamasında mümkün olduğunu sarıh ve kati surette ortaya koymaktadır. CMK'nın 160. maddesinin 1. fıkrasına göre "Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gereğini araştırmaya başlar." Devlet sırlarına karşı işlenen siyasal ve askerî casusluk suçu işlendiği izlenimi ortaya çıktığında da aynı şekilde, soruşturma yapmakla mükelleftir. Cumhuriyet savcısının, devlet sırlarına karşı suç işlendiği iddiasını araştırırken devlet sırlarını öğrenmesi mümkündür. Bu halde kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi vardır. Ancak bir örgüte bağlı olduğu tespit edilen hakim veya savcı örgüt adına bu sırları ele geçirdiyse TCK'nın 24/1 maddesindeki hukuka uygunluk sebebinden yararlanması söz konusu olmaz. Devlet sırlarına karşı işlenen suçlarda Cumhuriyet savcısı bu sırları inceleme yetkisine sahiptir. Ancak devlet sırrı olduğu iddia edilen bilgilerin, bir başka suç muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi CMK'nın 47. maddesi gereğince hakime aittir. ...Esasında Cumhuriyet savcısı arama sırasında elde ettiği veya rastladığı bilgi ve belgelerde devlet sırrı ile karşılaştığında belgelere el koymamalı, bunlar üzerinde incelemeye devam etmemeli, bilgi ve belgeleri bilirkişiye de inceletmemeli bu belgeleri soruşturma dosyasına almamalıdır. Savcı kamu davası açmaya karar vermişse iddianamede devlet sırrı özelliği taşıyan belgelerin içeriğini belirtmeksizin delil olarak bahsetmelidir. Suç olgusuna işaret ettiği ve delil niteliği taşıdığı ileri sürülen bu belgelerin incelenmesi ise kovuşturma aşamasında mahkeme hakimi veya heyeti tarafından 125. maddede gösterilen usule göre yerine getirilecektir ...Cumhuriyet savcısının Devlet sırrına ilişkin belgeleri incelemesi hususunda yukarıda açıklandığı üzere kısmen farklı görüşler bulunmakla birlikte, Dairemizin 2015/4672 esas 2016/2330 sayılı kararda, "Arama ve el koyma işlemleri sırasında Devlet sırrı niteliği taşıyan belgelere tesadüf edilebilir. Daha önce de belirtildiği gibi 5271 sayılı CMK'nın, 125/2. maddesi; "Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedilir." şeklindedir ve bu kapsamda Cumhuriyet savcısı dahi, içeriği Devlet sırrı niteliği taşıyan belgeleri inceleyemeyecektir. 5271 sayılı CMK'nın 122. maddesinde ise, hakkında arama işlemi yapılan

olduğu bilgiyi TCK md. 279 muvacehesinde açıklaması *kanunun hükmünü icra* kapsamında hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilir.¹⁵⁸⁵

6.8.4. Kusurluluk

Karşı konulamayan veya kurtulma olanağı olmayan cebir, şiddet ve muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdidin etkisiyle suç konusu bilgi açıklanırsa, cebir, şiddet, korkutma ve tehdit kullanan kişiler bizatihi suçun faili olup (dolaylı fail) tipikliğin maddi unsurunu gerçekleştiren fail hakkında kınama yargısında bulunulamayacağından bu kişi kusursuz sayılır ve ceza verilmez (TCK md 28).

6.8.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

6.8.5.1. Teşebbüs

TCK 337’de düzenlenen suç bakımından hareketin tamamlanması ile suç da oluşacağından anılan suça teşebbüs mümkün değildir. Buna göre suçun tamamlanmış olması için açıklama olgusunun gerçekleşmiş olması gerekir. Failin suçun konusunu açıkladığı anda suç tamamlanmış olacaktır. Fakat açıklama failin bölünebildiği durumlarda teşebbüs gündeme gelebilir. Bu bağlamda fail suçun maddi unsuru oluşturan hareketi ya da hareketleri doğrudan icraya başlamasına rağmen elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaması durumunda fail teşebbüs nedeniyle sorumlu tutulabilir. Örneğin suç konusu bilgilerin açıklanması için bir basın organına posta ile gönderilmesi ve fakat bu postanın kolluk kuvvetlerince ele geçirilmesi böyledir.

Fail suç konusu temin etmeye matuf hareketlere başlamış ve fakat kendi rızasıyla bu hareketi sonlandırmış ise gönüllü vazgeçmeden bahsedilebilir (TCK md. 36). Failin suç konusu bilgilerin muhafaza edildiği kilitli dolabı açmaktan son anda vazgeçmesi veyahut dolabı açtıktan sonra

kişiye ait belgeleri inceleme yetkisinin Cumhuriyet savcısı ve hakime ait olduğunun belirtildiği görülmektedir. 5271 sayılı CMK’nın 125. maddesinin gerekçesinde resmî devlet kurumlarından mahkemelerin niteliklerini öngörerek isteyeceği devlet sırrı niteliğindeki belgelerden bahsedildiği görülmektedir. Bu açıdan soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı CMK’nın 122. maddesi gereğince, arama esnasında sanıklardan ele geçecek belgeleri inceleyebilecek ve bu belgelere ilişkin devlet sırrı olduğu şüphesine ulaştığı takdirde 5237 sayılı Kanunun 125. maddesi uyarınca işlem yapılması için belgeleri muhafaza altına alacak fakat bunların niteliğine ilişkin mahkeme yerine geçerek araştırma yapamayacaktır.” (16. CD, 2019/5436 E, 2019/6728 K.)

¹⁵⁸⁵ **Alşahin**, s. 242; “TCK 279- Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

ulaşmak istediği belgeyi almaktan cayması bu kabildendir. Somut olayda icrası tamamlanmış hareketler ise başkaca suçlara vücut verebilir (TCK md. 116, 332).

Failin irtikap ettiği eylem/eylemlerin hazırlık hareketi mi olduğu icra hareketi mi olduğunun tespitinde gerçekleştirilen hareket/hareketlerin şüpheye yer bırakmayacak şekilde kastı gösterir mahiyette olması (Sübjektif Teori), failin suçun kanûnî tanımındaki fiili/fiilleri doğrudan doğruya icraya başlaması (Maddi Objektif Teori), yani irtikap edilmek istenen suçla yakınlığı/bağlantısı olan hareketlerin varlığı/ifası (Frank Formülü) ve suçun konusu bakımından tehlikeye sebebiyet verip vermediği (Objektif Teori) esas alınacaktır.¹⁵⁸⁶ Bu açıklamalar kapsamında kanunî tanımda yer alan “*açıklama*” hareketi ve bununla yakın bağlantısı olan diğer hareketlerin veya failin kastının gösteren veya suçu konusunu tehlikeye düşüren hareketlerin varlığı durumunda failin teşebbüs aşamasında olduğu kabul edilir. Örneğin suç konusu bilgilerin açıklanması için bir basın kuruluşuna posta ile gönderilmesi ve fakat bu postanın kolluk kuvvetlerince ele geçirilmesi ya da basın kuruluşunun durumu yetkililere ihbar etmesi sonucunda failin failinin akim kalması böyledir.

Fail suçu tamamlamadan kendi inisiyatifi ile icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçer veyahut kendi gayreti ile neticenin önüne geçebilirse gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır.

Taksirle işlenen suçlara teşebbüs mümkün olmadığından 3. fıkra düzenlenenden taksirle devlet sırrının açıklanması suçuna teşebbüs mümkün değildir.

6.8.5.2. İştirak

İştirak bakımından genel kurallar geçerlidir. Dolayısıyla iştirakin her hali md. 337’de yer alan suç bakımından mümkündür. Suçun kanunî tanımında yer alan fiilleri (Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklamak) birlikte işleyen kişilerden her biri fail olarak sorumluluğu doğacaktır. Anılan suçu birden fazla kişi birlikte irtikâp etmişse bu şahıslardan her birini müşterek fail olarak cezaî sorumlulukları vardır (TCK md. 37/1). Suçun işlenmesine iştirak eden kişiler suçu birlikte işlemeye karar vermişler (birlikte suç işleme iradesi) ve her bir kişi de ayrı ayrı fiil üzerinde fonksiyonel hakimiyet kurmuş ise bu kişilerden her biri müşterek faildir. Fiil üzerinde hâkimiyet kurmayıp sadece suçun işlenmesine yardım edenler TCK md. 39 gereğince yardım eden sıfatıyla sorumludur. Manevi unsur olarak siyasal veya askerî casusluk maksadı arandığından bütün müşterek faillerin bu amaçla hareket etmesi gerekir. Fiil

¹⁵⁸⁶ **Tozman**, s. 99-105.

üzerinde hâkimiyet kurmayıp sadece suçun işlenmesine yardım edenlerin TCK md. 39 gereğince yardım eden sıfatıyla sorumlu olmaları için de faillerin amaçlarını bilmeleri iktiza eder.¹⁵⁸⁷

Öte yandan, fail md. 337’de tanımlı olan suçu işlerken bir başka kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurarak kişiyi vasıta olarak kullanmış ise dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Suçun taksirli halinde ise iştirak mümkün olmadığından TCK md. 22/5 uyarınca her faili kendi kusuruna göre sorumlu tutmak gerekmektedir.

6.8.5.3. İçtima

6.8.5.3.1. Suçların İçtimalı

Fail TCK md. 337’deki suç için başkaca suçlar da işlenmişse anılan suçlardan da failin sorumluluğu yoluna gidilecektir. Failin amaç suç için irtikâp ettiği *Konut dokunulmazlığının ihlali* (md. 116), *Askerî yasak bölgeye girme* (md. 332), *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* (md.132), *Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması* (md. 133), *Özel hayatın gizliliğini ihlal* (md. 134) ve *Mala zarar verme* (md. 151) gibi suçlar için gerçek içtima hükümlerinin tatbikinde tereddüt yoktur.

Öte yandan fail tek bir fiille hem TCK md. 337’deki suçu hem de *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* (md. 132), *Soruşturmanın gizliliğini ihlal* (md. 285), *Özel hayatın gizliliğini ihlal* (md. 134) gibi farklı suçları da işleyebilir. Bu durumda farklı neviden fikrî içtima hükümleri gereğince faili cezası daha ağır olan suçtan sorumlu tutmak gerekir (TCK md. 44).

Failin tek seferde açıkladığı bilgiler hem devlet sırları hem de yetkili makamlarca açıklanması yasaklanmış bilgileri ihtiva ediyorsa, TCK’nın 337 ve 330. maddeleri aynı anda ihlal edilmiş

¹⁵⁸⁷ Sanıklar ... ve ...'de ele geçen... marka kamera ve GPS cihazı kayıtları, HTS raporları, yakalama tutanağı, aynı sanıklar tarafından fotoğrafları çekilen mekanlar ile çekiliş açıları ve gezilen güzergah ile tüm dosya kapsamına göre; sanığın diğer sanıkların amaçlarını bildiği halde faaliyetlerini gerçekleştirmelerine ücret karşılığında yardımcı olduğu ve bu suretle siyasal veya askerî casusluk suçundan haklarında verilen mahkumiyet kararı onanan sanıklar ... ve ...'ye suçun işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırdığı, bu şekilde sanığın eyleminin TCK'nın 39/2-c maddesi yollamasıyla siyasal veya askerî casusluk suçuna yardım etme niteliğinde olduğu gözetilmeden mahkumiyeti yerine yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi, Kanuna aykırı, Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 25.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”(Yargıtay 9. CD, 2014/4889 E, 2014/9529 K.)

olunacağından, faklı neviden fikrî içtima kuralı gereğince fail en ağır cezayı gerektiren TCK md. 330'den sorumlu olacaktır (TCK md. 44).

Somut olayda fail kamu görevlisi ise bu suçun teşekkülü için casusluk kastı arandığından TCK md. 258'in gündeme gelmesi olası değildir.

Suç bir örgüt faaliyeti kapsamında irtikap edilmişse fail hem TCK md. 220 veya TCK md. 314 hem de TCK md. 337 hükümleri gereğince cezalandırılacaktır (TCK md. 220/4).

Farklı zaman dilimlerinde peyderpey suç konusu belgeler açıklanırsa failin aynı suç işleme kararında olduğunu tespit edebilmek ve zincirleme suç hükümleri uygulanabilmesi için *“suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler”* değerlendirilerek karar vermek gerekir.¹⁵⁸⁸

¹⁵⁸⁸ “Ceza Genel Kurulunun 14.01.2014 gün ve 384-2, 03.12.2013 gün ve 1475-577, 30.05.2006 gün ve 173-145, 08.07.2003 gün ve 189-207, 13.10.1998 gün ve 205-304, 20.03.1995 gün ve 48-68 ile 02.03.1987 gün ve 341-84 sayılı kararlarında “aynı suç işleme kararı” kavramından, kanunun aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeyen önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine, kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmiş, ilk eylemle ikinci eylem arasında makul sayılamayacak uzunca bir sürenin geçmesinin, sanığın aynı suç işleme kararıyla değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle suçu işlediğini gösterdiği belirtilmiştir.”... Suç kastından daha geniş bir anlamı içeren suç işleme kararı, suç kastından daha önce gelen genel bir karar ve niyeti ifade etmektedir. Önce suç işleme kararı verilmekte ve bundan sonra bu genel kararın icrası farklı zamanlardaki suçlarla gerçekleştirilmektedir. Kararın gerçekleştirilmesi için gerekli suçların her birinde ayrı suç kastları, bir başka deyişle bir suç için gerekli olan maddi ve manevi unsurlar ayrı ayrı yer almaktadır. Böylece suç işleme kararı denilen genel plân, niyet veya karar, zinciri oluşturan ve her biri birbirinden bağımsız olan suçları birbirine bağlayan ortak bir zemini oluşturur. Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilecektir. Yine de çeşitli suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararının etkisi altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermeyecektir. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini düşündürebileceği gibi, kısalığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilecektir. ...Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekecektir. Görüldüğü üzere, zincirleme suçun oluşumu için işlenen suçlar arasında ne kadar zaman geçmesi gerektiği konusunda genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığından, hangi süre içerisinde işlenirse işlensin, işlenen suç başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusundaki tek karara dayanıyor ise zincirleme suç hükümleri uygulanacak,

6.8.5.3.2. Görünüşte İçtima

Fail md. 337'deki suçu irtikap etmekle birlikte failin yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temin suçundan da sorumlu olup olmayacağı tartışmalıdır. Yukarıda geçitli suçu da açıklarken ifade ettiğimiz gibi, her iki suçun unsurları büyük ölçüde aynı olmakla beraber anılan normlar sadece fiil itibariyle farklılaşmaktadır. TCK md. 337'den sorumlu tutulan failin md. 335'ten sorumlu olamayacağı zira suç konusunu temin etmeden aynı suç konusunun açıklanamayacağı bu nedenle de failin sadece md. 337'den sorumlu tutulacağı yönünde bazı görüşler mevcut olsa da çözüm failin kastının belirlenmesi noktasında düğümlenmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, failin kastı başlangıçtan beri anılan bilgileri casusluk kastı ile açıklamaksa bu durumda faile sadece md. 337'deki yasaklanan bilgileri casusluk maksadıyla açıklamaktan ceza verilecek, faili casusluk maksadıyla suç konusunu teminden sorumlu tutmak uygun olmayacaktır. Failin kastı başlangıçta yasaklanan bilgileri temin etmek iken sonrasında kastı bunları açıklamak şekline evrilmişse failin iki ayrı suçtan cezalandırmak başka bir deyişle gerçek içtima hükümlerinin uygulanması daha isabetli olacaktır.¹⁵⁸⁹

6.8.6. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı

TCK md. 337'de yer alan suçun soruşturması ve kovuşturması resen yapılır. Bu suçlar yurt dışında işlenirse TCK md. 13 kapsamında Türk kanunları uygulanır. Bu suçların Türkiye'de yargılanması Adalet Bakanının iznine tabi değildir. Fakat anılan suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile Adalet Bakanının talebiyle Türkiye'de yeniden yargılama yapılır (TCK md. 13/son).

Md. 337'deki suçun temel hali için on yıldan on beş yıla kadar; nitelikli hali için (devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakma) ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası belirlenmiştir. Suç olası kastla işlenirse somut cezada 1/3'ten 1/2'ye kadar indirim yapılır (TCK md. 21/2) suçun taksirli hali için belirlenen hapis cezası ise altı aydan iki yıla nitelikli hali için ise üç yıldan 8 yıla kadardır.

ancak işlenen suç failin yeni bir suç işleme kararına dayanıyorsa artık zincirleme suç söz konusu olmayacaktır. (Yargıtay CGK, 2013/465 E, 2014/276 K.)

¹⁵⁸⁹ Görünüşte içtima konusuna ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda "Devletin Güvenliğine İlişkin Bilgileri Temin Etme (TCK md. 327)" - "İçtima" başlığı.

Söz konusu suçlarla ilgili davalar 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" başlıklı 12. maddesine göre ağır ceza mahkemelerin görev alanı içerisinde¹⁵⁹⁰.

Hapis cezasına mahkûmiyet halinde fail hakkında gereğince belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbiri tatbik edilir (TCK md. 53).

Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar iyiniyetli 3. kişiye at olmamak şartıyla müsadere edilebilir (TCK md. 54).

Bu suç kapsamında CMK md. 135'e göre *iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması* ve md. 140 kapsamında ise *teknik araçlarla izleme* koruma tedbirine başvurulabilir.

TCK md. 337'de düzenlenen suç açısından zamanaşımı süreleri suçun temel hali 20 yıl, nitelikli hali için 30 yıldır (TCK md. 66).

6.9. TAKSİR SONUCU CASUSLUK (TCK MD. 338)

6.9.1. Genel Olarak

TCK md. 338'de düzenlenen *Taksir sonucu casusluk* suçu 765 sayılı TCK'da da cürüm olarak ihdas edilmiş suçlardan birisidir. 765 sayılı CMK'nın 132 ve 133. maddelerindeki suçların dikkatsizlik ve özensizlik şeklinde taksirle işlenmesi halleri 134. maddede müstakil bir suç olarak

¹⁵⁹⁰ "Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. Maddeler hariç) ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri'nin görevidir."

düzenlenmiş¹⁵⁹¹, md. 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu md. 259'dan, 3. fıkrası hariç olmak üzere, mülga TCK'ya ithal edilmiştir.¹⁵⁹²

Mülga 765 sayılı Kanun md. 134 TCK md. 338 ile karşılaştırıldığında aralarında önemli bir fark olmadığı, dil olarak sadeleştirmeye ve ceza miktarlarında değişikliğe gidildiği ayrıca 5237 sayılı TCK'daki taksir anlayışından dolayı “*dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış*” ibaresinin madde metnine girmiş olduğunu görmekteyiz. Ayrıca 134. maddenin son fıkrasındaki güvenlik güçlerine özel faillik statüsü veren fıkra ise 338. maddede yer verilmesine gerek duyulmamıştır. Maddenin 1. fıkrasında suçun basit hali 2. fıkrasında ise nitelikli hali düzenlenmiştir.

Bu madde ile TCK İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümdeki 327,328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336 ve 337 maddeler için ortak hüküm niteliğindedir.¹⁵⁹³ Md. 338'in kenar başlığında “*casusluk*” ifadesi varken madde metninde işlenen suçlar bakımından özelleştirmeye gidilmemiş olması ve sadece “*bu bölümdeki suçların*” ifadesine yer verilmiş olması doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. 338. maddenin kenar başlığı “*Taksir Sonucu Casusluk Fiilleri*” olmasına rağmen madde içeriğinde “*bu bölümde tanımlanan suçlar şeklinde*” atıfta bulunarak aslında bu suçun sadece casusluk suçuyla sınırlı olmadığı vurgulanmaktadır. Bu problem mülga 765 sayılı Kanun'daki aynı suçu düzenleyen madde başlığına hiç dokunulmadan olduğu gibi 5237 sayılı Kanun'a ithal edilmesinden kaynaklanmaktadır. Taksirle hareket eden, devlet sırrı ya da açıklanması yetkili makamlarca yasaklanmış bilgileri korumak muhafaza etmek ile görevli kamu görevlisinin sadece casusluk suçundan sorumlu tutulmasının TCK'nın bu suçları düzenleyen

¹⁵⁹¹ “132 ve 133. Maddelerde yazılı cürümlerin icrası evrak veya vesikaları elinde bulunduran veya malumata malik olan kimsenin taksiri neticesi mümkün kılınmış veya sadece kolaylaştırılmış olursa bu şahıs hakkında bir seneden 5 seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur.

Fiil devletin harp hazırlıklarını veya harp kudret ve kabiliyetini yahut askerî hareketlerini tehlikeye koymuş ise üç seneden 15 seneye kadar ağır hapis cezası verilir.

Bu cürümlerin icrası devletin askerî menfaati icabından olarak girilmesi menedilmiş olan yerlerin toprak su veya hava muntikalarının muhafazası ve nezaretiyle mükellef olan kimsenin taksiri neticesi mümkün kılınmış veya sadece kolaylaştırılmış ise aynı ceza hükmolunur.”

¹⁵⁹² Gözübüyük, s. 516, Hafızoğulları-Özen, Özel Hükümler, s. 487.

¹⁵⁹³ Alman Ceza Kanunu'nda ise suç daha sarıh olarak düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 97. maddesine göre, “Her kim resmi bir merci tarafından veya bunun aldığı tedbir üzerine gizli tutulmuş olup sahip bulunduğu görev dolayısıyla, resmi mevkiisi nedeniyle veya kendisine resmi bir merci tarafından verilen görev dolayısıyla ulaşabildiği bir devlet sırrının ağır dikkatsizlik veya tedbirsizlik nedeniyle yetkili olmayan bir kişinin eline geçmesine neden olur ve bu şekilde taksiri nedeniyle alman federal cumhuriyetinin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesi meydana getirirse üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu fiil yalnızca federal hükümetin izni üzerine soruşturulur veya kovuşturulur.” (Yenisey-Plagemann, s. 178.)

bölümüyle uyumlu olmadığı, korunan hukukî yarar da düşünüldüğünde, madde başlığının hatalı olduğu ortaya çıkmaktadır.

Madde gerekçesinde sadece bilgilerin elde edilmesi veya elde edilmesinin kolaylaştırılması suç olarak gösterilmiştir.¹⁵⁹⁴ Oysaki madde içeriğinde “*bu bölümdeki suçlar*” ifadesiyle md. 338 Yedinci Bölümdeki tüm suçlara şamil kılınmıştır. Kanaatimizce taksir sonucu fail, md. 326’da yer alan devletin güvenliğine ilişkin belgelerin yok edilmesine, md. 327’de ifadesini bulan suç konusu belgelerin ele geçirilmesine, md. 329’daki bu bilgilerin açıklanmasına veya md. 328-330’da yer alan bu suçların casusluk kastıyla temin edilmesine ya da açıklanmasına dikkatsiz ve özensiz davranışı ile neden olabilir. Dolayısıyla madde gerekçesi de, madde başlığında olduğu gibi, hatalı olarak formüle edilmiştir.

TCK md. 338 ile TCK md. 329/3 ve md. 336/3. fıkralarındaki, ilgili suçların taksir sonucu işlenmesini düzenleyen maddeler arasındaki ilişkiyi ortaya koymak gerekmektedir. Gerçekten de, TCK md. 329/3 ve TCK md. 336/3. fıkralar incelendiğinde failin taksiri sonucu ilgili maddelerdeki suçların meydana gelmiş olması suç olarak düzenlenmişken, TCK md. 338’de ilgili kişinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu 3. bir kişinin TCK md. 326 ila md. 339 arasındaki suçları işlemesi veya işlenmesinin kolaylaştırılmış olması aranmıştır. Bu ahvalde, aslında TCK md. 338 ile TCK md. 329/3 ve md. 336/3. fıkralarındaki, ilgili suçların taksir sonucu işlenmesini düzenleyen hükümler arasında herhangi bir fark yoktur. Kanaatimizce, TCK md. 338’in bu bölümde yer alan suçlar bakımından genel hüküm niteliğinde olduğu nazara alınırsa TCK md. 329/3 ve md. 336/3’e Kanun’da ayrıca yer verilmesi gereksiz olmuştur. Sonuç olarak, özel normun genel norma önceliği ilkesi gereğince taksirle hareket eden fail hakkında, suçun konusuna göre, öncelikle TCK md 329/3 veya TCK md. 336/3 uygulanacak aksi takdirde fail TCK md. 338’den sorumlu tutulacaktır.

6.9.2. Korunan Hukukî Değer

Bu suçla gözetilen hukukî menfaat, taksirle olsa dahi ilgili kişilerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları sonucu TCK İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümde tanımlanan suçların işlenmesinin veya işlenmesinin kolaylaşmasının önüne geçmektir. Zira bu suçların

¹⁵⁹⁴ “Maddenin birinci fıkrası, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarının gizli kalmasını gerektirdiği veya yetkili makamlarca duyurulması veya yayınlanması yasak olan bilgilerin, bunları ellerinde bulunduran görevlilerin taksirli davranışları sonucu başkaları tarafından elde edilmesi veya elde edilmesinin kolaylaştırılmış olmasını cezalandırmakta ve böylece ilgilileri daha ziyade dikkat göstermeye yöneltmek amacını gütmektedir.”

taksirle dahi işlenmesi devletin güvenliğini tehlikeye düşürebilecek mahiyettedir.¹⁵⁹⁵ Nitekim madde gerekçesinde de ilgililerin daha ziyade dikkat göstermeye yöneltmek amacı ile bu suçun ihdas edildiği ifade edilmiştir.

6.9.3. Suçun Unsurları

6.9.3.1. Suçun Maddi Unsurları

6.9.3.1.1. Fail

TCK 338. maddede düzenlenen suçun faili birtakım bilgileri muhafaza ile görevli olan veya bunlara erişim yetkisi olan ve taksir sonucu TCK İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümdeki suçlardan herhangi birisinin işlenmesinin müsebbibi durumunda olan kişidir. Suçun faili olabilmek için gizli ya da yasaklanmış bilgileri korumakla görevli olmak gerekir. Zira failin suç konusu üzerindeki sorumluluğu ancak bu şekilde kabil olabilir.¹⁵⁹⁶ Fakat madde metninde fail bakımından herhangi bir özelleştirmeye gidilmemiştir. Filhakika, mülga Türk Ceza Kanunu'nda “evrak veya vesikaları elinde bulunduran veya malumata malik olan kimse” ifadesi yerine TCK 338. maddede “ilgili kişi” ifadesi kullanılmıştır. Bu suç bakımından her ne kadar herkes fail olabilecek durumda olsa da herkesin değil sadece yetkili olarak belgeyi elinde bulunduran veya bilgiye sahip olan kimsenin fail olabileceği ileri sürülmüştür.¹⁵⁹⁷ Bize göre de maddede failin yabancı, Türk vatandaşı, kamu görevlisi veya herhangi bir sivil şahıs olması bakımından bir belirlemeye gidilmemiş olsa da suçun failinin kamu görevlisi olduğu anlaşılmaktadır. Mamafih madde gerekçesinde de fail hakkında “görevli” tabiri kullanılmıştır. Fail Türk veya yabancı olabilir.

6.9.3.1.2. Mağdur

Suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir.

¹⁵⁹⁵ Yaşar-Gökcan -Artuç, s. 9127.

¹⁵⁹⁶ Arslan-Azizmahmutoğlu, s. 1317.

¹⁵⁹⁷ Hafizoğulları-Küçüktaşdemir, s. 164; Hafizoğulları-Özen, s. 487.

6.9.3.1.3. Suçun Konusu

Suçun konusu devletin güvenliğine ilişkin bilgi ve belgelerdir. Bu belgelerin neler olduğu yukarıda da belirtmiştik. Bunlar özünde devlet sırrı olan bilgi ve belgeler, yetkili makamların açıklamasını yasakladığı bilgi ve belgelerdir. Özünde devlet sırrı olan bilgi belgeler; devlet güvenliği ve bekası, millî menfaatler ve millî 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. Bu belge ve bilgilerle ilgili detaylı bilgi 327 ve 334 ve 335. maddelerin yer aldığı bölümlerde mevcuttur.

6.9.3.1.4. Fiil

TCK md. 338'deki suçun maddi unsunun fiil kısmı ilgili kişilerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları sonucu TCK İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümdeki suçların işlenmesi veya işlenmesinin kolaylaşmış olmasıdır.¹⁵⁹⁸

Madde gerekçesinde herhangi bir açıklayıcı metne yer verilmemiş olup gerekçe adeta maddenin tekrarı niteliğindedir. Madde gerekçesine göre, devletin güvenliği iç ve dış siyasal yararlarının gizli kalmasını gerektirdiği veya yetkili makamlarca duyurulması veya yayınlanması yasak olan bilgileri elinde bulunduran görevlilerin taksiri sonucunda başkaları tarafından elde edilmesinin, açıklanmasının veya bu fiilleri kolaylaştırmanın cezalandırılması amaçlanmıştır.

Kamu görevlilerin uhdelelerinde olan bilgi ve belgeler üzerinde denetim ve gözetim yükümlülükleri bulunmaktadır. Failin ceza sorumluluğu söz konusu olması için görevi gereğince kendisine tevdi olunan bilgilerin başkaları tarafından elde edilmesi veya temininin kolaylaşmış olması gerekir. Taksirli bir suç söz konusu olduğundan failin iradesinin neticeye değil harekete müteallik olması gerekir. Suç icraî veya ihmali olarak işlenebilir. Failin hareketi ile suçun oluşumu arasında nedensellik bağı bulunması gerekir.

¹⁵⁹⁸ “Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi

Md. 338- (1) 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.

(2) Fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise, taksirle davranan faile üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.”

Örneğin, failin sosyal medya hesaplarında kimliğini, nerde çalıştığını belirtmesi nedeniyle kendisini kimlik avcılarının hedefi haline getirmesi, sadece kendisinin kullanımına tahsis edilen bilgisayar kullanıcı adı ve şifresini arkadaşı ile paylaşması veya dikkatsiz davranması sonucu sistem şifresinin bir başkasının eline geçmesi ile sistemdeki bilgilerin alınması, kullanıcı adı ve şifresini 1234 gibi kolay tahmin edilen bir şekilde belirlemesi nedeniyle sistemdeki bilgilerin yetkisiz kişilerce sızdırılması, ortalama saldırısı ile sistemdeki bilgilerin çalınmasına fırsat verilmesi bu kabildendir.¹⁵⁹⁹

Suçun maddi unsuru failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu bu bölümdeki suçların ikasının mümkün veya kolaylaşmış olmasıdır. Örneğin *Devletin güvenliğine ilişkin belgeler*, *Yasaklanan bilgilerin temini*, *Uluslararası casusluk* gibi suçların işlenmesi bakımından failin hareketlerinin bu suçları işlenmesini mümkün kılmış veya kolaylaştırmış olması gereklidir. Başka bir deyişle, failin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için öncelikle aynı bölümde tanımlanmış olan başka bir suçun işlenmesi bu suçun ise failin taksiri sonucu mümkün veya kolaylaşmış olması gerekmektedir. Ortada bu nevi suç yoksa failin taksiri olsa bile md. 338'deki suç oluşmayacaktır. Nitekim gerekçede de; “*Suç konusu bilgileri elinde bulunduran görevlilerin taksirli davranışları sonucu başkaları tarafından elde edilmesi veya elde edilmesinin kolaylaştırılmış olması cezalandırılmaktadır.*” ifadesi mevcuttur.

6.9.3.2. Nitelikli Unsur

Madde metninde fiilin savaş sırasında işlenmesi veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakması nitelikli hal olarak belirlenmiştir. Bu suçtaki nitelikli haller TCK md. 326; “*Devletin güvenliğine ilişkin belgeler*” suçundaki nitelikli haller ile ortak hususlar içerdiği için bu başlık altında ilave bilgi verilmesine gerek görülmemiştir.

6.9.3.3. Manevi Unsur

Manevi unsur taksirdir. TCK uygulamasında kural olan suçun kasten işlenmesidir. Taksirle işlenen suçlar ise istisnai olarak TCK'da suç olarak tanımlanmıştır. Nitekim TCK md. 22;

¹⁵⁹⁹ Bir düşünceye göre (elektronik belge, TCK anlamında belge olarak kabul edilirse), fail bizzat bilişim sistemine girmeyip, üçüncü kişileri kullanarak suçu işlediğinden dolayı fail konumundadır. Bunun için aracı kişinin, fiili gerçekleştirmeye yönelik herhangi bir kastının olmaması bir başka ifade ile unsur yanılığısı içinde olması gerekir. Ancak bilgisayarı kullanan aracı kişi gelen e-postanın içeriğini kontrol etme yükümlülüğü altında ise yükümlülüğe aykırı davrandığından taksiri ile suça sebebiyet vermesi söz konusu olacaktır. Bu ahvalde TCK md. 338 gündeme gelebilir.

“Taksirle işlenen fiiller kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.” hükmünü amirdir. TCK’da tanımlanan bir fiili istemeyerek ve özen yükümlülüğünün ihlali suretiyle gerçekleştiren ve ifa ettiği fiilin sonuçlarını sorumluluklarına tam olarak kestiremeyen veya böyle bir fiilin gerçekleşmesini öngörmekle beraber neticenin meydana gelmeyeceğine dayanaksız biçimde güvenen bir kimse taksirle hareket etmiştir.¹⁶⁰⁰

Failin görevini yerine getirirken uymak zorunda olduğu özen yükümlülüğünün kaynağı kanun yönetmelik veya yönergeler olabilir. Failin görevini ifa ederken nasıl hareket etmesi gerektiğine dair kıstas olarak failin kişisel özellikleri dikkate alınmaksızın *ex ante* bir değerlendirme ile tedbirli bilinçli bir insan (yani failin sosyal çevresine ait olan kişi) esas alınacak ve onun tercih edeceği hareket tarzı özenli bir davranış olarak kabul edilecektir.¹⁶⁰¹ Somut olayda, failinin kişisel özelliklerine bakılmaksızın genel olarak gerekli olan özeni gösterip göstermediği araştırılmalıdır. Dolayısıyla failin görevini ifa ederken kendisinin asgari vasat bir düzeyde hareket etmesi gerektiğini bilmesi gerekmektedir. Suçun oluşabilmesi için neticenin öngörülebilir (bilinçli taksir) olması zorunludur.¹⁶⁰² Bir başka görüş ise basit taksir (neticeyi öngörememe) durumunda da failin sorumlu tutulabileceğini savunmuştur.¹⁶⁰³ Fail dikkat ve özen mükellefiyetinin mevcudiyetini ve muhtevasını idrak edebilecek ve aynı zamanda bu yönde hareket edebilecek durumda olmalıdır.¹⁶⁰⁴

Maddenin ikinci fıkrasında nitelikli hallerde yer verilmiştir. Bunlardan; “Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise” şeklinde tarif edilen nitelikli haller neticesi sebebiyle ağırlaşan suç mahiyetinde olduğundan failin ağırlaşan netice/neticeler bakımından sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir (TCK md. 23). “Fiil, savaş zamanında işlenmiş....ise” şeklinde objektif cezalandırma koşulu olarak belirlenen nitelikli hal için failin kasten hareket etmesine gerek yoktur.

¹⁶⁰⁰ Koca-Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 190.

¹⁶⁰¹ Koca-Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 205.

¹⁶⁰² Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 9129.

¹⁶⁰³ Sarıgüzel, s. 370.

¹⁶⁰⁴ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 285.

6.9.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suçun meşru müdafaa için irtikâp edilmiş olması mümkün değildir.

Suçun mağduru bir kişi olmayıp toplumdaki herkes mezkûr suçun mağduru kabul edildiği için hukuka uygunluk nedeni olarak *ilgilinin rızası* (TCK md. 26/2) bu suç bakımından söz konusu değildir.¹⁶⁰⁵

6.9.4. Suçun Özel Görünüş biçimleri

6.8.4.1. Teşebbüs

Taksirle işlenen suçlara teşebbüs mümkün olmadığından md. 338’de düzenlenen bu suça teşebbüs mümkün değildir.

6.9.4.2. İştirak

Taksirli bir suç mevzu bahis olduğundan TCK m.22/5’ye¹⁶⁰⁶ göre her failin taksiri nedeniyle kusurluluğu diğerinden bağımsız olarak tayin edilecektir.

6.9.4.3. İçtima

6.9.4.3.1. Suçların İçtimalı

Suçların içtimalı bakımından özel bir içtima kuralı getirilmediğinden genel hükümler caridir.

6.9.4.3.2. Görünüşte İçtima

Somut olayda fail taksirli eylemi sonucu, suç konusunun niteliğine göre, TCK md. 327/son veya TCK md. 336/son ve TCK md.338 gündeme gelebilir. Yukarıda detaylı olarak ifade ettiğimiz üzere, Yedinci Bölümdeki suçlar bakımından TCK md. 338 genel hüküm mahiyetindedir. Bu

¹⁶⁰⁵ **Koca-Üzülmez**, *Genel Hükümler*, s. 294.

¹⁶⁰⁶ “TCK MD. 22-...

(5) Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.”

ahvalde özel normun genel norma önceliği ilkesi gereğince taksirle hareket eden fail öncelikle TCK md. 329/son veya TCK md. 336/son'dan sorumlu tutulması icap eder.

6.9.5. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı

TCK md. 338'de yer alan suçun soruşturması ve kovuşturması resen yapılır. Bu suçlar yurt dışında işlenirse TCK md. 13 kapsamında Türk kanunları uygulanır. Bu suçların Türkiye'de yargılanması Adalet Bakanının iznine tabi değildir. Fakat anılan suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile Adalet Bakanının talebiyle Türkiye'de yeniden yargılama yapılır (TCK md. 13/son).

Md. 338'deki suçun temel hali için altı aydan üç yıla kadar nitelikli hali (filin savaş sırasında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış olması) üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası belirlenmiştir.

Söz konusu suçlarla ilgili davalar 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" başlıklı 12. maddesine göre ağır ceza mahkemelerin görev alanı içerisinde.¹⁶⁰⁷

Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar iyiniyetli 3. kişiye ait olmamak şartıyla müsadere edilebilir (TCK md. 54).

TCK md. 66'ya göre, TCK md. 338'de düzenlenen suç açısından zamanaşımı süreleri suçun temel hali 8 yıl, nitelikli hali için 15 yıldır.

¹⁶⁰⁷ "Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. Maddeler hariç) ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri'nin görevlidir."

7. BÖLÜM

2937 SAYILI DEVLET İSTİHBARAT HİZMETLERİ VE MİLLÎ İSTİHBARAT TEŞKİLÂTI KANUNU VE DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR VE CASUSLUK SUÇLARI

7.1. GENEL OLARAK

Millî İstihbarat Teşkilâtı 1 Kasım 1983 tarihinde kabul edilen 2937 sayılı Kanun ile yeniden yapılandırılan ve 694 sayılı KHK yayımlanıncaya dek Başbakanlığa bağlı olarak görev yapan bir kurumdur. Kurum, 15/8/2017 tarihli 694 sayılı KHK ile Cumhurbaşkanlığına bağlanmıştır. Teşkilatın görevleri 2937 sayılı Kanun’la düzenlenmiş¹⁶⁰⁸, ayrıca Kanun’un 27. maddesinde ise çeşitli suçlara ve cezaî hükümlere yer verilmiştir.

¹⁶⁰⁸ “Millî İstihbarat Teşkilatının görevleri

Md. 4 – Millî İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;

- a) Türkiye Cumhuriyeti’nin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve millî gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında millî güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.
- b) Devletin millî güvenlik siyasetiyle ilgili planların hazırlanması ve yürütülmesinde; Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile ilgili bakanlıkların istihbarat istek ve ihtiyaçlarını karşılamak.
- c) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Millî Güvenlik Kuruluna tekliflerde bulunmak. d) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat ve istihbarata karşı koyma faaliyetlerine teknik konularda müşavirlik yapmak ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak.
- e) Genelkurmay Başkanlığınca Silahlı Kuvvetler için lüzum görülecek haber ve istihbaratı, yapılacak protokole göre Genelkurmay Başkanlığına ulaştırmak.
- f) Millî Güvenlik Kurulunda belirlenecek diğer görevleri yapmak.
- g) İstihbarata karşı koymak.
- h) (Ek: 17/4/2014-6532/1 md.) Dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda Cumhurbaşkanınca veya Bakanlar Kurulunca verilen görevleri yerine getirmek.
- i) (Ek: 17/4/2014-6532/1 md.) Dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile Siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak.
- j) (Ek: 17/4/2014-6532/1 md.) İstihbarat kapasitesini, niteliğini ve etkinliğini artırmak amacıyla çağdaş istihbarat usul ve yöntemlerini araştırmak, teknolojik gelişmeleri takip etmek ve uygun görülenleri temin etmek.

17/4/2014 tarihli ve 6532 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile bahse konu 27. maddede değişikliğe gidilmiştir. Değişiklik gerekçesi değişikliğin hedefi, neden bu değişikliğe ihtiyaç duyulduğu gibi bilgileri vermekten uzak olup adeta madde metninin bir tekrarı mahiyetindedir. Genel gerekçede; *“MİT mensuplarının haksız ve hukuksuz iddia ve isnatlarla görevlerinin açığa veya engellenmesine karşı gereken tedbirlerin alınabilmesi, bunların veya istihbarat hizmetlerine katkıda bulunan kişilerin kanunlarla tanınan koruma tedbirlerinden yararlandırılması önem arz etmektedir.”* şeklinde bir açıklamaya yer verilmiş, madde gerekçesinde ise, Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetleri ile görevlilerine ilişkin bilgi ve belgelerin temini, açıklanması, yayını, sahte olarak üretilmesi, başka bir ülke lehine siyasi veya askerî casusluk maksadıyla kullanılması halinde verilecek cezalar ile MİT'in görev ve yetkilerinin kullanılmasını engelleyenlere ve istenen bilgi ve belgeleri vermeyenlere verilecek cezaların düzenlendiği belirtilmiştir.¹⁶⁰⁹ Gerekçeden ve madde metninden Kanun'un 27. maddesi ile istihbarat faaliyetlerinde bulunabilmek amacıyla elde edilen, bilgi ve belgelerin gizliliğini ve kimliklerini gizleyerek çalışan MİT mensuplarının görev, şahıs ve aile güvenliklerini sağlamak dolayısıyla MİT mensuplarının yürüttükleri görevler nedeniyle kimliklerinin ifşa olmasının, yayımlanmasının, yayılmasının veya açıklanmasının önüne geçmek, bu bağlamda MİT mensuplarının görevlerini yerine getirme imkânını ortadan kaldıracak ve kendileri ile birlikte ailelerinin güvenliklerini tehdit edecek hususların engellenmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır.

Kanun'un 27. maddesinde 4 ayrı suç ihdas edilmiştir. Bunlardan ilki; Millî İstihbarat Teşkilatının (MİT) görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri, yetkisiz olarak alma, temin etme, çalma, sahte olarak üretme, bunlar üzerinde sahtecilik yapma ve bunları yok etme suçu; ikincisi; MİT mensupları ve ailelerinin kimliklerini, makam, görev ve faaliyetlerini herhangi bir yolla ifşa etme ile MİT mensuplarının kimliklerini sahte olarak düzenleme veya değiştirme ya da bu sahte belgeleri kullanma suçu; üçüncüsü de; 1. ve 2. fıkra kapsamındaki bilgi ve belgelerin radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlanması, yayılması veya açıklanması suçudur. Maddenin 4. fıkrasında Kanun'daki görev ve yetkilerin kullanılmasını

(Değişik birinci cümle: 17/4/2014-6532/1 md.) Millî İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez. Millî İstihbarat Teşkilâtı birimlerinin görev, yetki ve sorumlulukları Cumhurbaşkanınca onaylanacak bir yönetmelikte belirtilir.”

¹⁶⁰⁹ “Md. 8- Md. ile, Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetleri ile görevlilerine ilişkin bilgi ve belgelerin temini, açıklanması, yayını, sahte olarak üretilmesi, başka bir ülke lehine siyasi veya askeri casusluk maksadıyla kullanılması halinde verilecek cezalar ile MİT'in görev ve yetkilerinin kullanılmasını engelleyenlere ve istenen bilgi ve belgeleri vermeyenlere verilecek cezalar düzenlenmektedir.” (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss563.pdf>, (E.T.:05.10.2020)

engelleme, ihmal veya suistimal suretiyle önleme ve yükümlülüklerini yerine getirmeme, 5. fıkra ise bu suçların nitelikli hali düzenlenmiştir.¹⁶¹⁰

Bu suçlardan, çalışmamızı ilgilendirmesi bakımından, sadece 1 ve 2. fıkralarda yer alan suçları aşağıda detaylı olarak incelemeyi uygun bulduk. Yeri gelmişken belirtelim; TCK md. 5 gereğince TCK'nın genel hükümleri cezai hükümler içeren özel kanunlar için de geçerlidir. Bu durumda cezai hükümler içeren 2937 sayılı Kanun açısından TCK'nın genel hükümleri tatbik olunacaktır.

7.2. MİLLÎ İSTİHBARAT TEŞKİLATININ GÖREV VE FAALİYETLERİNE İLİŞKİN BİLGİ VE BELGELERİ, YETKİSİZ OLARAK ALMA, TEMİN ETME, ÇALMA, SAHTE OLARAK ÜRETME, BUNLAR ÜZERİNDE SAHTECİLİK YAPMA VE BUNLARI YOK ETME SUÇU (2937 SAYILI KANUN MD. 27/1)

7.2.1. Korunan Hukukî Değer

2937 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 1. fıkrası ile birden fazla hukukî değer korunması hedeflenmiştir. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

- Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgelerin gizliliği,
- Millî güvenliğe, devletin iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin menfaatler,

¹⁶¹⁰ “Cezai hükümler

Md. 27 – (Değişik: 17/4/2014-6532/7 md.)

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

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

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

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

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

- Devletin güvenlik kurumlarının etkin ve emniyetli görev ifa etmeleri ve böylelikle toplumun güven ve huzur içinde yaşamasının temini,
- İstihbarat faaliyetlerinin özünde var olan gizlilik unsurunun sağlanabilmesi,
- Millî İstihbarat Teşkilatı'nın görevlerini yerine getirirken elde ettiği bilgilerin açığa çıkmasının önlenmesi.

Sahtecilik seçimlik hareketi bakımından 2937 sayılı Kanun md. 27/1 ile düzenlenen bu suç aslında *Evrakta sahtecilik* suçunun özel bir türü olarak değerlendirilebilir. Kanun koyucu bazı belgelerin içeriği dolayısıyla daha fazla korunması gerektiği düşüncesiyle evrakta sahtecilik suçunda öngörülen bazı fiiller ve ayrıca anılan suçta olmayan bazı fiilleri de maddeye ekleyerek ayrı bir suç şeklinde Kanun'da yer almasını uygun görmüştür. Benzer durum *Hırsızlık* (TCK md. 141) suçunun özel bir türü olarak madde metninde seçimlik hareket olarak belirlenen “*çalma*” ve *Mala zarar verme* (TCK md. 151) suçunun özel bir türü olan “*yok etme*” suçları için de söz konusudur. Hırsızlık ve mala zarar verme suçlarında korunan hukukî değerler sırasıyla zilyetlik ve mülkiyet iken 2937 sayılı Kanun md. 27/1'de korunan hukukî değer ise millî güvenliğe, devletin iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin menfaatler, devletin güvenlik kurumlarının etkin ve emniyetli görev ifa etmeleri ve böylelikle toplumun güven ve huzur içinde yaşamasının temini, istihbarat faaliyetlerinin özünde var olan gizlilik unsurunun sağlanabilmesi olması bakımından bu suçlar birbirlerinden ayrılmaktadır.¹⁶¹¹

7.2.2. Suçun Unsurları

7.2.2.1. Suçun Maddi Unsurları

7.2.2.1.1. Fail

Herkes bu suçun faili olabilir. Failin MİT görevlisi olması ise maddenin son fıkrasında nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Anılan suçun mağduru ise refah, huzur ve güven içinde yaşama hakkına sahip olan ve bu konumu Anayasa ile de güvence altına alınan (Anayasa md. 5) toplumu oluşturan bireylerdir. MİT ise suçtan zarar gören statüsündedir.

¹⁶¹¹ Tezcan-Erdem-Önok, s. 829.

7.2.2.1.2. Suçun Konusu

MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgelerden *devlet sırrı* vasfında olanlar suçun konusunu oluşturmaktadır. İstihbarat faaliyetlerinin özünde gizlilik esastır. Nitekim 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 16 ve 18. maddelerinde devlet sırlarına ve istihbarata ilişkin bilgiler bilgi edinme hakkı kapsamının dışında bırakılmıştır. Keza Devlet Sırrı Kanun Tasarısı'nın 4. maddesinde yer alan "*Devlet sırrı niteliği taşımayıp da, açıklanması veya öğrenilmesi hâlinde ..., istihbarata... zarar verebilecek nitelikteki veya yetkili makamlar tarafından gizlilik derecesi verilmiş bilgi ve belgeler, gizli bilgi ve belge olarak kabul edilir.*" şeklindeki düzenleme istihbarat faaliyetlerinin özünde gizli olduğunu göstermektedir.

2937 sayılı Kanun'a göre MİT, gerek iç gerekse de dış güvenlik kapsamında görev yapmaktadır. Teşkilatın dış güvenliğe yönelik faaliyetlerinin devlet sırrı vasfında olduğunu kabul etmek yanlış olmaz. İç güvenliğe yönelik icra ettiği faaliyetler bakımından ise MİT'in sadece suç işlemenin önlenmesine matuf olarak ifa ettiği görevlere dair bilgileri devlet sırrı olarak kabul etmek gerekmektedir.¹⁶¹²

2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinde MİT'in görevleri sayılmıştır. Bu görevler incelendiğinde MİT'e deruhte edilen görevlerden büyük kısmının millî güvenlik ve devletin iç ve dış siyasal yararlar ile ilgili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla Teşkilatın uhdesindeki bilgilerin tamamı olmasa da büyük bölümünün devlet sırrı vasfında olduğu kabul edilebilir. Bir görüşe göre Teşkilatın sahip olduğu istihbarî bilgilerden hangilerinin devlet sırrı mahiyetinde olduğunun bir komisyon veyahut makam tarafından tespit edilmesi gerekir.¹⁶¹³ Nitekim 2937 sayılı Kanun'un 17.04.2014 tarihli ve 6532 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12'nci maddesi ile eklenen Ek 1. maddede Teşkilatın elindeki istihbarî nitelikteki bilgilerin gizlilik derecelerinin belirlenmesi ve sürelerinin tespit edilmesi için bir Komisyonun görevlendirildiği anlaşılmaktadır.¹⁶¹⁴

¹⁶¹² Özgenç, *Suç Örgütleri*, s. 365.

¹⁶¹³ Kaymaz, s. 40.

¹⁶¹⁴ "Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbarî nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemez. 6 ncı maddenin birinci fıkrasının (e) bendine göre kimlikleri değiştirilenler, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanlar veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenler, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın; görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulamaz. Teşkilat uhdesindeki bilgi ve belgelerin gizlilik derecelerinin ve sürelerinin tespit edilmesine, birim ve kısımlara ayrılmasına, kullanıma veya paylaşıma açılmasına ve bunların akademik çalışmalar ile

7.2.2.1.3. Fiil

2937 sayılı Kanun'un 27. maddesinde suçun maddi unsurunun fiil kısmı olarak MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri, yetkisiz olarak almak, temin etmek, çalmak, sahte olarak üretmek, bunlar üzerinde sahtecilik yapmak ve bunları yok etmek sayılmıştır. Maddede seçimlik hareket olarak belirlenen fiiller TCK md. 326'daki *Devletin güvenliğine ilişkin belgeler* suçu ve md. 327'de düzenlenen *Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin etme* suçu ile benzerlik göstermektedir.¹⁶¹⁵ Madde 27/1'de yer alan seçimlik hareketler TCK md. 326 ve 327 de detaylı olarak anlatıldığından bu fiiller hakkında bu bölümde daha fazla açıklama yapılmasına gerek duyulmamıştır.¹⁶¹⁶

MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgelerin yetkisiz olarak alınması, temin edilmesi, çalınması, sahte olarak üretilmesi, bunlar üzerinde sahtecilik yapılması ve bunların yok edilmesi bakımından icra hareketlerinin yapılması ile suç tamamlanmış olacaktır. Madde 27/1'de seçimlik hareketli suç söz konusu olduğundan bu suç serbest hareketli ve icrai suç olarak düzenlenmiş, seçimlik hareketler sonucunda ayrıca bir zararın oluşması aranmadığından soyut tehlike suçu olarak formüle edilmiştir.

7.2.2.2. Nitelikli Unsur

Suçun nitelikli hali olarak ilgili maddenin son fıkrasında suç konusu fiillerin MİT mensuplarınca işlenmesi belirlenmiştir.

her türlü yayın ve edebî eserde kullanılmasına Teşkilat Başkanı tarafından oluşturulacak bir Komisyonca karar verilir."

¹⁶¹⁵ "Md. 326.- (1) Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok eden, tahrip eden veya bunlar üzerinde sahtecilik yapan veya geçici de olsa, bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanan, hileyle alan veya çalan kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir.

Md. 327- (1) 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."

¹⁶¹⁶ Fakat TCK md. 326'daki "geçici de olsa, bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanma" şeklindeki seçimlik hareket 2937 sayılı Kanun'un 27. maddesinde bulunmamaktadır. Oysaki Kanun'un 2. fıkrasında MİT mensuplarının kimliklerini sahte olarak düzenleyen veya değiştiren ya da bu sahte belgeleri kullananlar cezalandırılırken bir önceki fıkrada Teşkilatın faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri tahsis amacının dışında kullananların cezalandırılmaması dikkat çekicidir. İlave olarak, TCK md. 326'da "yok etme" seçimlik hareketi bakımından bunun kısmen veya tamamen olmasına yer verilirken 2937 sayılı Kanun md. 27'de sadece "yok etme" fiiline yer verilmiştir.

7.2.2.3. Manevi Unsur

Yukarıda da bahsedildiği gibi 2937 sayılı Kanun md. 27/1'deki suç, genel kastla işlenebilen seçimlik hareketli bir tehlike suçu olarak formüle edilmiştir.¹⁶¹⁷ Bahse konu suçun irtikabı için failin genel kastının yanında herhangi bir özel amaç aranmamıştır. Dolayısıyla failin suç konusu üzerinde bilerek ve isteyerek “yetkisiz olarak almak, temin etmek, çalmak, sahte olarak üretmek, bunlar üzerinde sahtecilik yapmak ve bunları yok etmek” şeklinde sayılan fiilleri gerçekleştirmesi yeterlidir. Bu bağlamda alınan, çalınan veya üzerinde sahtecilik yapılan bilgi veya belgelerin MİT'in makam, görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunun tespiti suçun oluşması için kafidir.

7.2.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Md. 27/1'de düzenlenen suç oluşturur fiillerin (belgeleri yetkisiz olarak temin etme, tahrip etme, bunlar üzerinde sahtecilik yapma, anılan belgeleri yok etme ve çalma) meşru müdafaa amaçlı olarak kullanılması mümkün değildir. Öte yandan suç konusu olan belgenin TCK md. 26 anlamında kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olmadığından *ilgilinin rızası* da bu başlık altında uygulama alanı bulamaz. Suç konusu olan belgelerin kanunun hükmünü icra kapsamında yok edilmesi durumunda hukuka uygunluk sebebi söz konusu olabilir.¹⁶¹⁸

Hakkın kullanılması bakımından gazetecilerin suç konusu bilgileri temin etmesi hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmemektedir. Nitekim maddeye yönelik açılan iptal davasında AYM md. ile ifade ve basın hürriyetleri ile bilgi edinme hakkına bir sınırlama getirildiğini kabul etmekte ve fakat bu sınırlamanın millî güvenliğin korunmasına ilişkin devlet sırlarını ve kişilerin özel hayatına ilişkin hususları da içeren bilgi ve belgelerin gizliliği ile görevlerini yerine getirebilmelerinin zorunlu gereği olarak kimliklerini gizleyerek çalışan MİT mensuplarının görev, şahıs ve aile güvenliklerinin sağlanmasına yönelik bir düzenleme olduğunu vurgulamıştır.

¹⁶¹⁷ *Millî İstihbarat Teşkilatının faaliyetleri, işin doğası gereği gizli olduğundan görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgelerin de gizli olduğu konusunda kuşku yoktur. Ancak millî güvenliğe ilişkin her bilgi, belge ve faaliyetin, niteliği/özü itibarıyla devlet sırrı olamayacağının da kabulü gerekir. Bu durumda, Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin; yetkisiz olarak alınan, temin edilen, çalınan, sahte olarak üretilen, üzerlerinde sahtecilik yapılan ve yok edilen bilgi ve belgeler, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği, niteliği bakımından gizli kalması gerekli bilgi ve belgelerden ise, diğer şartların da oluşması halinde 2937 sayılı Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 27. maddesine nazaran özel norm niteliğinde olan, TCK'nın 326, 327 ve 328. maddelerinin uygulanması gerekir.* (Yargıtay 16. CD, 2018/2088 E, 2018/2728 K.)

¹⁶¹⁸ Bir görüşe göre, kanunun hükmü gereği devletin güvenliği ve iç ve dış siyasal yararlarına ilişkin belgelerin yok edilmesi durumunda suçun tipikliği oluşmayacaktır. Çünkü belge güncelliğini yitirmiş olmaktadır. (Şenol, s. 189.)

Mahkemeye göre bu sınırlama millî güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin tesis edilmesi ve korunması amaçlarıyla getirildiğinden demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır.¹⁶¹⁹

7.2.3. Kusurluluk

Belgelerin muhafaza edildiği yerde meydana yangın gibi bir tehlikenin vuku bulmuş ve evrakların kurtarılması sırasında tahribat oluşmuşsa *zorunluluk halinin* varlığını kabul etmek isabetli olur.

7.2.4. Suçun Özel Görünüş biçimleri

7.2.4.1. Teşebbüs

2937 sayılı Kanun md. 27/1 açısından suçun meydana gelmesi için herhangi bir zarar oluşması aranmamıştır. Bu bakımdan bahse konu suç tehlike suçu ve icra hareketleri tamamlandığında suç da meydana gelmiş olacağından ani suç olarak formüle edilmiştir. Söz konusu suç seçimlik hareketli olarak düzenlendiğinden hareketin nev'ine göre suçun tamamlandığı an farklılık gösterebilir. Örneğin sahtecilik söz konusu ise belge üzerinde sahtecilik yapıldığı anda suç meydana gelir. Kural olarak, ani suçlarda teşebbüs mümkün olmamakla beraber icra hareketleri parçalara bölünebiliyorsa teşebbüsün de gündeme gelebileceği durumlar söz konusu olabilir. Mesela sahtecilik yapmaya veyahut belgeleri yok etmeye çalışırken failin yakalanması böyledir.

¹⁶¹⁹ “Dava konusu kurallarla MİT’in görev ve faaliyetleri kapsamında elde ettiği veya hazırladığı ve doğası itibarıyla gizli olan, bu nedenle de sadece yetkili kişilerle paylaşılabilen bilgi ve belgelerin elde edilmesi veya temin edilmesi ile bunların ve MİT mensuplarının veya ailelerinin kimliklerinin her türlü medya veya kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlanması, yayılması veya açıklanması suç olarak düzenlenerek ifade ve basın hürriyetleri ile bilgi edinme hakkına bir sınırlama getirilmektedir. Fakat bu sınırlama, millî güvenlik istihbaratını devlet çapında oluşturabilmek ve karşı istihbarat faaliyetlerinde bulunabilmek amacıyla elde edilen, bu yönüyle millî güvenliğin korunmasına ilişkin devlet sırlarını ve kişilerin özel hayatına ilişkin hususları da içeren bilgi ve belgelerin gizliliği ile görevlerini yerine getirebilmelerinin zorunlu gereği olarak kimliklerini gizleyerek çalışan MİT mensuplarının görev, şahıs ve aile güvenliklerinin sağlanmasına yönelik bir düzenlemedir. Dolayısıyla anılan sınırlama millî güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin tesis edilmesi ve korunması amaçlarıyla getirilmekte olup demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır. Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında anılan hak ve hürriyetlere sınırlama getirilirken kurallarda bunun sadece MİT’in görev ve faaliyetleri kapsamında elde ettiği ve doğası itibarıyla gizli olan ve bu nedenle sadece yetkili kişilerle paylaşılabilen bilgi ve belgeler ile MİT mensuplarının veya ailelerinin kimlikleriyle sınırlandırılmış olması, hem anılan hakların kullanımını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olarak hakların özünün zedelenmesini önlemekte, hem de sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını temin ederek anılan haklar ile millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu güvenliğinin ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin korunması arasındaki makul dengenin kurulmasını sağlamaktadır.” (AYM, 30.12.2015, 2014/122 E. 2015/123 K., &159, 160.)

TCK md. 36'ya göre, fail henüz suç tamamlanmadan icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasının veya neticenin gerçekleşmesini önlerse teşebbüsten dolayı cezalandırılmayıp o ana kadar meydana gelen hareketler suç teşkil ederse bu suç/suçlardan sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Failin irtikap ettiği eylem/eylemlerin hazırlık hareketi mi olduğu icra hareketi mi olduğunun tespitinde gerçekleştirilen hareket/hareketlerin şüpheye yer bırakmayacak şekilde kastı gösterir mahiyette olması (Sübjektif Teori), failin suçun kanûnî tanımındaki fiili/fiilleri doğrudan doğruya icraya başlaması (Maddi Objektif Teori), yani irtikap edilmek istenen suçla yakınlığı/bağlantısı olan hareketlerin varlığı/ifası (Frank Formülü) ve suçun konusu bakımından tehlikeye sebebiyet verip vermediği (Objektif Teori) esas alınacaktır.¹⁶²⁰

7.2.4.2. İştirak

Maddede yer alan suç bakımından iştirakin her hali mümkündür. Suçu birden fazla kişi birlikte irtikâp etmişse bu şahıslardan her birini müşterek fail olarak cezaî sorumlulukları doğacaktır (TCK md. 37/1). Bu durumda müşterek faillerden her birinde birlikte suç işleme kararının varlığı ve faillerin fiil üzerinde ortak hakimiyet kurup kurmadıkları önemlidir. Öte yandan fail suçu işlerken bir başkasını vasıta olarak kullanmış ise failin dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusudur (TCK md. 37/2).

7.2.4.3. İçtima

7.2.4.3.1. Suçların İçtimalı

2937 sayılı Kanun md. 27/1'de özel bir içtima hali düzenlemediğinden genel hükümlere göre hareket etmek gerekecektir. 2937 sayılı Kanun md.27/1'de birden fazla seçimlik harekete (*Millî İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri, yetkisiz olarak alma, temin etme, çalma, sahte olarak üretme, bunlar üzerinde sahtecilik yapma ve bunları yok etme*) yer verilmiştir. Fail somut olayda anılan hareketlerden birden fazlasını ika etmiş olsa bile ortada tek suç vardır. Başka bir söyleyişle, fail önce MİT'e ait belgeleri sahte olarak düzenler sonra da bu belgeyi kullanırsa failin bu hareketleri tek bir suç olarak kabul edilecektir.

¹⁶²⁰ Tozman, s. 99-105.

Sahte olarak üretilen suç konusu belge başka suçların işlenmesinde de kullanılırsa fail TCK md. 212 gereğince hem sahtecilik hem de ilgili suçtan cezalandırılır. Diğer bir söyleyişle, suç konusu belge üzerinde sahtecilik yaptıktan sonra bu belgeyi kullanarak başka bir suç işleyen fail ayrıca anılan suçtan da cezalandırılması gerekir.

Suç konusu belgeleri çalmak için askerî yasak bölgelere girilmesi durumunda TCK md. 332 de gündeme gelir.

MİT'e ait bir bilgiyi temin etmek veya çalmak amacıyla bir bilişim sistemine yetkisiz olarak girilirse TCK md. 243 ve 244'teki bilişim sistemine girme suçu veya sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçları da gündeme gelebilir.¹⁶²¹ Somut olayda fiil çokluğu söz konusu olduğunu düşündüğümüz için (sisteme girme ve sistemdeki belgeleri çalma) farklı nev'iden fikrî içtima kuralı gereğince daha fazla ceza içeren suç tipinin uygulanması gerektiği yönündeki görüşe iştirak etmiyoruz.¹⁶²² Somut olayda gerçek içtima hükümleri tatbik edilmelidir.

Öte yandan maddedeki çalma seçimlik hareketi bakımından somut olayda aynı zamanda hırsızlık suçunun da işlendiği, farklı nev'iden fikrî içtima kuralı uygulanması gerektiği yönündeki görüş de kanımızca yanlıştır.¹⁶²³ Zira hırsızlık suçunda korunan hukukî değer zilyetlik olup maddi menfaat elde etme kastı vardır. 2937 sayılı Kanun md. 27/1'deki suçta ise korunan hukukî değer, mağdur, manevi unsur tamamen farklıdır. Bu suç hırsızlık suçunun adeta özel ve farklı bir halidir. Somut olayda tek suç vardır.

2937 sayılı Kanun md. 27'deki suçların mağduru toplumu oluşturan bireyler olduğu için mağduru muayyen bir kişi olmayan suçlar bakımından da aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda suçun birden fazla irtikâp edilmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir (TCK md. 43/1). Söz gelimi farklı zaman dilimlerinde peyderpey suç konusu belgeler çalınırsa failin aynı suç işleme kararında olduğunu tespit edebilmek ve zincirleme suç hükümleri uygulanabilmesi için *“suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin*

¹⁶²¹ Elektronik belgeler konusunda detaylı bilgi için bkz. *“Devletin Güvenliğine ilişkin belgeler (TCK md. 326)”* - *“Suçun Konusu”* başlığı.

¹⁶²² **Baştürk**, Ömer Özmen, “Millî İstihbarat Teşkilatı'na Ait Bilgi, Belge ve Kimliklere Karşı Suçlar”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 81.

¹⁶²³ **Baştürk**, s. 82.

yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler” değerlendirilerek karar vermek gerekir.¹⁶²⁴

7.2.4.3.2. Görünüşte İçtima

2937 sayılı Kanun’daki suçlar ile TCK md. 326-339 da yer alan suçlar arasında içtima hususu oldukça kafa karıştırıcıdır. İçtima bakımından 5237 sayılı TCK ile 2937 sayılı Kanun arasındaki sorunlardan ilki hangi kanunun özel norm; hangisinin genel norm olduğunun tespiti konusundadır. İkinci sorun ise MİT’e ait bilgi ve belgelerin devlet sırrı mı, yetkili makamlar tarafından açıklanması yasaklanan niteliği bakımından gizli bilgi mi, yoksa göreve ilişkin sır olarak mı kabul edileceği konusundadır. Sayılan bu problemler açısından literatürde kapsamlı bir çalışma olmadığı göze çarpmaktadır. Bu nedenle de bahsedilen suçların içtima konusu bu çalışmada ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

¹⁶²⁴ “Ceza Genel Kurulunun 14.01.2014 gün ve 384-2, 03.12.2013 gün ve 1475-577, 30.05.2006 gün ve 173-145, 08.07.2003 gün ve 189-207, 13.10.1998 gün ve 205-304, 20.03.1995 gün ve 48-68 ile 02.03.1987 gün ve 341-84 sayılı kararlarında "aynı suç işleme kararı" kavramından, kanunun aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeyen önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine, kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmiş, ilk eylemle ikinci eylem arasında makul sayılamayacak uzunca bir sürenin geçmesinin, sanığın aynı suç işleme kararıyla değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle suçu işlediğini gösterdiği belirtilmiştir.”... Suç kastından daha geniş bir anlamı içeren suç işleme kararı, suç kastından daha önce gelen genel bir karar ve niyeti ifade etmektedir. Önce suç işleme kararı verilmekte ve bundan sonra bu genel kararın icrası farklı zamanlardaki suçlarla gerçekleştirilmektedir. Kararın gerçekleştirilmesi için gerekli suçların her birinde ayrı suç kastları, bir başka deyişle bir suç için gerekli olan maddi ve manevi unsurlar ayrı ayrı yer almaktadır. Böylece suç işleme kararı denilen genel plân, niyet veya karar, zinciri oluşturan ve her biri birbirinden bağımsız olan suçları birbirine bağlayan ortak bir zemini oluşturur. Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilecektir. Yine de çeşitli suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararının etkisi altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermeyecektir. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini düşündürdürebileceği gibi, kısalığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilecektir. ...Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekecektir. Görüldüğü üzere, zincirleme suçun oluşumu için işlenen suçlar arasında ne kadar zaman geçmesi gerektiği konusunda genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığından, hangi süre içerisinde işlenirse işlensin, işlenen suç başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusundaki tek karara dayanıyor ise zincirleme suç hükümleri uygulanacak, ancak işlenen suç failin yeni bir suç işleme kararına dayanıyorsa artık zincirleme suç söz konusu olmayacaktır. (Yargıtay CGK, 2013/465 E, 2014/276 K.)

Fiil teklifi esasına dayanan görünüşte içtimada failin hareketi ile ihlal edilen normların çokluğu aslında sadece görünüşte olup gerçekte tek bir norm ihlal edilmektedir.¹⁶²⁵ Görünüşte içtimanın görünüm biçimlerinden *özel normun önceliği ilkesine* göre, özel norm, genel normun tatbikini engelleyerek suç teşkil eden ilgili harekete sadece özel normun uygulanması demektir. Özel norm genel normun özelliklerine sahip olmakla beraber kendisine özel norm niteliğini veren bazı ilave özellik ve unsurları da ihtiva etmektedir.¹⁶²⁶

Görünüşte içtimanın diğer bir görünüm biçimi; “*sonraki kanun önceki kanunu ilga eder*” ilkesidir. Her ne kadar 2937 sayılı Kanun’un 27 maddesi 2014 yılında 6532 sayılı Kanun’la değiştirilmiş olsa da anılan maddenin 5237 sayılı Kanun’un ilgili maddelerinin ilga ettiği öne sürülemez. Zira örtülü ilganın şartlarından olan her iki kanun normlarının aynı zamanda uygulanmalarını olanaksız hale getiren bir çelişme hususu yoktur. O halde sorun 2937 sayılı Kanun’un 27. maddesinin mi yoksa TCK md. 326-339 arasındaki hükümlerin mi özel norm olduğu konusunda düğümlenmektedir.

Bir görüşe göre, MİT’e ait tüm bilgi ve belgeler devlet sırrı olarak kabul edilmiş ve bu minvalde 2937 sayılı Kanun md. 27’ye kıyasla TCK md. 326, 327 ve 334. maddeler özel hüküm olduğundan belgenin içeriğine bakılmaksızın TCK’nın uygulanması gerektiği savunulmuştur.¹⁶²⁷ Diğer bir görüşe göre ise istihbarat faaliyetlerini yapan kişinin kimliği, bu faaliyet kapsamında elde edilen veriler, bu verilerin değerlendirilmesi ile ortaya çıkan bilgiler devlet sırrıdır. Ancak bu bilgiye kimin hangi koşullar altında erişebileceği kanunla belirlenmelidir.¹⁶²⁸ Oysaki, Yargıtay bir kararında “...millî güvenliğe ilişkin her bilgi, belge ve faaliyetin, niteliği/özü itibarıyla devlet sırrı olamayacağını...” beyan etmiştir.¹⁶²⁹ Kanaatimizce istihbarata ait her bilgi gizli olmakla beraber hepsini toptancı bir yaklaşımla devlet sırrı olarak nitelendirmek yanlış olur. Dolayısıyla istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi veya belgelerin tamamını devlet sırrı olarak kabul etmemek daha isabetli bir hareket tarzıdır. Nitekim BEHK 16. maddesinde de bahse konu tespit ile örtüşen bir düzenleme mevcuttur.¹⁶³⁰ Sonuç olarak, MİT’in millî güvenlik ve devletin dış

¹⁶²⁵ Göktürk, Neslihan, s. 41.

¹⁶²⁶ İçel, s. 41, 42.

¹⁶²⁷ Baştürk, s. 78.

¹⁶²⁸ Özgenç, Suç Örgütleri, s. 366.

¹⁶²⁹ Yargıtay 16. CD, 2016/6690 E., 2018/604 K.; Aynı yönde Şenol, s. 79.

¹⁶³⁰ MD. 18. — *Sivil ve askerî istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.*

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

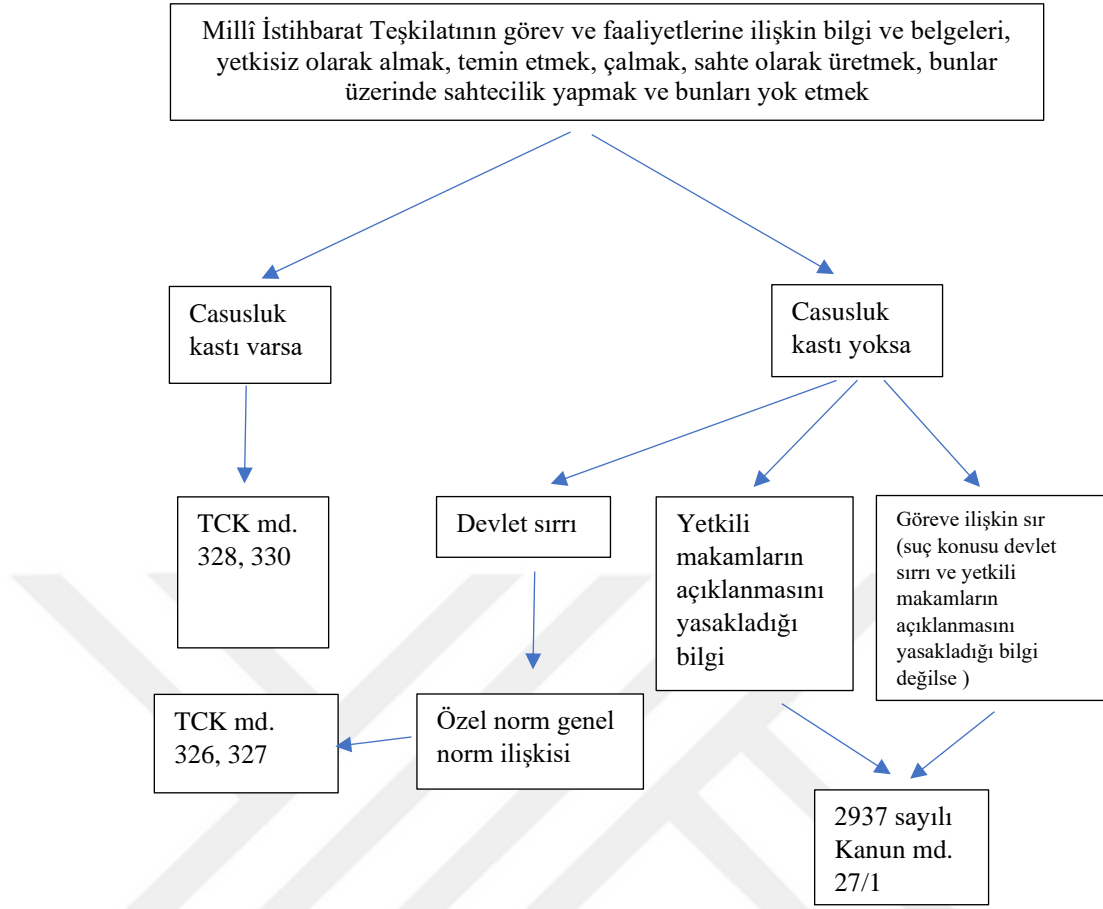
siyasal yararları kapsamındaki faaliyetlerine dair bilgi ve belgeleri devlet sırrı olarak; iç güvenliğe matuf faaliyetlerinden ise sadece suç işlemenin önlenmesine yönelik olarak ifa ettiği görevlere dair bilgilerin devlet sırrı olduğu bunun dışında kalanların ise kamu düzeninin sağlamaya yönelik faaliyetler olduğu hususlarını ölçüt olarak almak daha isabetli hareket tarzı olacaktır.¹⁶³¹

Suç konusunun devlet sırrı oluşturması veya failde casusluk kastı bulunması durumunda 5237 sayılı TCK'nın ilgili hükümlerinin özel norm olduğu konusunda kuşku yoktur.¹⁶³² Suç konusu yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgi olarak değerlendirilirse 2937 sayılı Kanun'un 27. maddesi özel norm olarak kabul edilmelidir. Çünkü yetkili makam olarak MİT kendi özel kanunu ile belirlemiş olduğu bazı bilgi/belgelerin (MİT personeli kimliği gibi) teminini yasaklamış olmaktadır. Nitekim 2937 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 1. fıkrasında suçun konusu bilgi ve belgeler bizatihi Teşkilata ait olanlar olarak belirlenmiştir. Bu durumda bahse konu norm TCK md. 326'daki devletin güvenliği iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok etme, tahrip etme, çalma ve bunlar üzerinde sahtecilik yapma suçuna göre özel norm mahiyetinde olduğundan 2937 sayılı Kanun md. 27/1'in uygulanması gerekmektedir. Diğer bir senaryo olarak, suç konusu resmî belge göreve ilişkin sır olarak kabul edilirse 5237 sayılı TCK'nın ilgili hükümleri gündeme gelse de TCK'ya göre ilave özellikler ve unsurlar barındıran ve özelleştirmeye giden 2937 sayılı Kanun'un özel hüküm olarak uygulanması gerekir.

Konuyu bir tablo ile özetleyecek olursak;

¹⁶³¹ Özgenç, *Suç Örgütleri*, s. 365.

¹⁶³² “2937 sayılı Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 27. maddesinde düzenlenen suç ile özünde devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi: TCK'nın 326, 327, 328, 329 ve 330. maddelerinde düzenlenen suçların konusu; “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi, belge veya vesikalar”dır. Bu haliyle normların, “özünde devlet sırrı olan bilgi ve belgeleri” koruma altına aldığı görülmektedir. Milli İstihbarat Teşkilatının faaliyetleri, işin doğası gereği gizli olduğundan görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgelerin de gizli olduğu konusunda kuşku yoktur. Ancak milli güvenliğe ilişkin her bilgi, belge ve faaliyetin, niteliği/özü itibarıyla devlet sırrı olamayacağının da kabulü gerekir. Bu durumda, Milli İstihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin; yetkisiz olarak alınan, temin edilen, çalınan, sahte olarak üretilen, üzerlerinde sahtecilik yapılan ve yok edilen bilgi ve belgeler, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği, niteliği bakımından gizli kalması gerekli bilgi ve belgelerden ise, diğer şartların da oluşması halinde 2937 sayılı Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 27. maddesine nazaran özel norm niteliğinde olan, TCK'nın 326, 327 ve 328. maddelerinin uygulanması gerekir.” (Yargıtay 16. CD, 2016/6690 E., 2018/604 K.)



Şekil 7: Casusluk Suçu Açısından 2937 sayılı Kanun ve TCK

7.2.5. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı

İnceleme konusu suç hakkında TCK hükümleri uygulanacaksa soruşturma, yaptırım ve zamanaşımı hususları hakkında TCK md. 326 ve 327 çerçevesinde hareket etmek iktiza eder. Aksi durumda başka bir deyişle 2937 sayılı Kanun md. 27/1 hükümleri söz konusu olursa suçun soruşturması ve kovuşturması yine resen yapılır. Yaptırım olarak ise suçun temel hali için dört yıldan on yıla hapis cezası söz konusudur. Somut olayda nitelikli hal mevcut ise sonuç ceza 1/3 oranında ceza artırılabacaktır. Suç basın yolu ile irtikap edilirse uygulanacak ceza üç yıldan dokuz yıla kadar hapis cezasıdır. Suç olası kastla işlenirse cezada 1/3'ten 1/2'ye kadar indirim yapılır (TCK md. 21/2).

Söz konusu suçlarla ilgili davalar 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" başlıklı 12. maddesine göre ağır ceza mahkemelerin görev alanı içerisinde¹⁶³³.

Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar iyiniyetli 3. kişiye at olmamak şartıyla müsadere edilebilir (TCK md. 54).

Md. 27/1'de düzenlenen suç açısından TCK md. 66'ya göre zamanaşımı süreleri suçun temel hali için 8 yıl, nitelikli hali için 15 yıldır.

7.3. MİT MENSUPLARI VE AİLELERİNİN KİMLİKLERİNİ, MAKAM, GÖREV VE FAALİYETLERİNİ HERHANGİ BİR YOLLA İFŞA ETME İLE MİT MENSUPLARININ KİMLİKLERİNİ SAHTE OLARAK DÜZENLEME VEYA DEĞİŞTİRME YA DA BU SAHTE BELGELERİ KULLANMA SUÇU (2937 SAYILI KANUN MD. 27/2)

2937 sayılı Kanun md. 27/2'de MİT mensupları ve ailelerinin kimliklerini, herhangi bir yolla ifşa etme, MİT mensuplarının makam, görev ve faaliyetlerini herhangi bir yolla ifşa etme ve MİT mensuplarının kimliklerini sahte olarak düzenleme/ değiştirme/ bu sahte belgeleri kullanma fiilleri suç olarak düzenlenmiştir.

7.3.1. Korunan Hukukî Değer

Söz konusu md. ile korunan hukukî değer;

- MİT mensupları ve ailelerinin kimliklerini, makam, görev ve faaliyetlerinin muhafazasını sağlama ve böylece personel ve ailesinin kimliklerinin deşifre olmasını engelleme ve dolayısıyla bu kişilerin can güvenliklerinin tehlikeye atılmasının önlenmesi,
- MİT'e ait kimlik belgesinin güvenilirliğini sağlama, kullanılmasını engelleme, bunların sahte olarak kullanılması ile işlenebilecek çeşitli suçların önüne geçme,

¹⁶³³ "Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. Maddeler hariç) ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri'nin görevidir."

- MİT'in faaliyetlerinin deşifre edilmesini engelleme,
- Devletin ve toplumun güvenliğini sağlama,
- Millî güvenlik, beka, devletin iç ve dış siyasal yararlarıdır.

Kanaatimizce 1937 sayılı Kanun md. 27/2 ile düzenlenen suçlardan *MİT Mensuplarının Kimliklerini Sahte Olarak Düzenleme veya Değiştirme Ya Da Bu Sahte Belgeleri Kullanma* suçları bakımından aslında *Evrakta sahtecilik* suçunun özel bir türü olarak söz konusudur. Kanun koyucu bazı belgelerin içeriği dolayısıyla daha fazla korunması gerektiği düşüncesiyle evrakta sahtecilik suçunda öngörülen bazı fiiller ve ayrıca anılan suçta olmayan bazı fiilleri de maddeye ekleyerek ayrı bir suç şeklinde ilgili Kanun'da yer almasını uygun görmüştür.¹⁶³⁴

¹⁶³⁴ 6532 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'a (md. 27/1 ve 2) yönelik Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla açılan iptal davasını Anayasa Mahkemesi reddetmiştir: "...I- Kanun'un 7. Maddesiyle Değiştirilen 1937 Sayılı Kanun'un 27. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan ".yetkisiz olarak alan, temin eden,." İbaresini İle Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi
1- İptal Taleplerinin Gerekçeleri

152. Dava dilekçesinde özetle dava konusu kurallarla MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri, yetkisiz olarak almak ve temin etmek ile 1937 sayılı Kanun'un 27. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları kapsamında kalan bilgilerin yayımlanması, yayılması veya açıklanması fiillerinin suç olarak düzenlenip cezai müeyyideye bağlandığı, bu durumun kişilerin haberleşme, ifade ve basın hürriyetleri ile bilgi edinme haklarını zedelediği, ayrıca 27. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen suç yönünden üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası öngörülmesinin anılan hakların ölçüsüzce sınırlandırılmasına neden olduğu, öte yandan, aynı kuralla MİT mensuplarının ailelerinin kimliklerini ifşa etmenin suç olarak düzenlenmesinin, anılan kişilerin ailelerine yönelik olarak imtiyaz tanınması sonucunu doğurarak kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek dava konusu kuralların, Anayasa'nın 2, 5, 10, 22, 26, 28, 29. ve 74. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

153. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca dava konusu kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

154. 1937 sayılı Kanun'un 27. maddesinin dava konusu ibareyi de içeren birinci fıkrasında, MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeleri, yetkisiz olarak alan, temin eden, çalan, sahte olarak üreten, bunlar üzerinde sahtecilik yapan ve bunları yok edenlerin dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmekte olup dava konusu kuralı ".yetkisiz olarak alan, temin eden." ibareleri oluşturmaktadır.

155. Aynı maddenin dava konusu üçüncü fıkrasında ise MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgelerle MİT mensuplarının veya ailelerinin kimliklerine ilişkin bilgi ve belgelerin radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlanması, yayılması veya açıklanması suç olarak düzenlenmekte ve bu suça ilişkin olarak 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesi ile 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri hükümlerine göre sorumlulukları belirlenenlerin ve bunları yayanların üç yıldan dokuz yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmektedir.

156. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar." ve "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında, "Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır." denilmek suretiyle temel hak ve hürriyetler arasında yer alan "ifade hürriyeti" ve "basın hürriyeti" güvence

altına alınmıştır. Anılan maddelerin sırasıyla ikinci ve dördüncü fıkralarında ise bu hürriyetlerin millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceği, 28. maddenin beşinci fıkrasında ise devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı yazarların veya bastırانların veya aynı amaçla basanların, başkasına verenlerin, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu tutulabileceği belirtilerek bu hürriyetlerin mutlak olmadığı ve anılan nedenlere dayalı olarak sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir.

157. Benzer şekilde, Anayasa'nın "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" kenar başlıklı 74. maddesinin dördüncü fıkrasında bilgi edinme hakkı güvence altına alınmış, aynı maddenin son fıkrasında ise "Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi . kanunla düzenlenir." denilmek suretiyle bu hakka ilişkin kuralın norm alanını belirleme yetkisi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Dolayısıyla bu hakkın da kanunda belirlenecek nedenlere dayalı olarak sınırlandırılması mümkün bulunmaktadır.

158. Ancak anılan hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesi için yukarıda belirtilen nedenlerin varlığı yeterli olmayıp temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, ifade ve basın hürriyeti ile bilgi edinme hakkı yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

159. Dava konusu kurallarla MİT'in görev ve faaliyetleri kapsamında elde ettiği veya hazırladığı ve doğası itibarıyla gizli olan, bu nedenle de sadece yetkili kişilerle paylaşılabilen bilgi ve belgelerin elde edilmesi veya temin edilmesi ile bunların ve MİT mensuplarının veya ailelerinin kimliklerinin her türlü medya veya kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlanması, yayılması veya açıklanması suç olarak düzenlenerek ifade ve basın hürriyetleri ile bilgi edinme hakkına bir sınırlama getirilmektedir. Fakat bu sınırlama, millî güvenlik istihbaratını devlet çapında oluşturabilmek ve karşı istihbarat faaliyetlerinde bulunabilmek amacıyla elde edilen, bu yönüyle millî güvenliğin korunmasına ilişkin devlet sırlarını ve kişilerin özel hayatına ilişkin hususları da içeren bilgi ve belgelerin gizliliği ile görevlerini yerine getirebilmelerinin zorunlu gereği olarak kimliklerini gizleyerek çalışan MİT mensuplarının görev, şahıs ve aile güvenliklerinin sağlanmasına yönelik bir düzenlemedir. Dolayısıyla anılan sınırlama millî güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin tesis edilmesi ve korunması amaçlarıyla getirilmekte olup demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır.

160. Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında anılan hak ve hürriyetlere sınırlama getirilirken kurallarda bunun sadece MİT'in görev ve faaliyetleri kapsamında elde ettiği ve doğası itibarıyla gizli olan ve bu nedenle sadece yetkili kişilerle paylaşılabilen bilgi ve belgeler ile MİT mensuplarının veya ailelerinin kimlikleriyle sınırlandırılmış olması, hem anılan hakların kullanımını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olarak hakların özünün zedelenmesini önlemekte, hem de sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını temin ederek anılan haklar ile millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu güvenliğinin ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin korunması arasındaki makul dengenin kurulmasını sağlamaktadır.

161. Öte yandan, hukuk devletinde ceza ve ceza yargılamasına ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konusunda takdir yetkisine sahip bulunmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kurallarla söz konusu eylemlerin suç olarak düzenlenip bunun için kurallarda belirtilen nitelik ve ölçüde cezalar belirlenmesinde hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.

162. Ayrıca maddenin dava konusu üçüncü fıkrasında, anılan suçu işleyenlerin üç yıldan dokuz yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılması öngörülmekte olup TCK'nın 61. maddesi uyarınca hâkim somut olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya

taksire dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki dikkate alarak suçun kanuni tanımında öngörülen cezasının alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirlemekle yükümlü bulunmaktadır. Dolayısıyla yukarıdaki kriterler esas alınmaksızın keyfi olarak suç faillerinden kimine alt sınırdan kimine üst sınırdan ceza uygulanması mümkün değildir. Dava konusu kuralla farklı suç faillerine farklı cezalar verilebilmesine imkân tanınmasının nedeni, cezanın suçun işleniş biçimi, suç konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı gibi somut olaya göre değişebilecek durumlara uygunluğunun sağlanması, böylece ceza adaletinin tesis edilmesidir.

163. Kanun'da bu şekilde güvencelere yer verilerek dava konusu kuraldaki cezanın ancak anılan objektif kriterler esas alınarak belirlenebilmesine izin verilmesi, kurala konu sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde uygulanmasına imkân tanımakta, böylece kuralın ceza yaptırımı yönüyle de ölçülülüğünü sağlamaktadır.

164. Bu yönleriyle dava konusu kurallarla anılan haklara getirilen sınırlamanın, hakkın özünü zedelediğinden söz edilemeyeceği gibi demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü de söylenemez.

165. Anayasa'nın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir. Buna göre, eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

166. Maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen dava konusu kuralla MİT mensuplarının ve ailelerinin kimliklerinin ifşa edilmesinin suç olarak öngörülme nedeninin, bu kişilere ve ailelerine kendileriyle aynı durumda bulunan kişilere nazaran özel bir imtiyaz ve ayrıcalık tanımak değil, yürüttükleri görevler nedeniyle kimliklerinin ifşa olmasının, MİT mensuplarının görevlerini yerine getirme imkânını ortadan kaldırması ve kendileri ile birlikte ailelerinin güvenliklerini tehdit altına sokmasıdır. Dolayısıyla dava konusu kuralla anılan kişilerin özel durumundan kaynaklanan nedenlere dayalı olarak farklı bir kuralın düzenlenmesi söz konusu olup bunun eşitlik ilkesini zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

167. Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2, 10, 13, 26, 28. ve 74. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

168. Kuralların, Anayasa'nın 5, 22. ve 29. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

İ- Kanun'un 7. Maddesiyle Değiştirilen 1937 Sayılı Kanun'un 27. Maddesinin Dördüncü Fıkrasında Yer Alan ".ihmal veya." ve ".yükümlülüklerini yerine getirmeyenlere." İbarelerinin İncelenmesi

1- İptal Talebinin Gereçesi

169. Dava dilekçesinde özetle 1937 sayılı Kanun kapsamındaki görev ve yetkilerin yerine getirilmesini ihmal suretiyle önleyenlerin ve aynı Kanun kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmeyenlerin iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını öngören dava konusu kuralın, adil ve ölçülü olmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

170. 1937 sayılı Kanun'un 27. maddesinin dava konusu ibareleri de içeren dördüncü fıkrasında, 1937 sayılı Kanun ile belirlenen görev ve yetkilerin kullanılmasının engellenmesine yönelik eylemler suç olarak düzenlenmekte ve bunlar cezai müeyyideye bağlanmaktadır. Buna göre, 1937 sayılı Kanun kapsamındaki görev ve yetkilerin kullanılmasını engelleyenlerin, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla ihmal veya suistimal suretiyle önleyenlerle yükümlülüklerini yerine getirmeyenlerin, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmektedir.

171. Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılaşmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahip bulunmaktadır. Ancak kanun

7.3.2. Suçun Unsurları

7.3.2.1 Suçun Maddi Unsurları

7.3.2.1.1. Fail

Herkes bu suçun faili olabilir. Failin MİT görevlisi olması maddenin 5. fıkrasında nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.

7.3.2.1.2. Mağdur

Anılan suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. Kimliği ifşa olunan personel ve aileleri de suçun mağduru olabilirler. Zira suç konusunun ifşası ile personel ve bunların ailelerinin can güvenliklerinin tehlikeye düşmesi riski ortaya çıkmaktadır. Personelin işvereni konumunda olan ve anılan kimlik belgelerinin de sahibi olan MİT, hem personel ve ailesinin güvenliğinin hem de kritik derecede önemli olan faaliyetlerinin tehlikeye düşmesi dolayısıyla suçtan zarar gören sıfatını haizdir.

koyucu, söz konusu takdir yetkisinin kullanılmasında suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını ve öngörülen cezanın, cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını da dikkate almak zorundadır. Bu nedenle eylemin suç olarak düzenlenmesinde ve cezalandırılmasında güdülen amaç ile bunun için seçilen araç arasında makul ve adil bir oranın bulunması, bir başka ifadeyle cezalandırma yetkisi kullanılırken de ölçülülük ilkesine uygun davranılması gerekmektedir.

172. Dava konusu ibarelere ilişkin kuralla 2937 sayılı Kanun kapsamında kalan görev ve yetkiler ile yükümlülüklerin yerine getirilmesinin engellenmesine yönelik fillerin suç olarak nitelendirilip cezalandırılmasında güdülen amacın, millî güvenliği ve kamu düzenini korumak olduğu açıktır. Nitekim Kanun'un 4, 5. ve 6. maddelerinde düzenlenen bu görev ve yetkiler incelendiğinde bunların bir bütün olarak ülkenin millî güvenlik siyasetinin, dolayısıyla kamu güvenliği ve düzeninin sağlanmasında ve yürütülmesinde son derece önemli görev ve yetkiler olduğu anlaşılmaktadır.

173. Anılan nitelikteki görev, yetki ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi, kamu görevi kapsamı dışında kalan kişilerin eylemleriyle önlenebileceği gibi bunlarla ilişkili görevlerin veya yükümlülüklerin ihmal edilmesi veya icrai hareketlerle yerine getirilmemesi eylemleriyle de engellenebilir. Bu yönüyle kanun koyucunun anılan amacı gerçekleştirmeye elverişli olacak şekilde dava konusu kuralda belirtilen eylemleri suç olarak düzenleyip bunlar yönünden izlediği caza siyasetine bağlı olarak takdir yetkisi kapsamında kuralda belirtilen ölçü ve nitelikte cezalar belirlemesinde, hukuk devleti ve ölçülülük ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

174. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir." (AYM, 30.12.2015, 2014/122 E. 2015/123 K.)

7.3.2.1.3. Suçun Konusu

MİT mensupları ve ailelerinin kimlikleri, makam, görev ve faaliyetleridir. 2937 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde MİT mensupları ve MİT personeli şeklinde ikili tanım yapılmıştır. 2937 sayılı Kanun'a göre, MİT mensubu; *"bu Kanun veya bu Kanun'a göre çıkarılmış yönetmeliklerde yazılı görevleri yerine getirmekle görevlendirilmiş MİT personeli ile diğer görevliler"*dir. MİT personeli ise MİT'in kadrosuna dahil memurlar, Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görevli olanlardan MİT'de görevlendirilenler ve MİT'te çalıştırılan sözleşmeli personel olarak tarif edilmiştir.

2937 sayılı Kanun md. 27/2'de sadece MİT personeli değil, bunların ailelerinin de makam görev ve faaliyetleri suçun konusunu oluşturmaktadır. Kanun koyucu korunan hukukî değer ve suçun konusunun hassasiyetine binaen sadece MİT mensuplarını değil aynı zamanda personelin ailelerine ait birtakım hususların gizli kalmasını arzulamıştır.

27. maddenin 1. fıkrasında teşkilata ait belgeler üzerinde sahtecilik fiilleri suç olarak düzenlemişken ikinci fıkrada ise Teşkilat mensuplarının kimlik belgelerinde sahtecilik suçları cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bu durumda bahse konu norm TCK md. 326'daki devletin güvenliği iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken belge veya vesikalar üzerinde sahtecilik yapmak suçuna göre özel norm mahiyetinde olduğundan suçun konusu MİT personeli veya ailelerine ait kimlik belgeleri ise 2937 sayılı Kanun md. 27/2 uygulanması gerekmektedir.

7.3.2.1.4. Fiil

2937 sayılı Kanun md. 27/2'deki suçun maddi unsurunun hareket kısmı MİT mensupları ve ailelerinin kimliklerini, makam, görev ve faaliyetlerini herhangi bir yolla ifşa etme, MİT mensuplarının kimliklerini sahte olarak düzenleme veya değiştirme ya da bu sahte belgeleri kullanma olarak belirlenmiştir.¹⁶³⁵ Madde metninde MİT personelinin ve ailelerinin kimlik, makam, görev ve faaliyetlerini herhangi bir yolla ifşa etmek, personelin kimliklerinin sahte olarak

¹⁶³⁵ "Cezai hükümler

Md. 27 – (Değişik: 17/4/2014-6532/7 md.)

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

düzenleme veya bu kimlikleri değiştirmek veya kimlikleri kullanmak seçimlik hareket olarak belirlenmiştir.

Madde metnindeki seçimlik hareketlerden birisinin icra edilmesi ile suç tamamlanır. Bu bakımdan madde 27/2 serbest hareketli suç olarak formüle edilmiştir. Fail seçimlik hareketlerden birden fazlasının gerçekleşirse bile tek suçun olduğu kabul edilir. Ayrıca suçun oluşumu için ikinci fıkradaki hareketlerden herhangi birinin icrası yeterli olduğundan icrai, fiil/fiiller sonucu herhangi bir zararın/zarar tehlikesinin varlığı aranmadığından soyut tehlike suçu söz konusudur.

Md. 27/2’de yer alan MİT mensuplarının kimliklerini sahte olarak düzenleme veya değiştirme ya da bu sahte belgeleri kullanma fiilleri bakımından yukarıda TCK md. 326’nın ele alındığı kısımda “*Sahtecilik Yapmak*” başlığı altında yaptığımız açıklamalar bu fiiler açısından da geçerli olacaktır.

7.3.2.2. Nitelikli Unsur

Suçun nitelikli hali olarak ilgili maddenin son fıkrasında suç konusu fiillerin MİT mensuplarınca işlenmesi belirlenmiştir.

7.3.2.3. Manevi Unsur

Suç oluşumu için genel kast yeterlidir. Failde casusluk kastı varsa, personel ve ailelerinin kimlik belgeleri yetkili makamlarca açıklanması yasaklanan bilgi veya belge konumunda olduğundan, TCK md. 335 veya 337 aksi takdirde 2937 sayılı Kanun md. 27/2 tatbik olunur.

7.3.2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Md. 27/2’de düzenlenen suçu oluşturan fiillerin (MİT mensupları ve ailelerinin kimliklerini, makam, görev ve faaliyetlerini herhangi bir yolla ifşa etme, MİT mensuplarının kimliklerini sahte olarak düzenleme/değiştirme/sahte belgeleri kullanma) meşru müdafaa amaçlı olarak kullanılması ve bunun hukuka uygunluk sebebi olması mümkün değildir. Öte yandan suç konusu olan belgenin (kimlik) mülkiyeti Teşkilata aittir. Dolayısıyla TCK md. 26 anlamında kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak söz konusu olmayacağından ilgilinin rızası da bu başlık altında uygulama alanı bulamaz.

Hakkın kullanılması bakımından gazetecilerin suç konusu bilgileri ifşa etmesi hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmemektedir. Nitekim maddeye yönelik açılan iptal davasında AYM md. ile ifade ve basın hürriyetleri ile bilgi edinme hakkına bir sınırlama getirildiğini kabul etmekte ve

fakat bu sınırlamanın millî güvenliğin korunmasına ilişkin devlet sırlarını ve kişilerin özel hayatına ilişkin hususları da içeren bilgi ve belgelerin gizliliği ile görevlerini yerine getirebilmelerinin zorunlu gereği olarak kimliklerini gizleyerek çalışan MİT mensuplarının görev, şahıs ve aile güvenliklerinin sağlanmasına yönelik bir düzenleme olduğunu vurgulamıştır. Mahkemeye göre bu sınırlama millî güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin tesis edilmesi ve korunması amaçlarıyla getirildiğinden demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır.¹⁶³⁶

7.3.3. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

7.3.3.1. Teşebbüs

2937 sayılı Kanun md. 27/2'deki suç açısından suçun meydana gelmesi için herhangi bir zarar oluşması aranmamıştır. Bu bakımdan bahse konu suç tehlike suçu ve icra hareketleri tamamlandığında suç da meydana gelmiş olacağından ani suç olarak formüle edilmiştir. Söz konusu suç seçimlik hareketli olarak düzenlendiğinden hareketin nev'ine göre suçun tamamlandığı an farklılık gösterebilir. Örneğin sahtecilik söz konusu ise belge üzerinde sahtecilik yapıldığı anda suç meydana gelir. Kural olarak, ani suçlarda teşebbüs mümkün olmamakla beraber icra hareketleri parçalara bölünebiliyorsa teşebbüsün de gündeme gelebileceği durumlar

¹⁶³⁶ “Dava konusu kurallarla MİT'in görev ve faaliyetleri kapsamında elde ettiği veya hazırladığı ve doğası itibarıyla gizli olan, bu nedenle de sadece yetkili kişilerle paylaşılabilen bilgi ve belgelerin elde edilmesi veya temin edilmesi ile bunların ve MİT mensuplarının veya ailelerinin kimliklerinin her türlü medya veya kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlanması, yayılması veya açıklanması suç olarak düzenlenerek ifade ve basın hürriyetleri ile bilgi edinme hakkına bir sınırlama getirilmektedir. Fakat bu sınırlama, millî güvenlik istihbaratını devlet çapında oluşturabilmek ve karşı istihbarat faaliyetlerinde bulunabilmek amacıyla elde edilen, bu yönüyle millî güvenliğin korunmasına ilişkin devlet sırlarını ve kişilerin özel hayatına ilişkin hususları da içeren bilgi ve belgelerin gizliliği ile görevlerini yerine getirebilmelerinin zorunlu gereği olarak kimliklerini gizleyerek çalışan MİT mensuplarının görev, şahıs ve aile güvenliklerinin sağlanmasına yönelik bir düzenlemedir. Dolayısıyla anılan sınırlama millî güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin tesis edilmesi ve korunması amaçlarıyla getirilmekte olup demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır. Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında anılan hak ve hürriyetlere sınırlama getirilirken kurallarda bunun sadece MİT'in görev ve faaliyetleri kapsamında elde ettiği ve doğası itibarıyla gizli olan ve bu nedenle sadece yetkili kişilerle paylaşılabilen bilgi ve belgeler ile MİT mensuplarının veya ailelerinin kimlikleriyle sınırlandırılmış olması, hem anılan hakların kullanımını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olarak hakların özünün zedelenmesini önlemekte, hem de sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını temin ederek anılan haklar ile millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu güvenliğinin ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin korunması arasındaki makul dengenin kurulmasını sağlamaktadır.” (AYM, 30.12.2015, 2014/122 E. 2015/123 K., &159, 160.)

söz konusu olabilir. Mesela sahtecilik yapmaya veyahut belgeleri yok etmeye çalışırken failin yakalanması böyledir.

Failin irtikap ettiği eylem/eylemlerin hazırlık hareketi mi olduğu icra hareketi mi olduğunun tespitinde gerçekleştirilen hareket/hareketlerin şüpheye yer bırakmayacak şekilde kastı gösterir mahiyette olması (Sübjektif Teori), failin suçun kanûnî tanımındaki fiili/fiilleri doğrudan doğruya icraya başlaması (Maddi Objektif Teori), yani irtikap edilmek istenen suçla yakınlığı/bağlantısı olan hareketlerin varlığı/ifası (Frank Formülü) ve suçun konusu bakımından tehlikeye sebebiyet verip vermediği (Objektif Teori) esas alınacaktır.¹⁶³⁷

7.3.3.2. İştirak

Maddede yer alan suç bakımından İştirakin her hali mümkündür. Anılan suçu birden fazla kişi birlikte irtikâp etmişse bu şahıslardan her birini müşterek fail olarak cezaî sorumlulukları doğacaktır (TCK md. 37/1). Bu durumda müşterek faillerden her birinde birlikte suç işleme kararının varlığı ve fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulup kurulmadığı önemlidir. Öte yandan fail md. 330'da tanımlı olan suçu işlerken bir başkasını vasıta olarak kullanmış ise failin dolaylı fail olarak sorumluluğu söz konusudur (TCK md. 37/2).

7.3.3.3. İçtima

7.3.3.3.1. Suçların İçtimalı

Fail md. 27'deki suçu işlemekle birlikte *Kişisel verilerin kaydedilmesi* (md. 135), *Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme* (md. 136), *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* (md. 132), *Soruşturmanın gizliliğini ihlal* (md. 285), *Özel hayatın gizliliğini ihlal* (md. 134) gibi farklı suçları da işleyebilir. Anılan suçların konuları, mağdurları ve korudukları hukukî değerler farklı olduğu için gerçek içtima hükümleri uygulanması icap eder. Tek bir fiille hem 2937 sayılı Kanun md. 27/2 hem de bahse konu suçlar işlenmiş olursa farklı neviden fikrî içtima hükümleri uygulanır.

2937 sayılı Kanun md.27'de birden fazla seçimlik harekete (*MİT mensupları ve ailelerinin kimliklerini, makam, görev ve faaliyetlerini herhangi bir yolla ifşa etme, MİT mensuplarının kimliklerini sahte olarak düzenleme veya değiştirme ya da bu sahte belgeleri kullanma*) yer verilmiştir. Fail somut olayda anılan hareketlerden birden fazlasını ika etmiş olsa bile ortada tek

¹⁶³⁷ **Tozman**, s. 99-105.

suç vardır. Başka bir söyleyişle fail önce MİT mensuplarının kimliklerini sahte olarak düzenler sonra da bu belgeyi kullanırsa failin bu hareketleri tek bir suç olarak kabul edilecektir. Öte yandan sahte olarak üretilen kimlik kartı başka suçların işlenmesinde de kullanılırsa fail TCK md. 212 gereğince hem sahtecilik hem de ilgili suçtan cezalandırılır.

Suç konusu bilgilerin açıklanması kişilerin özel hayatlarına ilişkin birtakım bilgileri de içeriyorsa somut olayda tek bir hareketle (açıklama) hem 2937 sayılı Kanun md. 27/2 hem de *Haberleşmenin gizliliğini ihlal* (md. 132), *Özel hayatın gizliliğini ihlal* (md. 134) ve *Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme* (md. 136) gündeme gelmesi muhtemeldir. Bu durumda farklı neviden fikrî içtima hükümleri gereğince, cezası daha ağır olan suçtan faili sorumlu tutmak gerekir (TCK md. 44).

Bu suçun irtikâbı esnasında cebir kullanılırsa başka suçlar da gündeme gelebilir.¹⁶³⁸ Örneğin, *çalma* seçimlik hareketi esnasında cebir veya tehdit kullanıldıysa, failin kastı maddi menfaat olmadığından, yağma suçu oluşmaz. Şartları varsa cebir suçu ile md. 27/1 hükmü gerçek içtima olarak uygulanır.

2937 sayılı Kanun md. 27'deki suçların mağduru toplumu oluşturan bireyler olduğu için mağduru muayyen bir kişi olmayan suçlar bakımından da aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda suçun birden fazla irtikâp edilmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir (TCK md. 43/1). Söz gelimi farklı zaman dilimlerinde peyderpey suç konusu sahte belgeler kullanılırsa failin aynı suç işleme kararında olduğunu tespit edebilmek ve zincirleme suç hükümleri uygulanabilmesi için suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek karar vermek gerekir.¹⁶³⁹

¹⁶³⁸ “Somut olay yönünden; gazeteci olan sanıkların, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği, niteliği bakımından gizli kalması gerekli bilgileri temin ederek basın yoluyla açıklamak suretiyle hükümeti gerek iç kamuoyunda gerekse uluslararası alanda “teröre destek veren bir ülke” konumuna düşürmek istedikleri açık ise de, eylemlerinin maddi cebir içermemesi ve amaç suç bakımından elverişli/vahim eylem kapsamında bulunmaması nedeniyle müsnet suçu oluşturmayacağı yönündeki mahkemenin kabul ve gerekçesinde yukarıda açıklanan ve Dairemizce de benimsenen yerleşik yargı kararları ve doktrindeki hakim görüşler karşısında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”

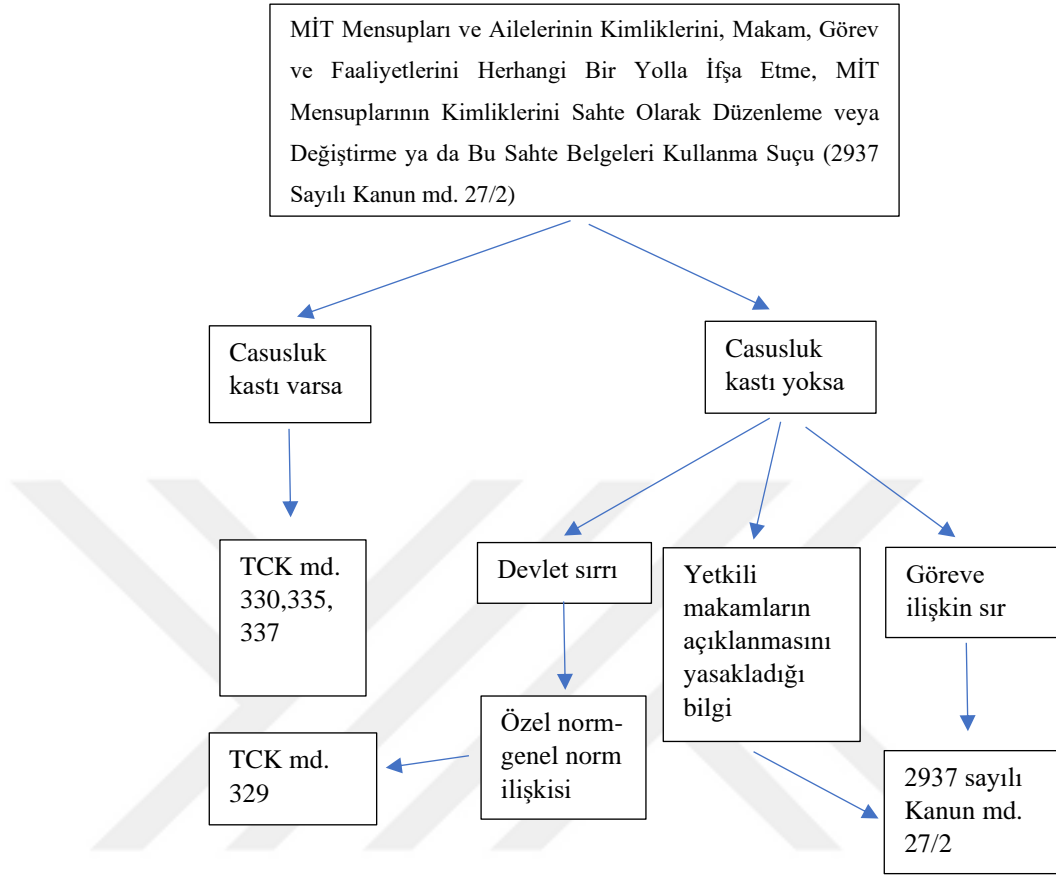
¹⁶³⁹ “Ceza Genel Kurulunun 14.01.2014 gün ve 384-2, 03.12.2013 gün ve 1475-577, 30.05.2006 gün ve 173-145, 08.07.2003 gün ve 189-207, 13.10.1998 gün ve 205-304, 20.03.1995 gün ve 48-68 ile 02.03.1987 gün ve 341-84 sayılı kararlarında “aynı suç işleme kararı” kavramından, kanunun aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeyen önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak

7.3.3.3.2. Görünüşte İçtima

Failin MİT mensuplarının kimliklerini sahte olarak düzenleme fiili TCK md. 204'teki *Resmî belgede sahtecilik* suçunu da oluşturur. Bu ahvalde özel normun genel norma önceliği ilkesi gereğince fail yalnızca md. 27/2'den sorumlu olur.

Suç konusu olan kimlik belgelerini devlet sırrı olarak değil de yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı belge olarak kabul etmek doğru hareket tarzı olacağından fail casusluk kastı ile hareket ederse TCK hükümleri, aksı durumda özel norm kabul edilen 2937 sayılı Kanun md. 27/2 hükümlerinin tatbik olunması gerekir. Suç konusunun (makam, görev ve faaliyetler) devlet sırrı olarak kabul edilmesi durumunda TCK; suç konusunun yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgi veya kabulü halinde 2937 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Konuyu bir tablo ile özetlemeye çalışacak olursak:

yerine, kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmiş, ilk eylemle ikinci eylem arasında makul sayılamayacak uzunca bir sürenin geçmesinin, sanığın aynı suç işleme kararıyla değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle suçu işlediğini gösterdiği belirtilmiştir.”... Suç kastından daha geniş bir anlamı içeren suç işleme kararı, suç kastından daha önce gelen genel bir karar ve niyeti ifade etmektedir. Önce suç işleme kararı verilmekte ve bundan sonra bu genel kararın icrası farklı zamanlardaki suçlarla gerçekleştirilmektedir. Kararın gerçekleştirilmesi için gerekli suçların her birinde ayrı suç kastları, bir başka deyişle bir suç için gerekli olan maddi ve manevi unsurlar ayrı ayrı yer almaktadır. Böylece suç işleme kararı denilen genel plân, niyet veya karar, zinciri oluşturan ve her biri birbirinden bağımsız olan suçları birbirine bağlayan ortak bir zemini oluşturur. Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilecektir. Yine de çeşitli suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararının etkisi altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermeyecektir. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini düşündürebileceği gibi, kısalığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilecektir. ...Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekecektir. Görüldüğü üzere, zincirleme suçun oluşumu için işlenen suçlar arasında ne kadar zaman geçmesi gerektiği konusunda genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığından, hangi süre içerisinde işlenirse işlensin, işlenen suç başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusundaki tek karara dayanıyor ise zincirleme suç hükümleri uygulanacak, ancak işlenen suç failin yeni bir suç işleme kararına dayanıyorsa artık zincirleme suç söz konusu olmayacaktır. (Yargıtay CGK, 2013/465 E, 2014/276 K.)



Şekil 8: 2937 sayılı Kanun md. 27/2

Fail, MİT mensuplarının kimliklerini sahte olarak düzenlenmesiyle 2937 sayılı Kanun md. 27/2 ile birlikte ve aynı zamanda TCK md. 204'teki *Resmî belgede sahtecilik* suçunu işlemiş olacaktır. Her iki suç arasında özel-genel norm ilişkisi bulunduğu somut olayda TCK md. 204 değil, 2937 sayılı Kanun md. 27/2 uygulanmalıdır.

7.3.4. Soruşturma, Kovuşturma, Yaptırım ve Zamanaşımı

İnceleme konusu suç hakkında TCK hükümleri uygulanacaksa soruşturma, yaptırım ve zamanaşımı hususları hakkında TCK hükümleri çerçevesinde hareket etmek iktiza eder. Aksi durumda, başka bir deyişle 2937 sayılı Kanun md. 27/2 hükümleri mevzu bahis olursa, suçun soruşturması ve kovuşturması resen yapılır. Suçun temel hali için üç yıldan yedi yıla kadar nitelikli hal mevcut ise 1/3 oranında ceza artırılır. Suç basın yolu ile irtikap edilirse uygulanacak ceza 3 yıldan dokuz yıla kadar hapis cezasıdır. Suç olası kastla işlenirse somut cezada 1/3'ten ½'ye kadar indirim yapılır (TCK md. 21/2)

Söz konusu suçlarla ilgili davalar 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un “*Ağır ceza mahkemesinin görevi*” başlıklı 12. maddesine göre asliye ceza mahkemelerin görev alanı içerisindedir.¹⁶⁴⁰

Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar iyiniyetli 3. kişiye at olmamak şartıyla müsadere edilebilir (TCK md. 54).

Md. 27/1’de düzenlenen suç açısından TCK md. 66’ya göre zamanaşımı süreleri suçun temel hali için 8 yıl, nitelikli hali için 15 yıldır.



¹⁶⁴⁰ “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. Maddeler hariç) ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri'nin görevlidir.”

SONUÇ

Bu çalışma, devlet sırrı kavramının tarihi kaynağı nedir, devlet sırrı ile güvenlik, şeffaflık kavramları arasında doğrudan ilişki var mıdır, mukayeseli hukukta devlet sırrı ile ilgili düzenlemeler nelerdir, nasıl bir yaklaşım benimsenmiştir, TCK'da yer alan devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları suçun unsurları bakımından bazı belirsiz ve tartışmalı kavramları haiz midir, bu kavramları konu edinen suçlarda sair mevzuatla çelişen unsurlar var mıdır, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile basın ve ifade özgürlüğü konusuna çatışma var mıdır? sorularına cevap aramıştır. Literatürde bu soruların yanıtı olabilecek kitap, makale, doktora tezleri bulunmakla birlikte anılan çalışmaların bazılarının 10 yıl kadar önce yayımlanmış olması, bazılarının sadece devlet sırlarına karşı suçlarla sınırlı olması, konunun tarihi, sosyolojik, psikolojik ve uluslararası ilişkiler gibi farklı disiplinlerle ilgili tarafının ihmal edilmesi, bazılarının ise basın özgürlüğü, mukayeseli hukuk ve 2937 sayılı Kanun'a sınırlı miktarda değinmiş olması nedeniyle eksik kaldığını değerlendirmekteyiz.

Yukarıda bahsettiğimiz başlıklarla ilgili, alandaki boşluğu kapatmak amacıyla bu çalışma yapılmıştır. Gerçekten bu çalışma, disiplinler arası yaklaşımı benimseyerek, öncelikle sır, gizlilik ve devlet sırrı kavramlarının çerçevesini sadece hukukî açıdan değil, sosyolojik, psikolojik, tarihi ve uluslararası ilişkiler perspektiflerden değerlendirerek bir senteze ulaşmaya çalışmıştır. Fakat bu kapsamda Türkçe literatür yetersiz kaldığından, sık sık yabancı kaynaklı literatüre başvurma ihtiyacı doğmuştur. Mukayeseli hukuk bakımından sadece devlet sırrı ile münhasır olarak değil, bilgi edinme hakkı, şeffaflık ve kişisel verilerin korunması gibi hususları düzenleyen mevzuat da dikkate alınmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümünde bilgi, gizlilik ve sır kavramları açıklanarak sırrın konusunun bilgi mi olgu mu olduğu hususu tartışılmış müteakiben konusu itibarıyla gizli tutulan bilgi türlerine yer verilmiştir. Bu bölümde ilgili başlıkların kavramsal sınırları tespit edilmeye çalışılmıştır. Türkçe literatürde pek sık karşılaşılmayan sadece yabancı kaynakları tararken karşılaştığımız hususlara yer vermeye gayret edilmiştir. Sır ve devlet sırrı kavramları ile doğrudan ilişkili olduğu için şeffaflık ve güvenlik kavramları detaylı olarak ele alınmıştır. Bu bölümde yapılan çalışmalardan ulaşılan sonuçlar şunlardır:

- Gizlilik ticarî bilgilerin, ekonomik bilgilerin, özel hayatın, haberleşmenin, kişisel verilerin gizliliği gibi sadece bireysel alana ait bir kavram olmayıp devlet tüzel kişiliğinin de gizlilik içerisinde yürüttüğü birtakım faaliyetler vardır (yönetsel/idarî gizlilik). Adli-idarî

soruşturmanın, bazı ekonomik ve bilimsel bilgilerin, diplomatik bilgilerin, askerî bilgilerin ve istihbarî bilgilerin gizliliği bu kabildendir. Devlet yönetiminde hassas bazı alanlarda gizliliğe başvurulması, sınırlarının muayyen olması şartıyla, genel olarak kabul edilebilir bir durumdur.

- Devlet işlerindeki geleneksel gizlilik anlayışı yerini zamanla, tamamen olmasa da, şeffaflık kavramına bırakmıştır. Kamu kaynaklarının etkin kullanımı, idarenin hesap verebilirliği, vatandaşların karar alma süreçlerine katılımı, kamu yönetiminde kalitenin artırılması, idare ile vatandaş arasındaki uçurumun kapatılması, yönetilenlerin devlete olan güvenin artması, usulsüzlüklerin azaltılması, kamu görevlilerinin hukuka aykırı uygulamalarının önlenmesi gibi hususların şeffaflık ile gerçekleşebileceği inancı bu yönde atılan adımlar için güçlü bir motivasyon olmuştur.

- Her ne kadar son birkaç on yılda kamu yönetiminde şeffaflık, yönetim, hesap verebilirlik gibi kavramlar popüler hale gelmeye başlamış ve bu yönde ulusal ve uluslararası müktesebat yerleşmiş olsa da yüzde yüz bir şeffaflıktan söz etmek oldukça zordur. Nitekim iç ve dış güvenlik, diplomasi gibi çeşitli faaliyetler hala kapalı kapılar ardında ve gizli olarak yürütülmektedir.

- Şeffaflık ile gizlilik arasında ölçülü bir denge kurulması durumunda hem kamu yönetiminde şeffaflığı etkin hale getirmek hem de devlet sırlarının korunmasını sağlamak pekâlâ mümkündür. Nitekim aşırı biçim alan şeffaflık sürekli gözetlemeye, topyekûn kontrole ve despotluğa yol açarak özgürlükleri yok etme riskini getirir.¹⁶⁴¹

- Sır gizliliğinin bir alt kümesi olarak sahibinin rızası dışında kimsenin bilmesini istemediği, sır olarak kalmasında menfaatinin olduğu ve bunun için bir çaba gösterdiği gizli bilgi ve olgulardır. Bir bilgi veya olgunun sır olarak kabul edilebilmesi için; sırrın, maddi varlığa sahip ve gerçek olması, bilinmeyen olgular hakkında olması, gizlenmesinde sahibinin bir hukuken korunmaya değer, haklı bir menfaatinin olması, sahibinin bilginin gizli kalması yönünde iradesinin varlığı ve bahse konu bilginin ifşa edilmemesi yönünde makul bir çaba göstermesi gerekir.

- Sır kavramı kişisel ve toplumsal olmak üzere iki farklı düzlemde ele alınabilir. Kişisel alandaki sırlar özel hayatın gizliliği, müşteri sırrı ve bankacılık sırrı şeklinde olabilirken toplumsal alandakiler ise daha çok devlet sırları şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde kişisel sırlar

¹⁶⁴¹ Han, s. 69.

kişiliğin gelişimi, korunması için gerekli olan bir güç olarak kabul edilirken, kamusal sırlar ise kötüye kullanıma elverişli ve tehlikeli olduğu düşüncesiyle olumsuz karşılanmıştır.

- Kişinin özel hayatına ilişkin ve gizli olarak kalmasında sahibinin menfaatinin olduğu bilgiler, olgular, olaylar gizlidir. Bireyin kendi özel hayatına ilişkin serbestçe karar verebilmesi bağımsızlığı; bu alandaki bilgileri kendi seçtiği kişilerden başkası ile ya da hiç kimse ile paylaşmaması (kişisel verilerin gizliliği) ise gizlilik unsurunu oluşturur. Dolayısıyla özel hayat sadece kişinin başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği hususların gizliliğini değil; özel hayatına ilişkin konularda hiçbir müdahale olmaksızın karar vermesi ve bu kararın tatbikini de ihtiva eden temel bir insan hakkıdır.

- Kamu düzeninin özellikle güvenliğe ait kısmında bazı faaliyetlerin gizlilik içerisinde yapılması güvenliğin doğası gereğidir. İç güvenlik çok geniş bir alanı kapsadığı için bu faaliyetlerden bazıları kamuoyunun gözü önünde cereyan ederken bazılarını ise gizlilik içinde yapılması gerekir. Nitekim iç güvenlik alanını ilgilendiren konulardan olan teröristle mücadele gibi operasyonların etkili ve başarılı olabilmesi bu faaliyetlerin gizli olarak yürütülmesine ihtiyaç duyulur.

- Devletlerin dış güvenliğine ilişkin bilgiler kapsamı devletin millî savunmasına, dış siyasi yararlarına veya millî menfaatlerine ilişkin olabilir. Bu bilgiler çoğunlukla gizlilik içerisinde muhafaza edilir veya iletilirler. Bir başka deyişle anılan bilgilerin ifşası söz konusu olduğunda ilgili devletin politikası etkisizleşir ve dolayısıyla devletin millî güvenliği ve savunması zarar görebilir. Bununla birlikte, gizlilik konusunda gerekçe olarak başvuru *millî güvenlik* kavramı muğlaktır. Devletlerin kendi mevzuatlarında genel olarak kabul gören anlayışa göre gizliliğe başvurmak için temel koşul orijinal sınıflandırma makamının bilginin yetkisiz olarak ifşa edilmesinin, millî güvenliğe zarar verebileceğini değerlendirip bilginin gizli olup olmamasına karar vermesi şeklindedir. Bu belirsiz yetki, görevlilere sınırsız takdir hakkı vermekte bu da idareye gizlilik konusunda geniş bir serbestlik sağlamaktadır. Bu durum idareye gizlilik konusunda gerekli esnekliği sağlayabilir, ancak öznelliği ve kontrolsüz keyfilik handikaplarını da beraberinde getirir.

- Diplomatik gizlilik; günümüzde *yönetişim* kavramı çerçevesinde şeffaflık, kamuoyunu aydınlatma, kamuoyu denetimi gibi olgular yaygınlaşsa da devletler dış politika olaylarını ve diplomatik faaliyetlerini tamamen gizli olarak sürdürmeyi bırakmamışlardır. Zira, her ülkenin

kendi ulusal güvenliği, politikası ve çıkarları için bir gizlilik alanı söz konusudur. Dolayısıyla en demokratik ülkeler bile bazı diplomatik etkinliklerini gizlilik esası çerçevesinde yürütmektedir.

- İstihbarî gizlilik; Asimetrik tehditler, terör örgütleri tarafından yapılan/yapılacak saldırılar ve iç savaşlar güvenilir istihbaratın önemini her geçen gün daha da artırmaktadır. İstihbarat olmadan haydut devletlerden ve terörist örgütlerden beklenen saldırıların önlenmesi imkansızdır. Sayılan bu nedenlerle istihbarî bilgilerin gizliliğinin muhafazası, yetkisiz kişilerin eline geçmesinin önlenmesi gerekir.

- Bilimsel gizlilik; Bilginin şeffaf olması kuraldır. Ve fakat millî güvenlik, millî savunma, tıbbi-farmakolojik çalışmalar, insan üzerinde deneyler gibi gerekçelerle bazı bilimsel bilgiler ve araştırmalar için gizliliğe başvurulmaktadır. Bu nevi araştırmalar düşük başarı oranlarına sahip büyük yatırımları içeren, uzun, riskli ve pahalı bir süreçler olduğu için ve değerli verilerin rakiplere aktarılması endişeleri ile genellikle gizli olarak yürütülmektedir. Keza, terörist gruplar ya da suç örgütleri tarafından elde edilmesi halinde kötüye kullanılabilen bilimsel bilgiler de gizli olarak sınıflandırılmaktadır.

- Adli/idarî soruşturma gizliliğinin sebepleri; maddi hakikate ulaşılması amacıyla delillerin kaybolmadan toplanması ve daha da önemlisi basit şüphe altında bulunan şüphelilerin masumiyet/suçsuzluk karinelerinin zedelenmemesi, yani topluma suçlu olarak takdim edilmelerinin önüne geçilmesidir. Adli soruşturmalarda olduğu gibi idarî soruşturmalarda da gerek yapılan işlemin selameti gerekse de soruşturulanın kişilik haklarının ihlal edilmemesi bakımından soruşturmanın gizli yapılması esastır. Gerçekten de, idari sırların ulu orta ifşa olmaması delillerin karatılmasının önüne geçilmesi, soruşturulan memurun masumiyet karinesinden yararlanması için idari soruşturmaların gizliliğini sağlamak önemlidir.

“Devlet Sırrı Kavramı” başlıklı 2. Bölüm’de öncelikle devlet sırrı kavramının tarihi kökenine inilmiş Roma, Orta Çağ, Aydınlanma, ulus devletler dönemi ve Osmanlı Devleti’nde kavramın kullanımı irdelenmeye çalışılmıştır. Bu bölümde tarihi kaynaklardan, arşiv belgelerinden ve yabancı literatürden olabildiğince yararlanılmaya çalışılmıştır. Ayrıca devlet sırrı olarak gizli bilgilerin derecelendirilme usulü (karşılaştırmalı olarak) ifade ve basın hürriyeti açısından devlet sırlarına ilişkin haberlerin sınırlandırılması (AİHM ve AYM kararları dikkate alınarak) hukuk devleti açısından devlet sırrı, adil yargılanma hakkı ve devlet sırrı, hukuk devleti ve devlet sırrı, devlet sırrı olamayacak hususlar, gizli bilgiye devlet sırrı verilmesinde izlenilecek yöntem ve

devlet sırrı gerekçesiyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması incelenmiş ve şu sonuçlara ulaşılmıştır:

- Roma hukukunda “*arcana imperii*” kavramı ile ifade edilen devlet sırları kavramı kadim bir hukukî ve tarihi mirasın üzerinde oturmaktadır. Keza Kanonik hukukta, Cermen hukukunda Türk-İslam ve eski Türk geleneğinde ve nihayet modern ceza kanunlarında bu kavram her daim cezai yaptırımlarla korunmuş, ihlal edilmesi suç olarak belirlenmiş ve faillere çeşitli cezaî yaptırımlar öngörülmüştür.

- Devlet sırrı, devletin gizli tutulan, gizli kalması yönünde çaba sarf ettiği ve gizli kalmasının menfaati icabı olduğu bilgisi; açıklandığı takdirde devletin güvenliğinin ve ulusal menfaatlerinin zarar görmesi riski ortaya çıkan gizli bilgi, faaliyet veya olgulardır. Nitekim TCK md. 327’nin gerekçesinde de aynı kavram; “...*yetkili olmayan kişilerin hakkında bilgi sahibi olmaları halinde Devletin güvenliğinin, millî varlığının, bütünlüğünün, Anayasal düzeninin veya iç ve dış siyasal yararlarının tehlikeye düşebileceği bilgiler*” olarak tanımlanmıştır.

- Sır konusu bilginin, mümkün olup olmamasına göre mutlak sır-nispi sır; ait olduğu süjeye göre devlet sırrı-iş sırları-meslek sırları; iş sırları ise kendi içinde üretim sırrı, ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı şeklinde ayrıma tabi tutulabilmektedir. Doktrinde ve tatbikatta devlete ait sırların özünde devlet sırları, yetkili makamların açıklanması yasakladığı sırlar ve devletin idarî sırları şeklinde üçlü tasnife tutulduğu görülmektedir. Devlet sırlarına dair diğer bir ayırım da bilimsel sırlar-askerî sırlar ve siyasî sırlar şeklindedir.

- Meri mevzuatımızda da sır ile ilgili bazıları özel hukuk bazıları da kamu hukuku alanından olmak üzere birçok düzenleme mevcuttur. Söz gelimi, TCK’nın 239. maddesinde *Ticarî sır bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçuna* yer verilmiştir. CMK md. 135’te, yürütülen bir ceza soruşturmasında telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti ve kayda alınması kapsamına elde edilen bilgilerin gizli tutulması gerekir. Bu nevi bilgilerin gizliliğinin ihlali durumunda fail *Göreve ilişkin sırrın açıklanması* suçu kapsamında TCK md. 258’e göre işlem yapılacaktır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun “*Sırların Saklanması*” başlıklı 73. maddesinde personele görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve müşterilere ait sırların muhafazası ve başkalarına açıklanmaması mükellefiyeti getirilmiştir. TCK md. 135 ve devamında kişisel verilere ilişkin gizliliğinin ihlali suç olarak düzenlenmiştir.

- TCK'da “*özünde devlet sırları*” olarak kategorilendirilen sıklardan başka, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgi ve belgeler TCK'nın 334, 335, 336 ve 337. maddelerinde düzenlenmiştir. Burada adı geçen bilgiler özünde devlet sırrı olmayan ancak devletin menfaatleri için gizli tutulması gereken bu nedenle yetkili makamların kanun veya düzenleyici işlemlerle açıklanmasını yasakladığı bilgi veya belgelerdir

- Bir bilginin devlet sırrı olup olmadığının tayini kanunla tayin edilen mercie aittir. Buna rağmen mevzuatımızda bir bilginin devlet sırrı olarak kategorilendirilmesi, bunu kim veya hangi merciinin yapacağı, ne süreyle bu bilgilerin devlet sırrı olarak muhafaza edileceği gibi önemli konuların net olarak belirlendiğini söyleyemeyiz. Bu durum kanûnîlik ve hukukî güvenlik ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim AYM; “*Kişilerin hukukî güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukukî güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanunî düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar*” şeklindeki kararıyla anayasal haklara müdahaleye dayanak oluşturan kanunların *belirli ve öngörülebilir* olması hususlarına vurgu yapmıştır.

- Türk hukukunda savunma sanayi ve güvenlik soruşturması ile ilgili mevzuatta gizlilik dereceleri ile ilgili çeşitli hükümler mevcuttur. 5202 sayılı Savunma Sanayi Güvenliği Kanunu, 04/06/2010 tarihli Savunma Sanayii Güvenliği Yönetmeliği ve 12/4/2000 tarihli Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nde gizlilik dereceleri; “*çok gizli*”, “*gizli*”, “*özel*” ve “*hizmete özel*” olarak sayılmıştır. Bahse konu müktesebatta her bir gizlilik derecesi ayrı ayrı tarif edilmiş olmasına rağmen yine de kategoriler arasına net bir ayırım bulunmamaktadır.

- Türk hukukunda devlet sırlarını ele alan bir düzenleme olan Devlet Sırrı Kanun Tasarısı henüz yasalaşmamıştır. Tasarı 2011 yılında TBMM'ye gelmiş ve fakat yasalaşmadığından kadük olmuştur. İlk bakışta devlet sırları hakkında hukukta *çok gizli*, *gizli* ve *özel* gibi sınıflandırma kategorilerine yer verilmemiş olması Tasarı'nın önemli bir eksikliği olarak göze çarpsa da ülkemizde de, diğer ülkelerde olduğu gibi, açıklanması, tahrip edilmesi veya elde edilmesi durumunda meydana gelebilecek zarar veya tehlikenin ağırlığı ve gerçekleşme ihtimali nazara alınarak devlet sırları için gizlilik tasnifinin yapılacak bir yasal düzenlemede yer almasının yararlı olacağı değerlendirilmektedir.

Çalışmamızın bilgi edinme hakkı ile devlet sırrı arasındaki ilişkiyi ele alan başlığında şu sonuçlara ulaşılmıştır:

- Gizli istihbarat bilgileri de dahil hükümet bilgilerine erişim temel bir insan hakkı olduğu yönündeki anlayışının karşısında bu hakkın temel bir insan hakkı olmadığı, hangi bilgilere erişilip erişilmemesine dair kararın siyasal iktidarlara ait politik bir tercih olduğu ileri sürülmüştür. *Halk egemenliği teorisine* göre ise, vatandaşla devlet arasında kendi adına politika yapma kapsamında bir yetki devri söz konusudur. Demokratik yönetim ve gücün kötüye kullanımının kontrolü için hesap verebilirlik ve hükümet bilgilerine erişim önemlidir. Yönetilenlerin rızası hükümetlerin politikalarına ve süreçlerin şeffaf olmasına bağlıdır. Gizlilik vatandaşla devlet arasındaki bağı kopardığından meşru değildir.

- Bu bölümde tartışılan konulardan birisi de devlet sırları anlayışının temeli olarak devletlerin mahremiyet hakkına sahip olup olamayacağı ve bu bağlamda bazı bilgileri kamuoyundan saklayıp saklayamayacağı hususudur. Bir düşünceye göre, devletler gibi çeşitli sosyal gruplar hak sahibi ve örgütsel özerkliğe sahip varlıklar olduğundan, bireylerde olduğu gibi, gizli ve mahrem bilgilere sahip olabileceği savunulmuştur. Bu ahvalde, devletler mahremiyet hakları nedeniyle, belirli ekonomik, diplomasi, istihbarat ve savunma politikalarını vatandaşların ve medyanın görüş alanından uzak tutma hakkına sahiptir. Bu düşünceye; grup mahremiyetinin bir dereceye kadar kabul edilse bile hükümetlerin ve parlamentoların vatandaşlara karşı mahremiyet hakkını kullanabilecek türden gruplar olmadığı, vatandaşlar adına karar alma ve politika oluşturma konusunda örgütsel özerklik uygulayan devlet kurumlarından bahsetmek anlamlı olsa bile, bunun onlara mahremiyet hakkı atfedilmesi için yeterli olmadığı ve demokrasiyle bağdaşmadığı için karşı çıkmıştır. Gerçekten de, demokratik siyasal temsil sisteminde asil ve vekil olarak taraflarını vatandaşlar ile devletin oluşturduğu, vatandaşların vekile kendi çıkarlarını temsil etmesi ve onun adına hareket etmesi için yetki verdiği bir ilişki söz konusudur. Bu hukukî ilişkide yurttaş asıldır ve Kanun koyucu aracıdır. Vatandaşlar Kanun koyucuların sorumlu oldukları kişilerdir. Yurttaşlar gizlilik veya devlet sırları söz konusu olduğunda, başka bir söyleyişle, bilgi sahibi olmaktan mahrum bırakıldıklarında Kanun koyucuya verilmiş olan sağlıklı bir yetkiden söz edilemez. Devlet politikalarının içeriğini bilmeden vatandaşlar bunlara yetki veremez ve bu nedenle mahremiyet hükümetin yönetme hakkına ket vuran bir olgudur. Devlet ile vatandaşlar arasındaki hesap verebilirlik ilişkisini ortadan kaldırdığı için bahse konu ilişkide mahremiyete yer yoktur (fakat gizlilik söz konusu olabilir). Bir devletin mahremiyet hakkı fikrî kavramsal olarak demokratik hesap verebilirlikle tutarsızdır. Mahremiyet hakkı sahibinin değerlendirmeye ve eleştiriye açık olmadığı ve topluma karşı sorumlu

tutulamayacağı anlamına gelir. Bu açıdan bakıldığında, devletin mahremiyet hakkına sahip olduğunu iddia etmek, devlet kurumları ve devlet faaliyetleriyle ilgili, vatandaşların meşru ilgisinin ötesinde, devletin vatandaşlara karşı sorumlu olmadığı ve bahse konu gizli bilgilerin yurttaşları ilgilendirmeyen bilgi türleri olduğunu söylemek ile eş anlamlıdır.

- Bir düşünceye göre, devletlerin gizliliğe veya sırlara sahip olmaya haklarının olması mahremiyet hakkından değil *meşru otorite* sahibi olmalarından (ya da en azından öyle olduğunu iddia etmesinden) kaynaklanmaktadır. Bu düşünce, devletin bazı bilgileri gizli olarak sınıflandırması hakkının mahremiyetten değil, meşru ve fiili otorite sahibi olmasından kaynaklandığını ileri sürmektedir. Nitekim, otoritenin bulunduğu ortamda öznelarının kararları, otoritenin ne yapmaları gerektiğine ilişkin belirlediği şeye dayanır. Başka bir söyleyişle, otoritenin emir veya buyrukları bireylerin eylemlerinin meşru sayılması için yeterlidir. *Hukukun otoritesi* düşüncesine göre hukukun doğasında meşru otorite vardır. Hukuk doğal hukuk anlayışındaki gibi adil olmasından değil, bizzatihi hukuk olduğu için otorite sahibidir. Bireylerin hukuka itaat etmesi beklenir. Hukuka itaat yükümlülüğü, içerikten bağımsız olmalıdır. Vatandaşlardan siyasi otoritenin kararlarının içeriği ile ilgilenmesi değil bu kararlara itaat etmesi beklenir. Yine de içerikten bağımsız karaktere sahip olan devletin adalet ve eşitlik gibi temel değerlerden ayrılmaması gerekir.

- Çalışmanın 2. bölümünde tartışılan hususlardan bir tanesi de adil yargılanma hakkı ile devlet sırrı arasındaki ilişkidir. Adil yargılanma hakkı, adalet ve hukukun üstünlüğünün en önemli güvencelerinden biridir. Bu hak hem esasa hem de usule ilişkin garantileri kapsayan, insan haklarının korunmasında kilit rol oynayan asıl unsurlardan birisidir. Önemi nedeniyle, adil yargılanma hakkı birçok insan hakları belgesinde yer almaktadır. Adil yargılanma hakkı sadece uluslararası belgelerde koruma altına alınan bir hak değil birçok ülkenin anayasa ve iç hukukunda da tanınan ve benimsenen temel haklar arasındadır. Ancak, kamu düzeni veya ulusal güvenliğin gerektirdiği bazı özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, şüpheli/sanık veyahut müdafinin dosyaya, dosyadaki bazı belgelere erişimi kısıtlanabilir. İdare devlet sırrı gerekçesiyle kanıt olma vasfını haiz bazı bilgi ve belgeleri mahkeme veyahut taraflara sunmaktan imtina edebilir.

- Adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda gereklilik, millî güvenlik gibi gerekçelerle sınırlandırılabilceği MSHS, AİHS ve Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi gibi sözleşmelerde tanınmıştır. Millî güvenlik kavramının belirsizliği, göreceliği, zamana göre değişen yapısı ve suistimale elverişli oluşu doktrinde eleştirilmekte beraber yine de devlet sırlarının ve

askerî sırların muhafazası için adil yargılanma hakkına istisna getirilmesi genel olarak kabul edilen bir husustur. Devlet sırrı gerekçesiyle adil yargılanma hakkına ilişkin getirilen sınırlamalar usuli gereklilikler kapsamında tarafların dosyaya erişim hakkı, duruşmaların aleni yapılması ilkesi bağlamında gündeme gelmektedir. AİHM'e göre, ceza muhakamesinde ulusal güvenlik veya terörle mücadele tedbirlerinin tehlike altında olduğu durumlarda, devlet sırrı gerekçesiyle bazı bilgi ve belgelerin gizlenmesi veya birtakım gizli materyallerin kullanılması kaçınılmaz olabilir. Keza tarafların dava dosyasından örnek alma imkanına bazı sınırlamalar getirilebilir. AİHM'ye göre dava dosyasına erişim hakkı mutlak değildir. Nitekim üçüncü şahısların temel haklarını korumak veya millî güvenlik gibi önemli bir kamu menfaatini gözetmek, tanıkları korumak veya kolluk güçlerinin başvurdukları yöntemleri güvence altına almak ve benzeri amaçlarla ve sadece kesinlikle gerekli olduğuna kanaat getirildiği takdirde bazı deliller sanıktan gizlenebilir. Özet olarak, devlet sırrı gerekçesiyle yapılan müdahalenin adil yargılanma garantileri ihlal etmemesi için; çatışan menfaatler arasında bir dengeleme sağlayabilecek yeterli usuli mekanizmaların kurulması, savunmanın dezavantajlı konumunun ilave tedbirlerle dengelenmesi, mahkumiyet kararının salt gizli bilgi ve/veya belgeler baz alınarak verilmemesi, idarenin veya iddia makamının gizlilik talebinin mutlaka yerel mahkeme önünde konu edilmesi ve bu talebin mutlaka iddiayı ileri sürenden farklı bir makam tarafından denetlenmesi gerekmektedir.

- Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının konusu olan devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgilerin basında haber olarak yer alması, basın özgürlüğü veya gazetecilik faaliyeti kapsamında olup olmadığı kamuoyunu meşgul eden meselelerden birisidir. Anayasanın 26/2. maddesinde, “Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması...”, AİHS'nin 10/2. maddesinde “...gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi” 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3/2 maddesinde, “Devlet sırlarının açıklanmaması...” özel olarak koruma altına alınmış, bu olgular sınırlama için öngörülen meşru sebepler arasında yer almıştır. AİHM'ye göre devletlerin gizlilik içinde yürüttükleri istihbarat faaliyetlerindeki usulsüzlükleri, kanundışıılığı veya diğer yanlışları ortaya çıkarmak açısından basın özgürlüğüne ihtiyaç vardır. Yine *Johannesburg İlkeleri*'nin 12 numaralı maddesinde de bir devletin, meşru millî güvenlik gereklilikleri haricinde ulusal güvenliğe ilişkin tüm bilgileri kategorik olarak erişimi engelleyemeyeceği vurgulanmıştır. Aynı düzenlemenin 15. maddesinde ise *orantılılık* ilkesine dikkat çekilerek kamu yararı ve ifşa sonucu ortaya çıkabilecek zarar kıyaslaması yapılarak bilginin ifşasına ceza verilip verilemeyeceği ele alınmıştır. AİHM ise basının kamuyu ilgilendiren önemli konularda bir nevi “*kamu bekçiliği*” görevini ifa ettiğini bu bağlamda, basının kısıtlanmasına yönelik ulusal takdir yetkisini “*demokratik toplum yararı*” kavramı ile dengelemeye çalışmaktadır. Mahkemeye göre, basının gizli bilginin ifşa edilmemesi konusunda

birtakım sınırları aşmaması gerekmele birlikte, yine de kamu yararına giren tüm konularda bilgi ve fikirleri, sorumluluklara uygun bir şekilde, yayma ödevi bulunmaktadır. AİHM'ye göre millî güvenliğe ilişkin bilgilerin, devlet sırrı teşkil etmesi halinde bu bilgileri açıklamanın millî güvenliğe gerçek ve ciddi bir tehdit oluşturup oluşturmadığı her bir vakada ulusal mahkemelerce araştırılmalı, anılan bilgilerin gizlilik statüsünün güncelliği periyodik olarak denetlenmeli, bu nevi bilgileri açıklamanın yasaklanması ve failerin cezalandırılması *orantılılık* ilkesi temelinde ele alınmalıdır. Mahkeme, devlet sırrı niteliğinde ve yayımlanması millî güvenliğe aykırı olan bilgilerin aleniyet kazanmış olması durumunda basın hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı ve sosyal ihtiyaç baskısının oluşmadığı gerekçesiyle AİHS'nin 10. maddesine aykırı bulmaktadır. İfşa edilen bilgi daha önce kamuoyuna açıklanmamışsa ve ifşası millî güvenliğe zarar verme potansiyeline sahipse idare mezkûr bilginin açıklanmasına müdahale edebilir.¹⁶⁴² AİHM'ye göre, yetkili makamlar tarafından izhar edilmek suretiyle aleniyet kazanmış olanlar hariç olmak üzere askerî bilgiler resen devlet sırrı mahiyetindedirler. Keza istihbarat faaliyetlerine dair bilgiler de bu kabildendir. Ayrıca münhasıran devletin emniyeti bakımından gizli kalmasında fayda olduğu düşünülen muayyen bilimsel/fenni bilgiler de devlet sırrı olarak vasıflandırılabilir. AYM ise AİHM'ye göre konuyu daha dar yorumlamaktadır. Mahkemenin yeni tarihli bir kararında ifade ve basın özgürlükleri *millî güvenlik, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması ve devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi* amaçlarıyla sınırlanabileceğini, bu amaçlar doğrultusunda millî güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılmasının mümkün olduğunu hüküm altına almıştır. Keza Yargıtay da yeni tarihli bir kararında, devlet sırlarının devletin güvenliğini ve bekasını ilgilendirdiğini bu sırların muhafazası için yapılan sınırlamaların TCK, Anayasa ve AİHS'ye uygun olduğunu belirtmiştir.

4. bölümde belli başlı ülkelerin mevzuatları değerlendirilerek (Almanya, İtalya, ABD, Fransa gibi) anılan ülkelerdeki durum yeri geldikçe kendi iç hukukumuzla kıyaslamalar yapılmış, benzeşen ve farklılaşan yönleri okuyucunun dikkati çekilmeye çalışılmıştır. Ayrıca bu bölümde bahse konu ülkelerin sadece ceza mevzuatları değil bilgi edinme, kişisel verilerin korunması, anayasa, basın özgürlüğü gibi müktesebatları da incelenerek şu sonuçlara ulaşılmıştır:

- Mukayeseli hukukta devlet sırrı kavramı farklı farklı terimlerle ifade edildiğini görmekteyiz. Birleşik Krallık, bu hususta resmî sır anlamına gelen “*official secret*” kavramını;

¹⁶⁴² Stone, s. 217.

ABD, sınırlandırılmış bilgi anlamında “*classified information*” ve devlet sırları anlamında “*state secrets*”; İtalya devlet sırrı anlamına gelen “*segreto di Stato*” kavramını kullanmaktadır. Avustralya ise devlet sırrı kavramı için “*national security information*” kavramını kullanmaktadır.

- Mukayeseli hukukta devlet sırları daha çok devletin dış ilişkilerine dair bilgiler olarak tanımlanırken, bunlara karşı suçlar ise somut tehlike suçları olarak formüle edilmiştir. Yine bazı ülkelerde oldukça detaylı olarak devlet sırlarının ele alındığı düzenlemeler bulunmakta, idarenin devlet sırlarına dair faaliyetleri ise parlamentolar tarafından denetlenebilmektedir. Her devletin kendine özgü durumu, içinde bulunduğu şartlar ve demokrasi kültürü gibi hususlar devlet sırrına ilişkin kendi yasal düzenlemelerine yansımıştır. İtalya, Rusya, ABD ve Birleşik Krallık gibi ülkelerdeki devlet sırları ile ilgili mevzuat oldukça ayrıntılı hükümler içermektedir.

- Mukayeseli hukukta içeriğinin önemine ve ifşa edilmesi halinde meydana gelebilecek zararın veya tehlikenin ağırlığına göre devlet sırları “çok gizli”, “gizli” ve “özel” gibi kategoriler altında tasnif edilmektedir. Devlet sırrına yönelik hükümlerde çoğunlukla “dış güvenlik” kavramına yer verilmiş, sınıflandırma kategorileri, devlet sırlarının ne müddetle muhafaza edileceği, sınıflandırmanın alt derecelere indirgenmesi, bunun şartları, istisnaları, ilk sınıflandırma, otomatik sınıflandırma, türev sınıflandırma, bilgi güvenliği kurulları, bilgi güvenliği gözetim ofisi gibi kurallar ve kurumlar ihdas olunarak uygulamada yaşanması muhtemel problemlerin asgariye çekilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Çoğunlukla gerek yürütmenin gerekse de kurulların vermiş olduğu gizlilik ile ilgili kararlar yasama organı tarafından denetlenmekte ve bu kararlara adli/idari makamlar önünde itiraz edilebilmektedir.

- Mukayeseli hukukta devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının çoğunluğu, 5237 sayılı TCK’dan farklı olarak, somut tehlike suçu olarak düzenlenmiş, ekonomik casusluk suçu ayrı bir suç olarak ihdas edilmiştir. Almanya gibi bazı ülkelerde devlet sırlarına karşı suçlar tanımlanırken iç ve dış siyasal yarar ifadesi yerine “devletin dış ilişkilerinin önemli derecede tehlikeye sokulması” şeklinde kriter geliştirilmiştir. Bazı ülkelerde bu nev’i suçların teşekkülü için zarar oluşması aranmıştır. Yine Alman Ceza Kanunu’nda failin hatasına da ayrıca yer verilmiştir.

- Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch), Federal Bilgilere Erişimi Düzenleyen Kanun (Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes), Almanya İdare Muhakeme Usul Kanunu ve Federal Almanya Ceza Muhakemesi Kanunu gibi müktesebatta devlet sırları,

bunların ceza muhakemesi işlemlerinde kullanılması/kullanılamaması, devlet sırrı gerekçesiyle adli mercilere ilgili belgeleri vermekten resmi mercilerin imtina etmeleri ve devlet sırrı gerekçesiyle bilgi edinme hakkının sınırlandırılması ile ilgili birçok hüküm mevcuttur. Ayrıca Federal Veri Koruma Kanunu (Bundesdatenschutzgesetz)'nda milli savunma, milli güvenlik gibi gerekçelerle kişisel verilerin rıza dahilinde işlenmesine istisna getirilmiştir.

- ABD'de devlet sırları konusunda müstakil bir kanun yoktur. Gizli bilgilerin korunması Başkanlık kararnamele, 1917 tarihli Casusluk Kanunu, 1954 tarihli Atom Enerjisi Kanunu, İstihbarat Kimlikleri Koruma Kanunu (Intelligence Identities Protection Act), 1966 tarihli Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (Freedom of Information Act) (FOIA), Kritik Bilgi Altyapısı Yasası (The Critical Infrastructure Information Act) (CIIA) ve Güvenlik Bilgi Yönetmeliği gibi düzenlemelerle sağlanmaktadır.

- Rusya Federasyonu'nda gerek bilgi edinme hakkı ve sınırları gerekse de devlet sırlarına karşı suçlar konusunda dağınık ve fakat kazuistik bir mevzuat yapısı vardır. Basın Kanunu, Resmî Sırlar Kanunu, Rusya Federasyonu Anayasası, Çevre Kanunu, Rusya Devlet Başkanlığı kararnamele gibi birçok düzenlemede bilgi edinme hakkı ve bunun millî güvenlik nedeniyle sınırlandırılması gibi hususlarda düzenlemelere rastlamak mümkündür. Diğer birçok ülkede olduğu gibi, Rusya'da da bilgi edinme hakkı ve bunun millî güvenlik gerekçesiyle sınırlandırılması hususlarına Rusya Federasyonu Anayasası'nda yer verilmiştir.

- İtalya'nın karşılaştırmalı hukukta, ABD ile beraber, en kapsamlı ve ayrıntılı gizlilik mevzuatına sahip ülke olduğunu söyleyebiliriz. 13 Ağustos 2007 tarihli ve 25 Ağustos 2012'den beri yürürlükte olan Cumhuriyetin Güvenliği İçin Bilgi Sistemi ve Yeni Bir Gizlilik Disiplini (Legge 124/2007, Sistema di Informazione Per la Sicurezza Della Repubblica e Nuova Disciplina del Segreto) başlıklı Kanun oldukça detaylı olarak devlet sırları, Cumhuriyet Güvenliği Bakanlık Komitesi ve Güvenlik Bilgi Bölümü gibi organları, sırrın ne müddet gizli yada çok gizli olarak muhafaza edileceği, gizlilik kategorileri, ceza yargılamasında gizli belgelere erişim prosedürleri gibi konuları ele almıştır. 124/2007 sayılı Kanun'dan başka İtalya Ceza Kanunu'nda devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile ilgili cezaî hükümler bulunmaktadır. Yine İtalya Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise yargılama işlemlerinde devlet sırlarına erişim ya da istihbarat personelinin tanık olarak dinlemesi gibi hükümlere yer verilmiştir

- Birleşik Krallık'ta devlet sırları, Resmî Sırlar Kanunu (Official Secrets Act, OSA), Kamu Kayıtları Kanunu, Veri Koruma Kanunu, İstihbarat Hizmetleri Kanunu (Intelligence Services

Act, ISA) Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunu (FOIA), Güvenlik Hizmetleri Kanunu (Security Services Act, SSA) ve Adalet ve Güvenlik Kanunu (Justice and Security Act, JSA) gibi çeşitli mevzuatla düzenlenmiştir.

- İsveç'te devlet sırları ve resmî belgelere halkın erişimine ilişkin temel kurallar İsveç Anayasası (Riksdagen), Basın Özgürlüğü Yasası ve Bilgi ve Gizlilik Kanunu ile düzenlenmiştir. İsveç Anayasası md. 23'e göre ulusal/millî güvenlik nedeniyle ifade hürriyetine ve bilgi edinme hürriyetine sınırlama getirilebilir. Keza Basın Özgürlüğü Kanunu 7. Bölüm md. 4 ve 5'e göre ise devletin güvenliği casusluk, ihanet ve gizli bilgilerin ifşası gibi suçlar gerekçe gösterilerek basın hürriyetine müdahale edilebilmektedir. Parlamento Kanunu (Riksdag Act) md. 7 ve 8'e göre, millî güvenlik sebebiyle meclis oturumları kapalı olarak icra edilebilecektir. Bu kapsamda yapılan oturumlarda meclis ve komisyon üye ve çalışanlarına sır saklama mükellefiyeti getirilmiştir. 2020 yılında değiştirilen 1962 tarihli İsveç Ceza Kanunu'nda ise devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları (ekonomik/sanayii casusluğu dahil) *"İsveç'in Güvenliğine Karşı Suçlar"* başlıklı 19. Bölümde düzenlenmiştir.

- Fransa'da devlet sırları ile ilgili müktesebatı Savunma Kanunu (Code de la Défense), Fransız Ceza Kanunu (Code Pénal), Fransa Ceza Muhakemesi Kanunu (Code de Procédure Pénale) ve Veri Koruma Yasası (La loi Informatique et Libertés) gibi düzenlemeler oluşturmaktadır. Nitekim, Savunma Kanunu'nda gizlilik dereceleri, bilgi ve belgelere gizlilik derecesi verilmesi, devlet sırrı, erişim yetkisi verme; Fransız Ceza Kanunu'nun 413 ve devamındaki maddelerde ise devlet sırlarının cezai olarak korunması; Fransa Ceza Muhakemesi Kanunu (Code de Procédure Pénale)'nda ise devlete ait gizli bilgi ve belgelerin bulunduğu mahallerdeki adli arama faaliyeti; Veri Koruma Yasası (La loi Informatique et Libertés)'nda ise ulusal güvenlik, ulusal savunma ve kamu güvenliği için risk oluşturan bilgilere muafiyet tanınması hususlarında hükümler yer almaktadır.

- Fransız hukuku bakımından devlet sırrı; açıklanması ulusal savunma üzerinde çok ciddi bir etkiye, ciddi bir zarara neden olması muhtemel veya ulusal savunma sırlarının ortaya çıkmasına yol açabilecek bilgi olarak tarif edilmiştir. Fransa'da gizlilik/devlet sırrı kavramı savunma ve ulusal güvenlik ile ilgili tüm faaliyet alanlarında geçerlidir. Bununla birlikte, hiçbir yasada ulusal savunma ve ulusal güvenlik ile ilgili net bir tanım bulunmamaktadır. Fransa'da bilgi ve belgelere gizlilik derecesi verilmesi sadece yürütmenin elindedir. Parlamento bu nevi işlemleri çok sınırlı olarak denetlemektedir. Yargı makamlarının da devlet sırları ile ilgili yürütme erkinin işlemlerine hiçbir şekilde müdahalesi olmamaktadır. Fransa'da kişilerin kendileriyle ilgili kişisel

verilerin kullanımlarına karar verme ve kontrol etme hakları ve bu verileri işleyenlerle ilgili yükümlülükler, Avrupa Parlamentosu'nun (AB) 2016/679 sayılı Tüzük, Konseyin (AB) 2016/680 sayılı Direktifi ve 23/05/2018 tarihli 95/46 / EC sayılı Genel Veri Koruma Yönetmeliği kapsamında 2019 yılında ihdas olunan Veri Koruma Yasası (La loi Informatique et Libertés) ile düzenlenmiştir. Bu Yasa'nın 58. maddesine göre ulusal güvenlik, ulusal savunma ve kamu güvenliği için risk oluşturan bilgilere muafiyet tanınmıştır.

5. ve 6. bölümlerde devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları incelenirken öncelikle istihbarat ve casusluk kavramlarının doktrinde yer alan çeşitli tanımlamalara yer verilmiş müteakiben de çeşitli dönemlerdeki yansımaları ele alınmıştır:

- Tıpkı devlet sırları gibi casusluk kavramı da insanlık tarihi kadar geriye giden tarihi bir mirası haizdir. Antik Dönem'den Fransız İhtilali'ne kadar istihbarat faaliyetleri çoğunlukla indirgemeci, kurumsallıktan uzak, geleneksel yöntemlerle icra edilmiştir. Buna karşın din ve mezhep savaşları, iç siyasi çalkantılar ve muhalifleri kontrol altında tutma çabası, coğrafi keşifler, sömürgecilik yarışı, reform ve karşı reform hareketleri, İngiltere'de Protestanlığın yükselişi, Hollanda bağımsızlık savaşları Osmanlı Devleti'nin Balkanlardaki agresif ilerleyişi XVI. yüzyılda istihbarata yön veren önemli gelişmeler arasında sayılabilir. *Onlar Konseyinin* idari çatısı altında görev yapan *Venedik Gizli Servisi* adlı yapılanma ise muhasebeye dayalı organizasyonel-merkezi yapısıyla dönemindeki benzer örneklerinden ayrılmaktadır. Bu haliyle *Venedik Gizli Servisi* iyi yönetişimin ve *Weber*'in bürokrasi modelinin adeta XVI. yüzyıldaki bir örneğidir. İstihbaratın özellikle Avrupa coğrafyasında yaygın olarak kurumsallaşması, belli kurallara ve yasal temellere kavuşması, profesyonellerce icra edilen bir meslek haline gelmesi ise ancak XX. yüzyılın başlarında mümkün olabilmektedir.

- İslam öncesi Türklerde istihbarat ve casusluk daha çok Çin'le olan tarihsel rekabet bağlamında gündeme gelmiştir Türk-İslam tarihinde ise casusluk ve istihbaratın önemine hükümdarlar için kaleme alınan ve Türk İslam edebiyatında da önemli yeri bulunan siyasetnâmelerde rastlamaktayız. Nitekim *Nizamü'l Mülk*, *İbnu'l-Mukaffa* (724-759), *El-Herevî* (1147-1215) gibi yazarlar istihbaratın ve sır saklamanın hükümdarın devlet yönetiminde gaflete düşmeden icraat yapabilmesi ve ülkenin her bir tarafından haber alabilmek için gerekli olduğunu, hükümdarların sır saklamak konusunda dikkatli olmalarını, bu konuda güvenilir kimseleri seçmelerini, sır saklamanın önemli bir haslet olduğunu, bunun İslam dininde de yeri olduğunu, övüldüğünü, dolayısıyla hükümdarın da devlet işlerinde sır saklamasının, ketum olmasının onu başarıya götüreceğini halkın hükümdarların sırlarına vakıf olursa hükümdarın halk nezdinde

konumlarının değersizleşeceğini, düşman karşısında başarılı olmak için onun eksikliklerini araştırmak, ayıplarını belirlemek ve mahrem işlerini izlemekten vazgeçilmemesini salık vermişlerdir.

- Osmanlı Devleti istihbarat faaliyetleri, ademi merkeziyetçi olarak icra edilmiştir. Bu bağlamda devlete değil efendilerine-paşalara hizmet eden, masrafların paşalar tarafından karşılandığı, görevlerin yine bu kişiler tarafından deruhte edildiği bireysel casusluk ağı söz konusu olmuştur. Osmanlı Devleti XVIII. yüzyıla kadar denizaşırı coğrafyalarda daimî elçilik bulundurmamakta direndiğinden kurumsal bir teşkilatın sistemli olarak faaliyete geçmesi Avrupalı rakiplerine kıyasla oldukça geç olmuştur. Osmanlı Devleti daimî elçiliklerini ancak XVIII. yüzyılın sonlarından itibaren açmaya başlamış kurumsal bir istihbarat teşkilatı ilk kez Sultan Abdülmecid zamanında (1839-1861) gündeme gelmiştir

Yine 5. ve 6. bölümlerde devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları; “*Korunan Hukukî Değer, Suçun Unsurları, Kusurluluk, Suçun Özel Görünüş Biçimleri, Soruşturma Kovuşturma Yaptırım ve Zamanaşımı*” alt başlıkları altına incelenerek özetle şu sonuçlara ulaşılmıştır:

- Gerek 765 sayılı mülga TCK da gerekse de 5237 sayılı TCK’da devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları düzenlenirken esas olarak sırasıyla 1889 ve 1930 tarihli İtalyan ceza kanunları baz alınmıştır. Anılan suçlar ekseriyetle soyut tehlike suçu olarak formüle edilmiş, mağdur olarak toplumu oluşturan bireyler belirlenirken fail için ise genel olarak herhangi bir özelleştirilmeye gidilmemiştir. Bu suçların konusu devletin güvenliği iç ve dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgiler ve açıklanması yetkili makamlar tarafından yasaklanmış bilgilerdir. Bu suçların ihdas edilmesiyle korunması hedeflenmiş olan hukukî değerler ise millî savunma, millî güvenlik, devletin iç ve dış siyasal yararları olarak belirlenmiştir. Öte yandan bu suçların irtikâbı için manevi unsur olarak genel kast yeterli iken failde casusluk kastının mevcudiyeti durumunda bahse konu suçlar casusluk suçları olarak ayrı ayrı maddelerde hüküm altına alınmıştır. Anılan suçların suçun savaş zamanında işlenmesi, savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini, askerî hareketleri tehlikeye sokması ve Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmiş olması nitelikli haller olarak sayılmıştır.

- TCK İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümde düzenlenen suçların suçların nitelikli halleri *savaş zamanında/savaş sırasında işlenmiş olma, savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini, askerî hareketleri tehlikeye sokma ve Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmiş olma* şeklindedir. Anılan nitelikli hallerden “*savaş hazırlıklarını, savaş*

etkinliğini, askerî hareketleri tehlikeye sokma” olarak belirlenen nitelikli haller somut tehlike suçu olarak formüle edildiğinden neticesi sebebiyle ağırlaşan suç vassıfıdır. Bahse konu suçların ağırlaşmış netice meydana gelmesi dahi failin sorumluluğu temel suç bakımından devam etmektedir. Bahse konu nitelikli hallerden failin sorumlu olması için somut tehlike ile failin icra ettiği fiil arasında illiyet bağının varlığı, başka bir deyişle, failin eylemin bir tehlikeye neden olmuş olması ve hâkimin de bunu tespit etmiş olması ve ağırlaşan nitelikli hal bakımından failin en azından taksirle hareket etmiş olması da söz konusu olmalıdır.

- Suçları içtima ile ilgili olarak, TCK benimsediği sistem, kural olarak, “*Kaç tane fiil varsa o kadar suç; kaç tane suç varsa o kadar da ceza vardır*” biçimindedir. Öte yandan, işlediği bir fiil ile birden fazla suçun oluşumuna sebebiyet veren failin bu suçlardan en ağır cezayı iktiza eden suçtan sorumlu olacağı ise TCK md. 44’te düzenlenmiştir. Burada da önemli olan, failin hareketinin tek olması ve bu hareketin Kanun’un birden fazla maddesini ihlal etmesidir. Gerçek içtima kuralının istisnaları ise bileşik suç, zincirleme suç, aynı neviden fikrî içtima ve farklı neviden fikrî içtima oluşturmaktadır. Somut olayda ilgili maddenin uygulanması için ön şart, olayda görünüşte içtima kurallarının tatbik imkanının bulunmaması ve fikrî içtima yasağını öngören özel bir düzenlemeye yer verilmemiş ve fiilin, hukukî anlamda tek bir fiil olmasıdır. Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları bakımından ismine *görünüşte içtima* denilen ve suç çokluğu durumlarında uygulama yeri bulan müesseseden de ayrıca bahsetmek gerekir. Çünkü devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları irtikap edilirken failin farklı bazı suçları da işlemesi kaçınılmaz görünmektedir. Görünüşte içtima, özel norm-genel norm ilişkisi; bir normun diğeri tarafından tüketilmesi ve yardımcı normun sonralığı ilkesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde “*müterakki suç*” olarak da isimlendirilen geçitli suç, failin bir suçu işlemek için aynı hukukî değeri koruyan daha hafif bir suçtan geçmek mecburiyetinde olduğu hallerde söz konusu olur. Yukarıdaki kıstaslar bağlamında devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarını ele alırsak; TCK Dördüncü Kısım Yedinci Bölümde yer alan suçlar bakımından failin bu suçları işlerken mutlaka daha hafif bir suçu irtikap etmesi zarureti bulunmamaktadır. Örneğin siyasal ve askerî casusluk suçunun söz konusu olabilmesi için mutlaka güvenli bir kamu binasına girmek veya askerî yasak bölgeye girmek, bilişim sistemlerine erişim de olmazsa olmaz koşullar değildir. Fakat bize göre, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının bazıları bakımından aynı bölümde düzenlenen bazı suçlardan geçmek zarureti vardır. Yasaklanan bilgileri açıklamak için bu bilgilerin temini veya yasaklanan bilgilerin siyasal askerî casusluk maksadıyla açıklanması suçu bakımından yine suç konusu bilgilerin temin bu kabildendir. Diğer taraftan, doktrinin ve Yargıtay uygulamasının tersine olarak, failin kastının amaç suça yönelik olması şartıyla, *Siyasal veya askerî casusluk* (md. 328) ile *Gizli kalması gereken bilgileri açıklama* (md. 330) arasında geçitli

suç ilişkisinin vuku bulunduğunu ve bu nedenle de faile sadece daha ağır bir yaptırım öngören TCK md. 330'un uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Zira, her iki suçun mağdurları ve korunan hukukî menfaatleri örtüşmektedir. Fail TCK md. 330'daki suçu işleyebilmesi için anılan bilgileri temin etmesi mecburiyeti göz ardı edilmemelidir. Benzer durum, *Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme* (md. 327) *Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama* (md. 329); *Yasaklanan bilgileri temin* (md. 334) *Yasaklanan bilgileri açıklama* (md. 336); *Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini* (md. 335) *Yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama* (md. 337) suçları bakımından da söz konusudur. Buna karşın Yargıtay yeni tarihli kararlarında TCK md. 330 bakımından suça konu bilgilerin failin eline tesadüfen de ulaşabileceğini ifade ederek görünüşte içtimanın mümkün olmadığını gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.

7. bölümde 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu ve devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları karşılaştırılmış ve şu sonuçlara ulaşılmıştır:

- 2937 sayılı Kanun'un 27. maddesinde yer alan suçlarla TCK'da düzenlenen devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları arasında örtüşen/kesişen alanlar bulunmaktadır. Kamuoyunda ve doktrinde her iki kanunun birbiriyle karıştırıldığı görüldüğünden bu konuyla ilgili ayrı bir başlık altında konunun detaylı olarak incelenmesinde fayda olduğu düşünülmüştür. Nitekim içtima hükümlerinin uygulanması bakımından 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu'nda yer alan suçlar ile 5237 sayılı TCK'da düzenlenmiş olan devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları arasında bazı belirsizlikler ve problemler bulunmaktadır. Gerçekten bu suçlar açısından hangi kanunun genel kanun olduğu hangi kanunun ise özel kanun olduğu net değildir. Konunun çözümü için bir yöntem olarak “*sonraki kanun önceki kanunu ilga eder*” ilkesine başvurulsa bile yine de somut olayda sonraki kanunun önceki kanunu ilga ettiğine dair herhangi bir çıkarım yapılamamaktadır. Keza 2937 sayılı Kanun'da düzenlenen suçların konusu salt olarak devlet sırrı kabul edilmesi de doğru bir hareket tarzı değildir. Bahsedilen olumsuzlukların önüne geçilebilmesi için 2937 sayılı Kanun'un suç ve cezaları düzenleyen 27. maddesine; “*fiil daha ağır cezayı gerektirmiyorsa*” ibaresinin getirilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Türk hukukunda TCK'daki devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları açısından gerek mülga TCK döneminde gerekse de 5237 sayılı TCK döneminde bu suçların düzenleniş şekline, yüksek mahkemelerin içtihatlarına doktrinde çeşitli eleştiriler getirilmiştir. Çalışmamızda yeri geldikçe

biz bu eleştirilere, görüşlere ve içtihatlarla yer vermeye gayret ettik. Bu eleştirileri aşağıda kısaca özetleyecek olursak;

- Öncelikle Türk hukukunda devlet sırlarını ele alan bir düzenleme henüz yasalaşmamıştır. Devlet Sırrı Kanun Tasarısı 2011 yılında TBMM’ye gelmiş ve fakat yasalaşmadığından kadük olmuştur. Oysaki Birleşik Krallık, Rusya Federasyonu, İspanya, İtalya gibi ülkelerde müstakil birer devlet sırrı kanunları bulunmaktadır.
- Müstakil olarak devlet sırlarını düzenleyen yasal mevzuatı hayata geçiren ülkelerin tersine Türkiye’de henüz bir devlet sırrı düzenlemesi olmadığı için, devlet sırlarına yönelik bürokratik faaliyetler Soğuk Savaş döneminden kalma reflekslerle ve uygulayıcıların sübjektif değerlendirmelerine göre şekillenmekte ve yönetilmektedir. Çoğunlukla bahse konu eksiklikten kaynaklı olarak, devlet sırlarının ve yetkili makamlar tarafından yasaklanan bilgilerin neler olduğu, buna hangi merciin karar vereceği, idarenin gizli bilgiye sır niteliği kazandırmasındaki takdir yetkisi, bir bilginin ne müddetle devlet sırrı olarak kalacağı, hangi koşullarda başka bir kategoriye geçirileceği, devlet sırları ile ilgili iş ve işlemlerinin denetimi gibi hususlarda tartışmalar, belirsizlikler ve eksiklikler vardır. Bu durum hukuk güvenliği, hukuk devleti ve kanunilik gibi ilkelere aykırılık oluşturmaktadır.
- Türkiye’de (2937 sayılı Kanun’da yer alan düzenleme hariç) devlet sırlarını tespitin usul ve esaslarını düzenleyen herhangi bir düzenleme bulunmadığından uygulamada her kurum görev alanıyla ilgili bazı bilgileri kendi sübjektif değerlendirmesiyle sır olarak tasnifleyip bunları koruma yoluna gitmektedir. Bu durum kanunilik ilkesi bakımından sorunludur.
- Çalışmamızın asıl konusunu oluşturan suçları düzenleyen madde metinlerinde yer alan kavramlarda ve terimlerde de eksiklik/belirsizlikler mevcuttur. Devlet sırrı konusu ele alınırken sık sık başvuru alan “*millî güvenlik*”, “*iç ve dış siyasal yararlar*” gibi soyut kavramlara başvurulmaktadır. Söz gelimi “*millî güvenlik*” ve “*iç ve dış siyasal yararlar*” gibi kavramların içeriklerini, evvelden tespit etmek güçtür. Zira bu kavramlar stabil olmayıp devletlerin millî menfaatlerine göre değişkenlik arz ederler.

Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile ilgili önemli eksiklikler yukarıdaki gibi sıralandıktan sonra konuyla ilgili çözüm önerilerimizi de şu şekilde belirtebiliriz;

- Demokratik, şeffaf bir hukuk devletinden bahsedebilmek için yönetsel gizliliğin asgari seviyede tutulması şarttır. Bunu sağlamak için de bir bilgi hakkında gerçekten millî güvenlik bakımından makul bir ihtiyaç varsa sınıflandırılacağı bir sistemin tasarlanması ve yürürlüğe sokulması gerekir. Öncelikle, bir bilgiye devlet sırrı verilmesi için sır olarak tespit edilen bilgi anayasa ve kanunlarda gösterilen alanlara ilişkin olmalı, bu bilgi açık olarak tanımlanmalı, devletin elinde ve kontrolünde olan bir bilgi söz konusu olmalı, anılan bilginin açıklanması durumunda devletin güvenliği bakımından çok ciddi zarar veya zarar tehlikesi ortaya çıkacak olmalı, bilgiye gizlilik derecesi veren personel/kurul/kurum bu konuda kanunla yetkilendirilmelidir
- Bilgilerin sınıflandırılıp sınıflandırılmayacağını belirlemede uygulanacak standartlar ve kategoriler belirlenirken, kamu yararı dikkate alınmalı, bilginin koruma gerektirip gerektirmediği konusunda ciddi bir şüphe varsa bunlara gizlilik derecesi vermekten kaçınılmalıdır. Hak ve hürriyetler esas sınırlama istisna olduğuna göre, devlet sırrının kapsamının mümkün oldukça dar belirlenmesi, devlet sırrı gerekçesiyle temel hak ve hürriyetlere yönelik müdahalelerin de sınırlı olarak yapılması demokratik hukuk devletinin bir gereğidir.
- Bir bilginin yetkisiz olarak ele geçirilmesi veya açıklanması durumunda çok ciddi bir zarar tehlikesi ortaya çıkacaksa anılan bilgi sınıflandırılmalı ve ihlali de somut tehlike suçu olarak düzenlenmelidir. 765 sayılı mülga TCK'da devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları XIX. yüzyıl ceza hukuku felsefesinin tesiri ile soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiş aynı anlayış 5237 sayılı Kanun'da da devam etmiştir. Oysaki modern ceza kanunları bu anlayışı bir kenara bırakarak somut tehlike suçlarını esas almıştır. Bu bağlamda, 5237 sayılı TCK'nın devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları bakımından bu anlayışı benimsemesi bizce de uygun bir hareket tarzı olacaktır. Nitekim, TCK md. 216'da düzenlenen *Halkı kin ve düşmanlığa tahrik* suçunun gerekçesinde çağdaş hukukta soyut tehlike suçlarının azaltılması yönündeki eğilime dikkat çekilmiştir.¹⁶⁴³ Öte yandan, soyut tehlike suçlarının demokratik hukuk devleti ile

¹⁶⁴³ "... fiilin kamu güvenliğini tehlikeye düşürecek biçimde yapılması arandığı için, suç; soyut tehlike suçu olmaktan çıkarılmış, somut tehlike suçu hâline getirilmiştir. Bu suretle, çağdaş hukuktaki soyut tehlike suçlarını azaltma yönündeki eğilim dikkate alınmış, temel hak ve hürriyetlerin kullanım alanı genişletilmiştir...."

bağdaşmadığı anayasaya aykırılık oluşturduğu, suçun şahsiliği ve kanûnîlik ilkelerine aykırı olduğu da belirtilmiştir.¹⁶⁴⁴

- Devlet sırları ile ilgili genel ilkeleri ortaya koyan Devlet Sırrı Kanun Tasarısı kanunlaşmalıdır. Savunma Sanayii Güvenliği Kanunu, Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği gibi birtakım düzenlemelerde gizlilik dereceleri gibi hususlara, BEHK, 6216 sayılı Kanun ve CMK gibi düzenlemelerde ise devlet sırrı tanımına yer verilmiştir. Bu şekilde farklı farklı kanun ve yönetmeliklerdeki parça parça yapılan düzenlemeler yerine teori ve pratikteki tüm arayışlara cevap veren yeknesak bir düzenlemenin uygun olacağı kanaatindeyiz.
- Devlete ait gizlilik dereceli bilgilerin sınıflandırma süreleri net olarak belirlenmeli, sınıflandırılan belgelerin gizlilik dereceleri periyodik olarak gözden geçirilmeli ve bu konuda TBMM'ye periyodik olarak raporlar sunulmalıdır. Sınıflandırma iş ve işlemleri TBMM denetimine açık olmalıdır. TBMM'de devlet sırları konusunda bir komite oluşturulmalı, bu komite idarenin bu başlık altında yapmış olduğu faaliyetleri denetleyebilmelidir (Hâlihazırda 2937 sayılı Kanunla kurulan TBMM Güvenlik ve İstihbarat Komisyonu hariç, devlet sırları ile ilgili özel bir kurul bulunmamaktadır.) .
- Failin hatası, kamu görevlilerinin ihmali davranışla bu nevi suçları ika etmeleri, kamu görevlisinin bu suçlarda fail olmasının suçun nitelikli hali olarak düzenlenmesi, çağın gereklerine uygun olarak elektronik belgelerin de TCK anlamında belge olarak kabul edilmesi gibi hususların mevzuata dahil edilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.¹⁶⁴⁵
- TCK'daki devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının daha az başlık altında düzenlenmesi, madde sayısında sadeleştirilmeye gidilmesi ve casusluk kastının ise bu nevi suçların nitelikli hali olarak belirlenmesi isabetli olacaktır.

¹⁶⁴⁴ **Grosso**, Carlo Federico–**Pelissero**, Marco–**Petrini**, Davide– **Pisa**, Paolo, *Manuale di Diritto Penale Parte Generale*, Milano, 2013, s. 275'ten aktaran **Öntan**, s. 367; Bütün bu handikaplara rağmen Kanun koyucuların modern toplumun karmaşık yapısı gibi gerekçelerle soyut tehlike suçlarından tamamen vazgeçmesinin zor olduğu ifade edilmiştir. (**Ünver**, Yener, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 968, 969'dan aktaran **Öntan**, s. 371.)

¹⁶⁴⁵ Nitekim bilişim alanındaki değişiklikler dikkate alınarak 1 Ocak 2021 tarihinden itibaren yürürlüğe giren değişiklikle Alman ceza mevzuatındaki “yazi” (schrift) kavramı “içerik” (inhalt) olarak değiştirilmiştir (Alman Ceza Kanunu md. 11/3)

- TCK md. 278'in varlığı karşısında TCK md. 333/4 ile belli suçların işleneceğini haber alanlara ihbar mükellefiyeti getirilmesi gereksiz olmuştur. Ayrıca TCK md. 333/4'teki *"Bu maddede tanımlanan suçların işleneceğini haber alıp da bunları zamanında yetkililere ihbar etmeyenlere"* ifadesi devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının tamamına şamil olacak şekilde genişletilmeli TCK md. 330'un başlığının manevi unsuru ihtiva edecek bir biçimde *"Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri casusluk maksadıyla açıklama"* şeklinde yeniden düzenlenmelidir. Benzer biçimde, TCK md. 326'nın *"Devletin güvenliğine ilişkin belgeler"*, TCK md. 328'in *"siyasal veya askerî casusluk"* ve TCK md. 338'in *"Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi"* şeklindeki kenar başlıkları madde içeriklerini temsil edecek biçimde yeniden düzenlenmelidir.
- Casusluk kastıyla bu suçların irtikâbında failin yabancı bir devlet veya temsilcisi ile anlaşmasının gerekip gerekmediği hususunun net olarak mevzuatta yer alması kanunilik ilkesi bakımından isabetli olacaktır.
- Ekonomi veya sanayi casusluğu da suç olarak TCK'daki yerini almalıdır.
- Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının nitelikli halleri bakımından TCK'da yer alan *"askerî hareketler"*, *"savaş hazırlıkları"*, *"savaş etkinliği"* kavramları yerine *"Millî Savunma Bakanlığına ait gizlilik dereceli bilgi ve belgeler"* ibaresinin kullanılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Terörizmle mücadelede hükümetler, iş ve işlemlerinin parlamento veya adli incelemelerini önlemek için gittikçe artan bir şekilde *"devlet gizliliği"* veya *"ulusal güvenlik"* kavramlarına müracaat etmektedir. Bazı ülkelerde devletin sırrı kavramı kamu personelini ika ettikleri kaçırma ve işkence gibi ciddi suçlardan soruşturulma ve kovuşturulmalarına karşı korumak veya mağdurların tazminat davası açmasını engellemek için kullanılmaktadır. Halbuki hem devlet sırlarını hem de temel hak ve özgürlüklerin etkin bir biçimde korunmasını dengeleyen özel prosedürler uygulamak mümkündür. Bu da ancak güvenlik ve istihbarat servislerinin parlamento denetimi ile mümkün olur.¹⁶⁴⁶ Bu bağlamda, doktrinde demokratik hesap verebilirliğin temel

¹⁶⁴⁶ **Marty**, Dick, "Abuse of State Secrecy and National Security: Obstacles to Parliamentary and Judicial Scrutiny of Human Rights Violations", Report, 2011, s. 1, <https://fas.org/spp/eprint/marty.pdf>, (E.T.:12.04.2020)

standartlarını karşılamak için devlet sırlarının gözetiminin şart olduğunun altı çizilmiştir.¹⁶⁴⁷ Nitekim Avrupa Parlamentosu (AP) Parlamenterler Asamblesi 1876 (2009) sayılı tavsiye kararında devlet sırrı gerekçesiyle ciddi insan hakları ihlallerine yönelik etkili, bağımsız ve tarafsız soruşturmaların yapılması gerektiğini vurgulanmıştır.¹⁶⁴⁸ AP Parlamenterler Meclisinin anılan tavsiye kararına göre, devletlerin ulusal güvenliği etkileyen gizli bilgileri etkili bir şekilde korunmasını sağlama ihtiyacı elbette vardır. Ancak, cinayet, zorla kaybetme, işkence veya kaçırma gibi ciddi insan hakları ihlallerinde bulunan kamu ajanlarının sorumluluğuna ilişkin bilgilerin gizlilik hükümlerine tabi olmaması gerekir. Bu tür bilgiler, “devlet sırrı” kisvesi altında adli ya da parlamento denetiminden kaçırılmamalıdır. Yürütmenin yargısal denetimden ve parlamento denetiminden geçirilmesi hukukun üstünlüğü ve demokrasi için hayati önem taşır. Bu tür bir hesap verebilirliğin eksikliği, demokratik kurumların temellerini zayıflatan tehlikeli bir cezasızlık kültürüne yol açmaktadır.

Bürokraside hâkim olan devlet gizliliği ile devletin bekasının başat gitmesi kamu ajanları için bir problem alanı olarak gözükme de, bu düşüncenin getirdiği en büyük tehlike, devlete aşkın bir hüviyet, kutsal bir mahiyet kazandırılmasıdır. Bu da devletin bekası için her şeyin meşru olduğu başka bir deyişle, güvenliğin özgürlüğe tercih edildiği bir statükoyu ifade eder. Bu bağlamda salt devlet aklı/hikmet-i hükümet/ raison d’etat anlayışı ile devlet gizliliğinin sorgulanmadığı bir yapının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşması mümkün değildir.

Hali hazırda mukayeseli hukukta dahil olmak üzere devletlerin devlet sırrı anlayışı, bir bilgiye gizlilik derecesi verilmesi genellikle bununla yetkilendirilmiş kişilerin Soğuk Savaş döneminin modası geçmiş algılarına dayanan sübjektif değerlendirmesi çerçevesinde şekillenmektedir. Keza yönetsel gizlilik zaman zaman yeni teknolojik gelişmeler karşısında (internet, sosyal medya, uydular, insansız hava araçları gibi) çaresiz kalmaktadır. Gizlilik ve devlet sırrı konusunda aşırıya kaçılmasının beraberinde birçok olumsuzluğu getirdiği unutulmamalıdır. Kamu yönetiminde kurumlar arası bilgi alışverişini engellenmesi, verimsizliğin ve kamu maliyetlerin artması bu kabildendir. Üstelik şeffaf olmayan kamu yönetimi yolsuzlukların ve suiistimallerin önünü açmaktadır. Artık geçen yüzyılın gizlilik sisteminin katı, piramit benzeri yapısının yerini önceden

¹⁶⁴⁷ Colaresi, M. P., *Democracy Declassified The Secrecy Dilemma in National Security*, Oxford University Press, 2014, s. 125’ten aktaran Rittberger–Goetz, s. 831.

¹⁶⁴⁸ Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, Kabul Edilen Metinler, 1983 (2011) sayılı Tavsiye Kararı Devlet Gizliliğinin ve Ulusal Güvenliğin Kötüye Kullanılması, https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/parliamentary-assembly-adopted-texts/-/asset_publisher/3EiBXIMCQhRS/content/recommendation-1983-2011-abuse-of-state-secrecy-and-national-security-obstacles-to-parliamentary-and-judicial-scrutiny-of-human-rights-violations?inheritRedirect=false, (E.T.:12.08.2020)

veya yukarıdan tam olarak belirlenemeyen daha akıcı bilgi paylaşımı uygulamaları almıştır. Bu yüzden Soğuk Savaş döneminden kalma alışkanlıkları bir kenara bırakarak gizlilik mimarilerinin hukuk devleti ilkesi çerçevesinde, yeni teknolojik gelişmeleri baz alarak, sadece millî güvenlik eksenli değil, kişi, toplum, çevre ve siber güvenlik gibi alanları da içerecek şekilde yeni bir gözle tasarlanması icap etmektedir.



DİZİN

A

a priori, 4, 16, 18, 19, 32, 196, 205, 428
 Aarhus Tüzüğü, 38
 AB, xxi, 11, 83, 165, 173, 225, 264, 426, 748
 AB Temel Haklar Şartı, 66, 150, 153
 Abbasiler, 114
 Adolf Hitler, 347
 Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, 150
 AGİT, xxi, 92, 132, 295, 308, 576, 577, 586, 746
 Ağaç Metaforu, 17
 Ahani/Kanada, 153
 Ahmet Yıldırım/Türkiye, 182
 Ahvâl-i Tecessüs ve Câsusân, 568
 AİHM, xxi, 9, 11, 12, 13, 65, 70, 142, 146, 148, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 164, 165, 166, 167, 168, 170, 173, 174, 176, 177, 178, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 201, 202, 203, 207, 208, 209, 210, 213, 349, 425, 426, 427, 428, 429, 450, 453, 578, 615, 697, 702, 703, 751, 753
 AİHM, Loiseau/Fransa, 168
 AİHS, xxi, 44, 55, 83, 155, 156, 157, 158, 161, 162, 167, 169, 170, 172, 173, 174, 178, 183, 187, 190, 191, 192, 208, 210, 211, 214, 250, 265, 425, 426, 429, 450, 702, 703
 Akçam/Türkiye, 182
 Akdeniz, 111, 160
 Alan Westin, 135
 Alexander Wendt, 109
 Ali bin Ebi Bekr el-Herevi, 567, 724
 Amerika, 83, 108, 128, 139, 192, 208, 346, 438, 599
 Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi, 33
 Ammirato, 118
 ampirizm, 16
 Amsterdam Bildirgesi, 68, 750
 ani hareketli, 421, 498, 501, 523, 534, 547, 630, 637
 AP, xxi, 167, 183, 715
 Aragon Kralı II. Ferdinand, 561
 Arap Baharı, 81
 Arap İnsan Hakları Şartı, 132, 150
 arcana Dei, 27
 arcana domus, 111
 arcana imperii, 4, 27, 72, 111, 112, 698
 arcana mundi, 27
 arcana naturae, 27
 arcanum, 27

Arends, J. Frederik, 82, 725
 Armonas / Litvanya, 70, 751
 arretos, 28
 Arznâme, 568
 Asafname, 115
 Askerî İstihbarat Direktörlüğü, 563
 ataşenevaller, 573
 ateşe, 487
 Auguste Comte, 31
 Augustus, 111, 112, 117
 Avilkina ve Diğerleri / Rusya, 70, 751
 Avrupa Birliği Adalet Divanı, 153
 Avrupa Konseyi, 11, 37, 44, 66, 160, 167, 183, 199, 214, 715, 728, 746
 Avusturya-Macaristan, 558
 Aydınlanma Çağı, 128
 AYM, xxi, 12, 44, 81, 139, 140, 141, 148, 149, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 163, 164, 169, 170, 174, 177, 178, 181, 184, 185, 186, 188, 189, 208, 209, 211, 231, 245, 253, 258, 259, 264, 349, 350, 429, 453, 454, 472, 514, 516, 519, 520, 697, 699, 703, 753, 754

B

bağlı hareketli, 375
 Bali Bildirgesi, 68, 69
 banka, 59, 60, 62
 bankacılık sırrı, 105, 106, 597, 698
 Barbaros Hayreddin Paşa, 575
 Basın Kanunu, 161, 162, 166, 169, 182, 191, 199, 201, 211, 304, 351, 352, 682, 702, 705
 basın mensubu, 351, 400
 Başkan Clinton, 313, 315
 Başkan Obama, 328
 bâtını, 32
 Bâtınilik, 32
 Bekir Coşkun, 163, 189, 753
 Belashev/Rusya, 151, 751
 Benito Mussolini, 347
 Bilgi Güvenliği Gözetim Bürosu, 316, 320, 326, 327, 328, 332, 336, 338
 Bilgi Güvenliği Gözetim Dairesi Müdürü, 323, 327, 333, 337
 bilimsel araştırma, 3, 70, 318, 323, 332
 Bilişim sistemi, 554
 Binyam Mohammed, 303
 Biriuk / Litvanya, 70, 751
 Birleşik Devletler, 317, 318, 319, 320, 322, 324, 327, 329, 331, 334, 338

Birleşik Krallık, 12, 164, 174, 182, 192, 251, 265, 296, 300, 302, 303, 425, 426, 746, 749, 752
 Birleşmiş Milletler, xxi, 37, 44, 80, 82, 217, 234, 451
 biyotıp, 71
 Bladet Tromso, 164, 191, 426, 752
 BM, xxi, 44, 59, 62, 66, 80, 82, 83, 131, 132, 134, 150, 151, 152, 153, 162, 173, 174, 216, 234, 243, 247, 265, 268, 392, 746
 BM Antlaşması, 82, 216
 BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, xxii, 83, 173
 BM İnsan Hakları Komitesi, 133, 151, 152, 153
 BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, 83
 BM Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme, 83, 173
 Bodin, 118
 Botero, 118
 Botmeh ve Alami/Birleşik Krallık, 152, 752
 Boyarları, 564
 Brambilla ve Diğerleri / İtalya, 193, 752
 Bucur ve Toma/Romanya, 153, 206, 428
 burjuva, 52
 Burjuvazi, 51
 Büyük Layiha, 572

C

Capitole Tepesi, 114
 Castells, 164, 165, 752
 cebir, 108, 411, 431, 435, 530, 599, 609, 642, 690
 Cecil, 563
 Celâleddin Devvânî, 568
 Cemiyet-i Akvam, 82
 Ceneviz Devlet Savcıları, 561
 Cenevre Bildirisi, 69
 Cengiz ve diğerleri/ Türkiye, 182
 Ceza Kanunname-i Hümayunu, 574
 Cizvit, 25
 Clapmarius, 118
 Claude Reyes, 208
Clausewitz, Carl von, 382, 728
 Colombani ve diğerleri/Fransa, 166, 202, 752
 comitium, 114
 Committee of Imperial Defence, 563
 Corpus Iuris Civilis, 1, 110, 111, 112

Ç

çaşı, 565, 575
 çaşıtlama, 565, 575
 Çernobil, 91

çok gizli, 138, 140, 230, 238, 272, 273, 281, 287, 293, 308, 516, 705

D

Dağıtım Kontrolleri, 325
 Dammann / İsviçre, 194, 427, 752
 Danıştay, 244, 295, 365
 De Haes ve Gijssels/Belçika, 165, 191, 201, 426, 752
 Dedem Korkut, 565
 Defterdar Sarı Mehmed Paşa, 568
 demokrasi, 33, 155, 157, 159, 163, 173, 236, 242, 267, 269, 271, 514, 704, 715
 demokratik, 1, 8, 9, 10, 11, 20, 33, 34, 40, 41, 88, 92, 99, 100, 102, 110, 130, 137, 145, 149, 151, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 164, 165, 167, 169, 170, 171, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 191, 192, 195, 196, 197, 200, 201, 202, 203, 206, 208, 210, 214, 225, 234, 236, 242, 243, 247, 260, 266, 269, 275, 282, 285, 319, 365, 425, 426, 427, 428, 429, 445, 451, 452, 514, 517, 616, 636, 650, 674, 683, 684, 688, 697, 702, 703, 715
 Department of Military Intelligence, 563
 Department of Naval Intelligence, 563
 Derviş Abdullah, 568
 Descartes, 16, 17, 18
 deskriptif unsurlar, 395
 Deuxième Bureau de l'État-Major Général, 562
 Devenney/Birleşik Krallık, 152
 devlet
 devlet dışı aktörler, 131
 devlet sırrı, 236
 neo-liberal devlet, 130
 ulus devlet, 131
 Devlet Sırrı Kanun Tasarısı, 5, 149, 213, 234, 235, 358, 514, 516, 671, 699, 711
 Devlet-i Aliyye, 120, 733
 Diderot, 129
 Digesta, 112
 dini bilgi, 15
 Dink /Türkiye, 182
 diplomasi, 33, 35, 91, 92, 98, 100, 102, 128, 218, 695
 diplomatik, 7, 91, 92, 95, 137, 155, 249, 318, 323, 334, 487, 500
 Divanü'l-berid, 565
 Divanü'l-resail, 565
 diyalektik süreç, 26
 Doğal Haklar, 134
 doğal hukuk, 34
 Doğal hukuk, 134

doksa, 16
 dolandırıcılık, 411, 415, 441, 464, 486, 512,
 531, 555, 612, 626, 634, 646, 658, 666, 681,
 693
 dolaylı fail, 410, 431, 460, 481, 509, 527, 541,
 553, 608, 622, 632, 641, 655, 675, 689
 Doorson/Hollanda, 152, 219
 Dowsett/Birleşik Krallık, 151, 752
Dönmezer, Sulhi, 162, 408, 730
 Dupuis ve diğerleri/Fransa, 752
 Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları
 Bildirgesi, 68
 Dürüstlük kuralı, 59, 581

E

Ebu Yusuf, 583
 Ebubekir Ratib Efendi, 572
 Ekonomik Hak Teorisi, 67
 El Herevi, 115
 El-Herevî, 567, 707
 Elias, 50
El-Mâverdi, 115, 730
 Emeviler, 114, 565
 Emin Aydın, 161, 164, 754
 emir, 225, 258, 402, 403, 405
 endüstriyel tasarımlar, 495
 entüsyonizm, 16
 espionage, 574
 Estonya, 165
 Estrella/Uruguay, 152
 Evidenzbureau, 558
 evrakta sahtecilik, 354, 670, 682
 ex ante, 396, 664
 ezoterik, 26, 32, 117

F

Farabi, 114
 felsefî bilgi, 15
 feodal, 108, 116, 127, 266
 fief, 116
 Fiil tekliği, 678
 fikri mülkiyet hakkı, 58
 Foucault, 34, 35, 741
 Francis Walsingham, 563
 Freud, 9, 23, 93

G

Gaius, 112
 Gazavât-ı Hayreddin Paşa, 575
 genel kast, 393, 421, 478, 505, 506, 523, 538,
 551, 613, 637, 687
 General Francisco Franco'nun, 347

gizlilik
 gizlilik dereceli proje, 231, 234
 gizlilik dereceli yer, 234
 millî gizlilik dereceleri, 233
 Gizlilik derecesi, 137, 311
 Goodwin/Birleşik Krallık, 187, 191, 199, 202,
 426, 752
 Görmüş ve diğerleri /Türkiye, 187
 Görmüş ve diğerleri/Türkiye, 177, 178, 213,
 425, 426, 427, 428, 578, 752
 Guantanamo, 303
 Guardian, 146, 174, 192, 425, 426
 güç, 78, 80, 98, 116, 138, 174, 236, 249, 266,
 269, 277, 278, 312, 347, 382, 385, 389, 445,
 452, 575, 587, 589, 616, 650
 Gülzâr-ı Fütûhât, 568
 gündelik bilgi, 15
 güvenikleştirme, 102, 168

H

Habermas, Jürgen, 49, 732
 Habsburg, 561, 562
 Hadianastassiou, 142, 156, 193, 428
 Haksız Menfaat, 497
 haksız rekabet, 58
 Haksızlık yanılması, 396
 Hanbelî, 583
 Handyside/İngiltere, 185
 Hans Morgenthau, 266
 harbî, 121
Hasan Bey-zâde Ahmet Paşa, 116, 567, 732
 hasta mahremiyeti, 68, 69, 70
 hata, 276, 398, 404
 Havana Kuralları, 150
 Hazerfan Hüseyin Efendi, 568
 Hegel, 16, 50, 109
 Hekimlik Andı, 69
 hemlich, 28
 Hristiyanlık, 117
 hırsızlık, 372, 375, 433, 515, 644
 hıyanet, 122
 hile, 353, 372, 374, 375, 414, 419, 434, 465,
 466, 467, 476, 477, 479, 480, 481, 482, 515,
 578, 599
 Hile, 372, 374, 375, 477
 Hint- İran, 110
 Hipokrat Yemini, 69
 Hiroşima, 72
 Hristiyanlar, 24
 Hugo Grotius, 108
 hukuk devleti, 8, 11, 88, 147, 149, 168, 176,
 213, 218, 236, 242, 349, 514, 683, 685, 697,
 711, 715, 716

hukuk güvenliği, 8, 63, 139, 213, 238, 391, 514, 549, 711
 Hukukun otoritesi, 701
 Hume, 18, 31, 32, 734, 738
 Hz. Ali, 115
 Hz.Muhammed, 564

I

I.Cosimo, 561
 II. Dünya Savaşı, 82, 83, 247, 267, 347
 II. Felipe, 561
 II. Mehmet, 118
 II. Otto, 117
 II.Abdülhamid, 573
 II.Friedrich, 558
 Illımunati, 25
 IMF, 36
 Incal/Türkiye, 752

İ

İbnu'l-Mukaffa, 115, 567, 707
 icat, 493, 496
 içerikten bağımsız yönetme hakkı, 137
 idea, 18
 ihanet, 112, 291, 312, 584, 586, 589
 ihbar, 124, 125, 438, 487, 488, 493, 502, 503, 504, 506, 508, 509, 541, 654
 iktidar, 2, 4, 21, 101, 108, 119, 120, 138, 144, 308, 513
İnalcık, Halil, 733
 İngiliz İstihbarat Servisi, 192
 İsa Yağbasan, 189, 754
 İslam, 114
 istihbarat, 6, 7, 11, 12, 77, 83, 90, 91, 92, 96, 97, 98, 102, 105, 123, 145, 175, 179, 184, 191, 192, 225, 226, 227, 239, 277, 279, 281, 289, 293, 297, 299, 302, 303, 306, 307, 312, 314, 317, 318, 322, 323, 324, 325, 326, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 389, 390, 391, 428, 450, 454, 518, 539, 557, 558, 573, 576, 579, 584, 585, 586, 587, 589, 591, 592, 593, 602, 618, 667, 668, 670, 671, 674, 678, 683, 688, 702, 703, 705, 707, 708, 714
 İstiklal Mehakimi Kanunu, 245
 iş sırrı, 5, 57, 61, 104, 698
 izin hatası, 399
 İzlanda, 164, 165, 251, 753

J

J.Reuben Clark, 82
 Jasper/Birleşik Krallık, 152, 219
 Jersild/Danimarka, 164, 191, 426, 752

Johannesburg İlkeleri, 138, 174, 191, 428, 702
 Joseph Fouché, 558
 Joseph Raz, 137
 Jung, 23
 Justinianus, 1, 110, 112, 113

K

kamu görevlisi, 223, 277, 291, 292, 313, 355, 359, 373, 414, 418, 443, 445, 462, 467, 490, 509, 511, 515, 533, 543, 544, 548, 596, 661
 kamu yararı, 40, 137, 166, 168, 177, 188, 191, 195, 196, 197, 201, 202, 203, 204, 206, 209, 211, 212, 252, 323, 341, 425, 426, 427, 428, 429, 517, 636, 702, 712
 Kamusal alan, 130
 Kamûs-ı Türkî, 575
 Kant, 18, 19, 732, 734
 kanunilik ilkesi, 359
 kanûnîlik ilkesi, 182
 Kanun-u Esasi, 161
Kapani, Münci, 108, 734
 Kardinal Richelieu, 561
Karpat, Kemal, 120, 734
 Kentleşme, 50, 107
 Keynesyen, 36
 Khan/Birleşik Krallık, 151, 752
 KHK, 390, 667
 kilise, 116
 Kişisel özerklik, 20, 47
 Kişisel verilerin korunması, 65, 224
 kitle iletişim araçları, 159, 162, 175, 341, 617, 668, 669, 674, 682, 683, 688
 Klass, 176, 185
 Kluni, 116
 Know-how, 58
 Koca Sekbanbaşı Risâlesi, 568
 koine, 49
 kolluk, 81, 155, 165, 504, 541, 654
 Komünteryan, 54
 Konovalova / Rusya, 70, 752
 konsolosluk, 487
 Kopenhag Okulu, 78
 Kostovski/Hollanda, 152, 219
 Kraliçe I. Elizabeth, 562
 kriptolojik, 318, 323, 324, 333
 Kur'an, 114
 Kutsal Roma- Cermen İmparatoru, 116

L

Languedoc-Roussillon, 190
 Lehman Brothers, 35
 Leibniz, 128
 Letonya, 165, 753

Liberal, 53, 85, 130, 347, 724
 liberalizm, 130
 Liberalizm, 109
 Litvanya, 193
 Lizbon Bildirgesi, 68, 750
 Locke, 16, 109
 Loiseau/Fransa, 752
 Lopes Gomes da Silva, 165, 752
 lord-senyör, 116
 Lozan Antlaşması, 245
 Lütfü Paşa, 115

M

Maastricht Antlaşması, 66, 83, 173
 Macaristan, 190
 Machiavelli, 103, 118, 119, 266, 736
Machiavelli, Niccolo, 119, 736
 magistra, 111
 mahremiyet, 20, 28, 29, 35, 37, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 69, 100, 105, 129
 Mahremiyet, 47, 49, 50, 53, 54
 Malikî, 583
 Maliye Bakanlığı, 64, 144, 227
 Malumat, 15
 Manhattan Projesi'nde, 72
 Marie Antoinette, 558
 Marksizm, 109
 Martin, 190
 martoloslar, 571
 Marx, 267
 maslahatgözarlar, 571
 Matbuat Kanunu, 162
 Matbuat Nizamnâmesi, 161
 materias clasificadas, 311
 Matyjek/Polonya, 151
 Max Weber, 77, 109
 merkantilist, 72
 metodik şüphe, 17
 Metropolitan Polis Teşkilatı, 563
 mevduat, 59, 60
 Midi Libre, 190
 Milano Fermanı, 24
 Millî güvenlik, 77, 90, 174, 184, 208, 243, 418, 429
 Millî Güvenlik Kanunu, 82
 Millî Güvenlik Kurulu, 9, 79, 171, 241, 244, 251, 254, 255, 256, 260, 261, 262, 263, 264, 365, 725
 Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği, 244, 254, 255, 256, 260, 262, 264, 365
 millî menfaat, 242, 266, 267, 269, 442
 milli savunma, 217, 416

milli savunma, 102, 239, 240, 242, 313, 378, 391, 416, 501, 515, 533, 543, 596, 635, 647
 Millî Savunma Yüksek Kurulu, xxii, 248, 249
 Mim Mim Grubu, 574
 MİT, xxii, 225, 226, 241, 423, 444, 451, 452, 524, 602, 603, 606, 615, 618, 639, 649, 668, 670, 671, 672, 677, 678, 679, 681, 682, 685, 686, 687, 689
 Modernite, 52, 129, 735
 Modernizm, 53
 Monroe Doktrini, 82
 Montevideo Konvansiyonu, 109
 Montrö Boğazlar Sözleşmesi, 246
 Montrö Sözleşmesi, 347
 Muaviye, 565
 Muller ve diğerleri/İsviçre, 752
 Mustafa Nihat Behramoğlu, 754
 Mustafa Reşit Paşa, 573
 mutlak hak, 62, 168
 mutlakiyetçi, 40
 Mutlakiyet, 118
 mükellef, 63, 219, 248, 346, 356, 405, 488, 565, 579, 659
 Mülkiyet Hakkı, 58, 67
 müşteri sırrı, 105, 106, 597, 698
 müterakki suç, 436, 709
 mysterium, 28
 mystery, 120

N

Nagazaki, 72
 Nagla, 193
 Napolyon, 558, 561, 564
 NATO, 79, 247, 268, 273, 749
 Natunen/Finlandiya, 151, 752
 neo-liberal, 36, 37, 130
 Neo-liberal politikalar, 36
 Nesayih'ül Vüzera v'el Ümera, 568
 Neticeci Ahlak Teorisi, 46
 Neticeci Ahlak Teorisinden, 47
 Nizamü'l Mülk, 565, 566, 737
 Norveç, 164, 191, 426, 752
 Nutuk, 574
 nükleer enerji, 306
 Nükleer materyaller, 317
 Nükleer savaş, 317
Nye, Joseph S, 737

O

objektif cezalandırma şartı, 378, 501, 504, 505, 506, 508, 552
 Observer, 146, 174, 192, 425, 426

Observer ve The Guardian/Birleşik Krallık, 184, 753
 OECD, 36, 66, 750
 oikos, 49
 Onlar Konseyi, 560, 707
 Opriçnina, 564
 Orijinal sınıflandırma, 320, 329
 Orta Çağ, 111, 112, 116, 128, 731
 orta sınıf, 130
 Osmanlı Devleti, 98, 120, 568, 571, 578, 708, 744
 Osmanlı Erkan-ı Harbîyye-i Umumiyye Dairesi, 573
 Otomatik sınıflandırma, 287, 320, 329
 Otuz Yıl Savaşları, 127

Ö

ölçülülük, 9, 156, 170, 171, 174, 178, 183, 184, 186, 187, 188, 189, 212
 Örgütlü suçlar, 414
 Özel erişim programları, 326
 Özel hayat, 46
 özel hayatın gizliliği, 19, 43, 44, 46, 47, 55, 59, 60, 63, 224, 695
 özel hayatın korunması, 33, 44, 67
 özel hukuk, 105, 112, 178, 500, 698
 özgü suç, 355, 418, 443, 467, 490, 509
 özgürlük, 9, 11, 81, 159, 162, 163, 168, 169, 259
 Özkan Kart, 189, 754

P

pagan, 24
Panizza, Roberta, 739
 Panteleyencko / Ukrayna, 70, 753
 Papa III. Paul, 561
 Paracelsus, 119
 Pasko / Rusya, 194, 753
 Pearl Harbor, 267
 Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka, 166, 202, 753
 Peter Wright, 192
 piskopos, 116
 Platon, 16, 745
Poggi, Gianfranco, 116
 Portekiz, 165, 752
 Postumus, 112
 Prager ve Oberschlick/Avusturya, 191, 426, 753
 pre-modern dönem, 51
 Prens Bismarck, 558
 psikosomatik etkilere, 25
 publicus, 49, 749

R

rasyonalizm, 16
 recipe, 117
 res privatus, 49
 res publica, 49, 128
 Riksdag Act, 339, 706
 Riksdagen, 339, 706
 Risâle-i Teberdâriye fî Ahvâl-i Dârü's-sa'âde, 568
 Roma İmparatorluğu, 111
 Roosevelt, 82
 Rousseau, 50
 Rowe ve Davis/Birleşik Krallık, 152, 753
 Rönesans, 6, 111, 117, 557
 RTB /Belçika, 182
 Russell, 15, 740

S

Sadakat, 498
 sahib-haber, 565
 sahtecilik, 278, 348, 353, 354, 356, 358, 361, 363, 366, 368, 369, 370, 371, 372, 393, 401, 409, 410, 411, 415, 441, 464, 486, 512, 531, 554, 555, 612, 626, 634, 646, 658, 666, 668, 672, 673, 674, 676, 680, 681, 688, 689, 693
 Saint-Jean-de-Maurienne Antlaşması, 91
 Sakız Adası, 120
Sami, Şemseddin, 575, 740
 sanayileşme, 130
 savaş, 78, 83, 98, 102, 116, 217, 243, 246, 247, 249, 290, 377, 378, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 391, 392, 393, 415, 419, 421, 445, 452, 504, 512, 531, 545, 546, 567, 584, 595, 612, 616, 626, 645, 650, 666, 714
 Scotland Yard, 563
 sebepsiz zenginleşme, 58
 secret, 27, 271, 272, 293, 294, 304, 321, 322, 703, 747
 secretum, 27
 Selimnâme, 571
 Senyör, 116
 septisizm, 16
 serbest hareketli suç, 498, 616, 650
 serbest piyasa, 130
 Service de Renseignement, 562
 sınai mülkiyet hakları, 495
 sınai yenilikler, 492, 493, 494
 sınıflandırılmış bilgi, 329
 Sınıflandırılmış bilgiler, 322, 325, 335
 Sınıflandırma Süreleri, 331
 sırf hareket suçu, 458, 508, 599, 617, 650
 Simmel, 1, 5, 21, 22, 24, 35, 49, 129, 728, 741
Simmel, Georg, 22, 741

simya, 117, 119
 Sinem Hun, 754
 sistematik gözden geçirme, 324
 Sistematik sınıflandırma incelemesi, 329
 Sistematik Sınıflandırma İncelemesi, 324
 siyasetnâme, 110, 567
 Siyasetnâme, 115, 565, 568
 Soğuk Savaş, 72, 79, 82, 86, 91
 somut tehlike suçu, 271, 274, 275, 388, 391,
 500, 583, 704
 sosyal medya, 39, 446, 449, 617, 648, 663, 668,
 669, 682, 715
 soyut tehlike suçu, 7, 101, 275, 372, 373, 376,
 421, 466, 478, 504, 515, 523, 534, 547, 600,
 630, 631, 635, 672, 687, 708, 712
 Sözleşme Teorisi, 58, 62
 Spencer, 15
 spigare, 574
 Spinoza, 18
 Spycatcher, 192
 SSCB, 246
 Stensaas, 164, 191, 426, 752
 Stern, 192
 Stoll/İsviçre, 177, 190, 201, 425, 426
 Sultan Abdülmecid, 572, 708
 Sunday Times, 182, 450
 Sykes-Picot Antlaşması, 91
 Szabó, 190

Ş

Şafii, 583
 şantaj, 411
 şeffaflık, 10, 11, 13, 21, 22, 33, 35, 37, 38, 40,
 42, 70, 71, 90, 91, 92, 129, 131, 149, 154,
 159, 167, 183, 234, 314, 328, 694, 695, 696,
 697
 Şeffaflık, iv, 3, 35, 39, 40, 41, 42, 70, 160, 234,
 309, 310, 311, 695
 Şili, 208, 251
 Şirvânî Fatih Efendi, 568
 Şükrî-i Bitlisî, 571

T

Tacitus, 111, 118
 Takrir-i Sükûn Kanunu, 162
 taksir, 443, 448, 479, 505, 523, 551, 659, 660,
 661, 664
 Taksir, 346, 377, 396, 399, 448, 506, 658, 659,
 739
 Takvim-i Vekayi, 161
 Tammer/Estonya, 753
 Tanzimat, 7, 41, 567
 tarafsızlık, 33, 267, 289, 498

ta'zir, 7, 568, 583
 TBMM, 12, 92, 101, 103, 138, 144, 230, 232,
 234, 241, 245, 246, 247, 249, 251, 254, 255,
 261, 346, 347, 383, 385, 416, 423, 445, 513,
 524, 605, 619, 638, 652, 699, 711, 713, 751
 teccessüs, 123, 575
 Telhîsü'l Beyân Fî Kavânîn-i Ali Osmân, 568
 Temsili Vekalet Sözleşmesi, 163
 Tercüman-ı Ahval, 161
 terörizm, 80, 81, 131, 173, 176, 185, 265
 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, 161
 Teşkilat-ı Mahsusa, 574
 The Sunday Times/İngiltere, 450, 753
 Theodosius, 113
 Thoma/ Lüksemburg, 191, 426
 Thoma/Lüksemburg, 753
 Thomas Cromwell, 562
 Thomas Hobbes, 82
 Thorgeir Thorgeirson, 164, 165, 753
 Tiberius, 112
 Ticari sır, 57, 597
 Ticarî sır, 57, 105, 106
 Tillack, 192, 426
 tipikliğin deskriptif unsurları, 394
 tipikliğin normatif unsurları, 395, 398
 Tipikliğin normatif unsurları, 395
 tipiklik hatası, 394, 396, 399, 422, 456, 479,
 507, 524, 538
 Tourancheau - July/ Fransa, 191, 426, 753
 Truman Yardımları, 247
 TSK, xxiii, 197, 230, 258, 268, 391, 404, 405,
 423, 578, 579
 Tuğrul Culfa, 159, 186, 188, 754

U

Ufficale Sopra Le Spie, 559
 ulusal güvenlik, 82, 83, 102, 173, 177, 185, 265
 Ulusal Sınıflandırma Merkezi, 328, 335
 Urban Hugh B., 23, 743

Ü

Üç Alan Teorisi, 45
 üç aşamalı test, 151, 170

V

Varşova Paketi, 79, 247
 Vasal, 116
 vekâlet, 487, 500
 Vereniging Weekblad Bluf!/ Hollanda, 192,
 426, 450, 753
 vergi mahremiyeti, 63
 vergi sırrı, 63

Versay Antlaşması, 267
 VIII. Henry, 562
 Victoria Dönemi, 6
 Vides Aizsardzibas Klubs, 165, 753
 Virginia Haklar Bildirgesi, 134, 161
 Vissy, 190
 Voltaire, 129
 voynuklar, 571

W

Weber, 560, 707
 Weintraub, 50
 Westphalia, 127
 William Herle, 563
 Wilson Prensipleri, 35, 91
 Wingrove/Birleşik Krallık, 177, 201, 753
 Woodrow Wilson, 91
 Worm/Avusturya, 160, 165, 178, 184, 187, 202, 753

X

XI.Louis, 558

XIV. Louis, 561
 XVI. Louis, 558

Y

Yaman Akdeniz, 160, 169, 170, 184, 188, 754
 yasak hatası, 393, 394, 395, 396, 422, 456, 479, 506, 523, 538
 Yeniden Sınıflandırma, 332
 Yıldız İstihbarat Teşkilatı, 573
 Youtube LLC Corporation Service Company, 141, 159, 161, 169, 754
 Yunan, 114, 156
 Yusuf Agâh Efendi, 572
 Yüksek Müdafaa Meclisi Umumi Kâtipliği, 247

Z

Z./Finlandinya, 65, 753
 zarar, 139, 142, 168, 274
 zimmi, 582, 731
 zimmî, 583
 Ziya Gökalp, 108
 Zorunlu Sınıflandırma İncelemesi, 324, 334

KAYNAKÇA

- Aftergood**, Steven, “Government Secrecy and Knowledge Production: A Survey of Some General Issues”, Ed. Reppy, Judith, “Secrecy and Knowledge Production”, Cornell University Peace Studies Program Occasional Paper, 1999, <http://large.stanford.edu/publications/crime/references/dennis/occasional-paper23.pdf#page=22>, (E.T.:26.03.2020)
- Aftergood**, Steven, “An Inquiry Into The Dynamics Of Government Secrecy”, *Harv. Cr-Cll Rev.*, 2013, https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/hcrcl48§ion=18, (E.T.:26.03.2020)
- Ali bin Ebi Bekr el-Herevi**, *Tezkiretü'l-Hereviyye fî Hiyeli'l-Harbîyye (Siyaset ve Savaş Sanatı)*, Haz. Sadık Yazar, Çev. Mehmed Arif Hilmî Efendi, Büyüyenay, İstanbul, 2016.
- Akarcalı**, Sezer, “Basının Görevleri ve Basın Özgürlüğü”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt. 44, Sayı 1, Ankara, 1989.
- Akbulut**, Berrin, Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 2, 2016.
- Akgül**, Mehmet Emin, “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Millî Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, *AUHFD*, Cilt 61, Sayı 1, 2012.
- Akgül Durakçay**, Fulya, “Uluslararası İlişkilerde Liberal Yaklaşımlar ve Güvenlik Anlayışı”, *Uluslararası İlişkilerde Güvenlik*, Der.Çıtak, Emre-Şen Osman, Uluslararası İlişkiler Kütüphanesi, 1. Basım, İstanbul, 2014.
- Akgündüz** Ahmed, “Zül-Kadriye Kanunnameleri ve Şer'i Tahlilleri”, I. Kahramanmaraş Sempozyumu, 6-8 Mayıs 2004.
- Akkaya**, Rukiye, “Devlet Sırrı, Kimin Sırrı?” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt 19, Sayı 2, 2013.
- Akıncı**, Abdulvahap- Usta, Sefa, “Türkiye’de Çok Partili Hayata Geçişte Etkili Olan Dış Faktörlerin Değerlendirilmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt 21, Sayı 1, 2016.
- Aksoy**, Hüseyin Can, *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*, Çakmak, Yayınevi, Ankara, 2010.
- Akılmaz**, Bahtiyar, “Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Devlete Sadakat Yükümlülüğü”, *Danıştay ve İdarî Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu*, Ankara, 11 Mayıs 2017.

- Akyılmaz, Bahtiyar-Sezginer, Murat- Kaya, Cemil**, *Türk İdare Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016.
- Akyürek, Güçlü**, 2011, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.
- Akyüz, Elif-Erdemir** Firdevs, “Surgical Patients’ And Nurses’ Opinions and Expectations About Privacy in Care”, *Nursing Ethics*, 2013.
- Alacakaptan, Uğur**, *Suçun Unsurları*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975.
- Altunya, Hülya-Yeşil, Mustafa**, “Aristoteles’in Kategoriler Kuramının Ele Alınış Biçimleri”, *Beytulhikme*, Vol.6, Issue 2, 2016.
- Alşahin, Mehmet Emin**, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m.258)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 20, Sayı 2, 2014.
- Anayurt, Ömer**, *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018.
- Andersson, Kjell**, *Transparency and Accountability in Science and Politics: The Awareness Principle*, Palgrave Macmillan, New York, 2008, e-kitap, <https://books.google.com.tr/>, (E.T.:05.02.2020)
- Arends, J. Frederik M.**, “Homeros’dan Hobbes ve Ötesine: Güvenlik Kavramının Avrupa Geleneğindeki Boyutları”, *Uluslararası İlişkiler*, Cilt6, Sayı. 22, 2009.
- Arendt, Hannah**, *İnsanlık Durumu*, Çev. Şener, Bahadır S., İletişim Yayınları, İstanbul, 2000.
- Arslan, Çetin- Azizağaoğlu, Bahattin**, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Adalet, Ankara, 2004.
- Arslan, Nagehan Talat**, “Yönetimde Açıklık ve Gizlilik”, *Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi*, 1, 2010.
- Arslan, Elif Türkan-Demir, Hüseyin**, “Sağlık Çalışanlarının Hasta Mahremiyetine İlişkin Tutumu: Nitel Bir Araştırma” *AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, , C.17, Y.17, S.4, 2017.
- Atay, Mehmed**, “Stratejik Ulusal Güvenlik İstihbaratı”, *Strateji Dergisi*, Sayı 1, 1996.
- Avaner, Elif**, “Mahremiyet Nedir? Mahremiyetin Sağlık Hizmetleri Penceresinden Görünürlüğü Nasıldır?”, *Türkiye Biyoetik Dergisi*, Vol.5, No.3, 2018.
- Aybay, Rona**, "Millî Güvenlik Kavramı ve Millî Güvenlik Kurulu", *SBF Dergisi*, Cilt.33, Sayı. 1, 1978.

- Aydın**, Hakkı, “İslam Hukuku, Devlet ve Ahkam-ı Sultaniye İlişkisi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt V, Sayı II, 2001.
- Aydın**, Hüseyin, “Askerî Hizmetlerin İfasında Suç Teşkil Eden Emri Yerine Getirenin Cezai Sorumluluğu”, *YBHD*, 2020/1.
- Azer**, Can, “Bilgi Edinme Hakkı”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.
- Bağrıaçık**, Safiye Nur, “Üretim ve İş Sırlarının Haksız Rekabete Konu Olması ve Yaptırımları”, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- Balcı**, Murat, *Siyasal ve Askerî Casusluk Suçu*, 1. Baskı. Adalet, Ankara, 2018.
- Balcı**, Ali-Kardaş, Şaban. *Uluslararası İlişkilere Giriş*, 4. Baskı, Ankara, Küre, 2014.
- Balta Pakar**, Evren, *Küresel Güvenlik Kompleksi*, 1. Baskı, İstanbul, İletişim, 2012.
- Barr**, James, *Kırmızı Çizgi*, Çev. Göksoy, Ekin Can, 1. Baskı, İstanbul, Pegasus, 2016.
- Bartlett**, Gail – **Everett**, Michael, “The Official Secrets Acts and Official Secrecy”, Briefing Paper, 2017, <https://www.parliament.uk/commons-library>, (E.T.:11.02.2020)
- Baştürk**, Ömer Özmen, “Millî İstihbarat Teşkilatı’na Ait Bilgi, Belge ve Kimliklere Karşı Suçlar”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.
- Battal**, Ahmet, İhtira Unsuru Yönünden Fikrî Hakların İncelenmesi, Tebliğ, “I. Fikrî Mülkiyet Hukuku Uluslararası Sempozyumu, 28 Kasım 2014.
- Bauman**, Zygmunt, *Bireyselleşmiş Toplum*, 4. Basım, Ayrıntı, Çev. Alogan, Yavuz, İstanbul, 2018.
- Bauman**, Zygmunt-**Donskis**, Leonidas, *Ahlaki Körlük Akışkan Modernlikte Duyarlılığın Yitimi*, Çev. Pilgir, Akın Emre, Ayrıntı, 1. Baskı, İstanbul, 2020.
- Bigo**, Didier-**Carrera**, Sergio- **Hernandez**, Nicholas- **Scherrier**, **Amandine**, “National Security and Secret Evidence in Legislation and Before The Courts: Exploring and Challenges”, European Parliament Directorate General for Internal Policies Policy Department Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, No. 78, January 2015, Brussels, 2014, <http://aei.pitt.edu/59754/>, (E.T.27.03.2020)
- Bigo**, Didier – **Carrera**, Sergio – **Hernanz**, Nicholas – **Scherre**, Amandine, *Citizens Rights And Constitutional Affairs, Justice, Freedom and Security National Security and Secret Evidence in Legislation and Before The Courts: Exploring The Challenges*, European Parliament Directorate- General For Internal Policies Policy Department, Brussels, European Union, 2014, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509991/IPOL_STU\(2014\)509991_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509991/IPOL_STU(2014)509991_EN.pdf), (E.T.:16.06.2019)

- Bilge**, Mehmet Emin, *Ticari Sırların Korunması*, 2. Baskı, Ankara, Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti., 2006.
- Birchall**, Clare, “The Politics of Opacity and Openness Introduction to ‘Transparency’”, *Theory, Culture & Society*, London, 2011, <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0263276411427744>, (E.T.:15.05.2020)
- Birchall**, Clare, “Managing Secrecy”, *International Journal of Communication*, Vol.10, 2016, <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/viewFile/4399/1528>, (E.T.:15.05.2020)
- Birdişli**, Fikret, “Ulusal Güvenlik Kavramının Tarihsel ve Düşünsel Temelleri”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt 31, Kayseri, 2012.
- Birinci**, Yüksel-Köker, Ali Rıza, “Yenilik ve Arge Sürecinde Sınai Mülkiyetin Önemi”, Uluslararası 9. Bilgi, Ekonomi ve Yönetim Kongresi Bildirileri, Saraybosna-Bosna Hersek, 23-25 Haziran 2011.
- Blakely**, Sandra, “Toward an Archaeology of Secrecy: Power, Paradox, and the Great Gods of Samothrace”, *Archeological Papers of The American Anthropological Association*, Vol.21, Issue 1, https://www.academia.edu/6033756/Toward_an_archaeology_of_Secrecy_Power_Paradox_and_the_Great_Gods_of_Samothrace, (E.T.:07.04.2020)
- Bodei**, Remo, “From Secrecy to Transparency: Reason of State and Democracy”, *USA Philosophy and Social Criticism*, C.3, S.8, <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0191453711413709>, (E.T.:08.04.2020)
- Bok**, Sissela, *Secrets: On the Ethics of Concealment and Revelation*, Vintage Books, New York, 1989, e-kitap, <https://books.google.com.tr/>, (E.T.:10.02.2020)
- Booth**, Ken, “Security And Self Reflections Of A Fallen Realist”, *Strategies in Conflict: Critical Approaches to Security Studies*, York University, Toronto, 12-14 May 1994, <https://yorkspace.library.yorku.ca/xmlui/bitstream/handle/10315/1414/YCI0073.pdf>, (E.T.:20.11.2019)
- Bowman**, James S.-West, Jonathan P., “Lord Acton and Employment Doctrines: Absolute Power and the Spread of At-Will Employment”, *Journal of Business Ethics*, Vol.74, 2007, <https://www.researchgate.net/publication/5149015>, (E.T.:12.01.2021)
- Bozkurt Yüksel**, Armağan Ebru, “Ticari Sırların Dijital Ortamda Korunması”, *TAAD*, Y.9, S.33, 2018.
- Bozlak**, Ayhan, “Kamusal Bağlamda Özel Hayatın Korunması: ABD Federal Yüksek Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması Arasında Mukayeseli Bir İnceleme”, *TBB Dergisi*, Sayı 109, 2013.
- Buchalter**, Alice-Gibbs, R. John- Lewis, Marieke, “Laws And Regulations Governing The Protection Of Sensitive but Unclassified Information”, A Report Prepared by the Federal

Research Division, Library of Congress, 2004, <https://www.loc.gov/rr/frd/pdf-files/sbu.pdf>, (E.T.:29.03.2020)

Buzan, Barry, İnsanlar, Devletler & Korku, Çev.Ed.Emre Çıtak, 2.Basımdan Çeviri. İstanbul, Röle Akademik Yayıncılık, 2015.

Bratich, Jack, “Public Secrecy and Immanent Security: A Strategic Analysis”, Cultural Studies, 20 (4-5), 2006, https://www.researchgate.net/publication/233232705_public_secrecy_and_immanent_security_a_strategic_analysis, (E.T.:07.04.2020)

Bychawska-Siniarska, Dominika, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması*, Çev. **Köksal**, Tuğçe Duygu, MRK Baskı ve Tanıtım Hizmetleri, Ankara, 2018 (Türkçe Baskı), <https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>, (E.T.:12.10.2019)

Can, Neslihan, Hasta Mahremiyeti Hakkı, *TBB Dergisi*, Sayı 147, 2020.

Carpanelli, Elena, “State Secrecy and Human Rights Violations”, Doktora Tezi, Bicocca Üniversitesi, Milano, 2016, https://boa.unimib.it/retrieve/handle/10281/104988/154301/phd_unimib_775180.pdf, (E.T.:15.02.2019)

Caporale, Marina, *Segreto Di Stato, Segreto Amministrativo E Sistema Di Classificazione Delle Informazioni*, Libreria Bonomo Editore, Bologna, 2013, https://www.researchgate.net/publication/324169231_Segreto_di_Stato_segreto_amministrativo_e_sistema_di_classificazione_delle_informazioni, (E.T.:18.03.2020)

Centel, Nur-Zafer, Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, Beta, İstanbul, 2019.

Cevizci, Ahmet, *Bilgi Felsefesi*, 5. Baskı, Say, İstanbul, 2020.

Cihan, Ahmet Kâmil, “İbn Sina’nın Bilgi Teorisine Genel Bir Bakış”, *Bilimname* II, 2003/2.

Clausewitz, Carl von, *Savaş Üzerine*, Doruk Yayınları Çev. Selma Koçak, 3.Baskı, İstanbul, 2015.

Coll, Sami, “The Social Dynamics Of Secrecy: Rethinking Information and Privacy Through Georg Simmel”, *International Review of Information Ethics*, Vol.17, 2012, <https://informationethics.ca/index.php/irie/article/view/211/209>, (E.T.:17.12.2020)

Concise Oxford English Dictionary, 12. Baskı, Ed. **Stevenson**, Angus – **Waite**, Maurice, Oxford University Press, 2011.

Çağrıçı, Mustafa, TDV İslam Ansiklopedisi, Sır maddesi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/sir>, (E.T.: 12.03.2020)

Çaha, Ömer, “İdeolojik Kamusalın Sivil Kamusala Dönüşümü”, *Doğu Batı Dergisi*, (5), 1998.

- Çaycı, Sadi**, “Türkiye’nin Millî Güvenliği” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.65, S.4, 2016.
- Çınar, Bekir**. *Devlet Güvenliği İstihbarat ve Terör*, SAM, Ankara, 1997.
- Çiftcioğlu, Cengiz Topel**, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu (TCK m.239)”, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- Çolak, Mustafa-Taşkın, Haluk**, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Seçkin, Ankara, 2006.
- Çüçen, A. Kadir**, *Bilim Felsefesine Giriş*, 1. Baskı, Sentez, Ankara, 2012.
- Daş Darıcı, Mevlüde**, “Osmanlılarda İstihbarat Faaliyetleri (1300-1750)”, Doktora Tezi, Sivas, 2018.
- Davis, Jeffrey**, Uncloaking Secrecy: International Human Rights Law in Terrorism Cases, *Human Rights Quarterly*, Vol.38, No.1, 2016, https://www.researchgate.net/profile/Jeffrey_Davis3/publication/294576200_Uncloaking_Secrecy_International_Human_Rights_Law_in_Terrorism_Cases/links/5a00d4edaca2725286e05af6/Uncloaking-Secrecy-International-Human-Rights-Law-in-TerrorismCases.pdf, (E.T.:07.01.2020)
- Değirmenci, Olgun**, “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, *TBB Dergisi*, S.110, 2014
- Değirmenci Olgun**, “Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa”, *TAAD*, Y.3, S.10, Temmuz 2012.
- Demiral Bakırman, Büşra**, “Türk Ceza Hukukunda Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrının Korunması”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C.5, S.2, 2017.
- Demirci, Hasan**, “24 Temmuz 1923 tarihli Lozan (Lausanne) Barış Andlaşması’nın Türk ve Dünya Tarihi Açısından Yeri ve Önemi”, *Anasay*, S.2, 2017.
- Dedeoğlu, Beril**, *Uluslararası Güvenlik ve Strateji*, İstanbul, 2014.
- Develioğlu, Ferit**, *Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat*, 15. Baskı, Ankara, Aydın Kitabevi Yayınları, 1998.
- Dilber, Merve**, “Feminizm ve Güvenlik”, *Uluslararası İlişkilerde Güvenlik*, Der.Çıtak, Emre-Şen Osman, Uluslararası İlişkiler Kütüphanesi, 1. Basım, İstanbul, 2014.
- Doğan, Koray**, “Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2010.
- Donay, Süheyl**, *Bankacılık Ceza Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007.

- Douglas, Roger**, *Law, Liberty, and the Pursuit of Terrorism*, Michigan Üniversitesi Yayınları, 2014, JSTOR, https://www.jstor.org/stable/pdf/j.ctt1gk08gq.10.pdf?ab_segments=0%2Fbasic_SYC-5055%2Ftest, (E.T:21.03.2020)
- Dönmez, Burcu**, “Ceza Muhakemesi Uygulamasında Görev Suçu”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertay’a Armağan, C.19, Özel Sayı, 2017.
- Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir**, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt.I, Der Yayınları, İstanbul, 14. Bası, 2016.
- Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir**, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt.II, Der Yayınları, İstanbul, 14. Bası, 2019.
- Dönmezer, Sulhi-Bayraktar, Köksal**, *Basın Hukuku*, Beta, 6. Bası, İstanbul, 2016.
- Eliade, Mircea**, *Dinsel İnançlar ve Düşünceler Tarihi*, Çev. Berkay, Ali, 2. Baskı, Alfa Kitap, İstanbul, 2019.
- El-Mâverdi, Ebü'l-Hasen**, *Dürerü's-Sülûk Fî Siyâseti'l-Mülûk*, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2019, e-kitap, http://www.ekitap.yek.gov.tr/Home/Show2?BOOK_NO=125, (E.T.:10.03.2019)
- Erdem, Mustafa Ruhan**, “Suçun Konusunda Yanılma ve Sapma”, *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel S., 2019.
- Erem, Faruk**, *Türk Ceza Hukuku Hususi Hükümler*, Ajans Matbaacılık, Ankara, 1968.
- Erem, Faruk- Altınok, Akın- Tandoğan, Haluk**, *Bankalar Kanunu Şerhi*, Ankara, 1989.
- Erem, Faruk**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler II*, Ankara 1993.
- Erem, Faruk- Toroslu, Nevzat**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Savaş Yayınları, 9.Baskı, Ankara, 2003.
- Erdem, Dilek Özge**, “Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.
- Erdönmez, Pelin Ataman**, “Küresel Kriz ve Ülkeler Tarafından Alınan Önlemler Kronolojisi”, *Bankacılar Dergisi*, Sayı 68, 2009.
- Ersoy, Uğur**, “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 4, 2020.
- Erturgut, Mine**, “Elektronik İmza Kanunu Bakımından E-Belge ve E-İmza”, *Bankacılar Dergisi*, S.48, 2003.

- Eryılmaz, Bilal**, *Bürokrasi ve Siyaset, Bürokratik Devletten Etkin Yönetime*, 5. Baskı, İstanbul, Alfa Yayınları, 2013.
- Evik, Vesile Sonay- Evik, Ali Hakan**, “Devlet Sırrını ve Yayılması Yasaklanan Bilgileri Açıklama ve Elde Etme Suçları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. VII, Sayı. 3-4, Ankara, 2004.
- Fayda, Mustafa**. “Zimmi” TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/zimmi>, (E.T.:07.07.2019)
- Ferguson, Thomas S.**, “Game Theory”, https://www.math.ucla.edu/~tom/Game_Theory/mat.pdf, (E.T.:28.03.2020)
- Florini, Ann**, “The End of Secrecy”, *Foreign Policy*, 111, 1998, https://ink.library.smu.edu.sg/soass_research/2320, (E.T.:05.11.2020)
- Frolov, İvan**, *Felsefe Sözlüğü*, Çev.**Çalışlar, Aziz**, 1. Basım, Cem Yayınevi, İstanbul, 1991.
- Gibbs, David N.**, “Gizlilik ve Uluslararası İlişkiler”, *Arizona Üniversitesi Barış Araştırmaları Dergisi*, Cilt. 32, sayı. 2, 1995, <https://fas.org/sgp/eprint/gibbs.html>, (E.T.: 22.01.2020)
- Göktürk, Neslihan**, “Türk Hukuku’nda Suçların İçtimar”, *CHKD*, Cilt 2, Sayı 1-2, 2014.
- Gönenç, E. Özgür**, “İletişimin Tarihsel Süreci”, *İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, Sayı 28, İstanbul, 2007.
- Gör, Emre**, “II. Abdülhamid Döneminde Osmanlı İstihbarat Ağı (1876-1909)”, Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018.
- Gözler, Kemal**, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 17. Baskı, Ekin, Bursa, 2010.
- Gözler, Kemal**, *İdare Hukuku Dersleri*, 12. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2012.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat**, *Türk Ceza Hukuku Açıklaması*, 3. Bası, Kazancı, Ankara, 1976.
- Gül, Muammer**, *Orta Çağ Avrupa Tarihi*, 6. Basım. İstanbul, Bilge Kültür Sanat, 2014.
- Gümüş Akay, Güvem-Nalçacı, Erhan**, “Savaşın Hizmetinde Bilim: Manhattan Projesi”, *Md. Diyalektik ve Toplum Dergisi*, Cilt.2, Sayı.3, Ankara, 2019.
- Gündel, Ahmet**, *Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, Cilt 4, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Güngör, Devrim**, “Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata”, *TBB Dergisi*, Sayı 68, 2007.

- Gürbüz**, Aslı Elif, “Türk Özel Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ankara, 2008.
- Gürkan**, Emrah Sefa, *Sultanın Casusları*, 10. Baskı, Kronik, İstanbul, 2020.
- Güveyi**, Ümit, *Millî Güvenlik*, Seçkin, Ankara, 2016.
- Güzel**, Cemal, “Platon’un Bilgi Görüşü”, *Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, 2003.C. 20. S.2.
- Habermas**, Jürgen, *Kamusalın Yapısal Dönüşümü*, Çev. Bora Tanıl -Sancar Mithat, 14. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2017.
- Hafizoğulları**, Zeki-Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, 1.Baskı. Ankara, U S-A Yay, 2016.
- Hafizoğulları**, Zeki- Özen, Muharrem, “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 68, Sayı 2010/1, Ankara, 2010.
- Hafizoğulları**, Zeki-Küçüktaşdemir, Özgür, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, Ankara, 2015.
- Hakyemez**, Ayşe Deniz, “Kant’ın Sentetik A Priori’sinin Doğa Bilimlerinde Temellendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2019.
- Han**, Byung Chul, *Şeffaflık Toplumu*, Çev. Barışcan, Haluk, Metis, 5. Baskı, İstanbul, 2020.
- Hançerlioğlu**, Orhan, *Felsefe Sözlüğü*, 21. Basım, İstanbul, Remzi Kitabevi, 2013.
- Hasan Bey-zâde Ahmet Paşa**, *Usûli’l-hikem fî Nizâmi’l- âlem (Devlet Yönetimi İçin Bilgelik Kılavuzu)*, Haz. Ensar Köse, 1.Baskı, İstanbul, Büyüyenay Yayınları, 2017.
- Harekât**, İbrahim, “Berîd”, TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/berid>, E.T.:30.09.2019
- Haridakis**, Paul, “Citizen Access and Government Secrecy,” *Saint Louis University Public Law Review*, Vol.25, Saint Louis, 2005, <https://scholarship.law.slu.edu/plr/vol25/iss1/4>, (E.T.:29.03.2020)
- Hazar**, Zeynep. “Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt XVII, Sayı 1-2, Ankara, 2013.
- Henkoğlu**, Türkyay- Uçak, Nazan Özenç, “Information Security and the Protection of Personal Data in Universities”, *International Journal of Business and Management Invention*, Volume 5, Issue 11, 2016.

- Heinrich**, Bernd, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, C.I, Ed. Ünver, Yener, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2015.
- Heinrich**, Bernd, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Cilt.II, Ed. Ünver, Yener, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2015.
- Heywood**, Andrew, *Küresel Siyaset*, Çev. Uslu, Nasuh-Özdemir, Haluk, Felix Kitap, 6. Baskı, Ankara, 2019.
- Hollyer**, James R.-**Rosendorff**, Bryan Peter-**Vreeland**, James Raymond, “Democracy and Transparency” 2010, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1684813>, (E.T.:05.10.2020)
- Iordanou**, Ioanna, *Venedik Gizli Servisi*, Çev. Yücel, Fatih, Kronik Kitap, 2020.
- İçel**, Kayıhan, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl. 7, Sayı.14, İstanbul, 2008.
- İlhan**, Avni, “Bâtıniyye”, TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/batiniyye>, (E.T.:15.04.2020)
- İnalcık**, Halil, *Devlet-i Aliyye*, Cilt.II, 2.Basım, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2016.
- İnalcık**, Halil, *Osmanlı Tarihinde İslamiyet ve Devlet*, 2.Basım, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2016.
- Jung**, Werner, *Georg Simmel*, Çev. Özlem Doğan, 1.Baskı, Anahtar Kitaplar, İstanbul, 2001.
- Jütte**, Daniel, *The Age of Secrecy*, Yale University Press, New Haven, 2015, e-kitap, <https://books.google.com.tr/>, (E.T.:11.02.2020)
- Kahn**, David, “İstihbaratın Tarihsel Teorisi”, *Avrasya Dosyası*, Cilt 8, Sayı 2, Ankara, 2002.
- Kalabalık**, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, 3.Baskı, Ankara, Seçkin, 2013.
- Kallek**, Cengiz, “*Casus*”, TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/casus>, E.T.:27.11.2019
- Kama Işık**, Sezen, “Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2019.
- Kandıraloğlu**, Pınar Çağla, “Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü”, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.
- Kangal**, Zeynel T., “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, *İÜHFM*, C.LXVIII, S.1-2, 2010.

- Kangal**, Zeynel, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu”, *CHD*, Y.9, S.24, 2014.
- Kapani**, Münci, *Politika Bilimine Giriş*, 57. Baskı, BB 102 Yayınları, Ankara, 2015.
- Karan**, Ulaş, *İfade Özgürlüğü*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi–2, Ankara, MRK Baskı, 2018.
- Karataş Durmuş**, Neslihan, “Ticari Sırların ve Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Vergi Mahremiyeti”, *TAAD*, Y.8, S.31, Ankara, 2017.
- Kardaş**, Tuncay, *Güvenlik, Uluslararası İlişkilere Giriş*, Ed. **Kardaş**, Şaban–**Balcı**, Ali, 4.Baskı, İstanbul, Küre, 2015.
- Karpas**, Kemal, *İslam’ın Siyasallaşması*, 7. Baskı, İstanbul, Timaş, 2019.
- Katzenstein**, Peter J., *Millî Güvenlik Kültürü, Dünya Siyasetinde Normlar ve Kimlik*, Çev.İbrahim Efe, 1. Basım. Sakarya, Sakarya Üniversitesi Kültür Yayınları, 2014.
- Kaya**, İlknur, “Banka Hukukunda Müşteri Sırrını Saklama Yükümlülüğü (Fransız İsviçre ve Türk Hukukunda)”, Doktora Tezi, Eskişehir, 2019.
- Kaya Keha**, Mine, “Hume & Kant: Nedensellik-Özgürlük İkileminde İnsanın Özgürlüğü”, *Atatürk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S.50, Haziran 2013.
- Kaymaz**, Seydi, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı*, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020.
- Kenny**, Anthony, *Modern Felsefenin Yükselişi C.III*, Çev. Uzundağ, Volkan, 2. Baskı, Küre Yayınları, İstanbul, 2018.
- Ketenci**, Taşkın, “Saf Aklın Eleştirisi’nde Önsözler ve İşlevleri”, *Beytulhikme*, Cilt.6, Sayı.1, 2016.
- Kılıç**, Recep, “Olgu ve Değer Problemi”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt.35, Sayı. 1, 1996.
- Kırca**, Çiğdem, “Franchise Sözleşmesi”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1996.
- Knutsen**, Torbjon L., *Uluslararası İlişkiler Teorisi Tarihi*, 1.Baskı, İstanbul, Açılım Kitap, 2015.
- Koca**, Mahmut- **Üzülmez**, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020.
- Koca**, Mahmut- **Üzülmez**, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 7. Baskı, Adalet, Ankara, 2020.

- Kodak**, Dilge “Düşünümsel Modernite Ekseninde Mahremiyetin Dönüşümü: Medya Perspektifinden Kuşaklararası Farklar”, Doktora Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016.
- Koselleck**, Reinhart, *Kritik ve Kriz*, Otonom Politika, Çev. Murteza, Eylem Yolsal, 1. Basım, İstanbul 2012.
- Kosar**, Kevin R., Classified Information Policy and Executive Order 13526, CRS Report for Congress, Congressional Research Service, 2010, https://pdfs.semanticscholar.org/e054/f92b0f92d302ae6d8411ed1c5ee5553caf9b.pdf?_ga=2.257860939.178676282.1587782386-825727249.1587782386, (E.T.:21.03.2020)
- Kutlu**, Hüseyin Ali – **Demirci**, N. Savaş, “Küresel Finansal Krizi (2007-?) Ortaya Çıkaran Nedenler, Krizin Etkileri, Krizden Kısmi Çıkış ve Mevcut Durum”, *Muhasebe ve Finansman Dergisi*, 2011.
- Küçük**, Eşref, “XII. Yüzyıl Rönesansı ve “Yeniden Doğan” Roma’yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku”, *AÜHFD*, Cilt 56, Sayı 4, Ankara, 2007.
- Küçük**, Mestan ve diğerleri, *İletişim Bilgisi*, 1. Baskı, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2012.
- Larkin**, Sean P., “The Age of Transparency International Relations Without Secrets”, *Foreign Affairs*, 2016, <https://www.foreignaffairs.com/articles/world/2016-04-18/age-transparency>, (E.T.:21.02.2020)
- Lear**, Floyd Seyward, *Treason in Roman and Germanic Law*, University of Texas Press, Austin, 1965, e-kitap, e-kitap, <https://books.google.com.tr/>, (E.T.:27.11.2019)
- Leong**, Elaine-**Rankin**, Alisha, *Secrets and Knowledge in Medicine and Science*, e-kitap, Published by Routledge, New York, 2016, e-kitap, https://books.google.com.tr/books?id=tDIZ5aljQ94C&pg=PA1&hl=tr&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false, (E.T.:11.02.2020)
- Lewis**, Charlton T., *A Latin Dictionary*, Oxford University Press, Newyork, 1984, <http://www.archive.org/stream/latindictionaryf00andr#page/1652/mode/2up>, (E.T.:18.01.2020)
- Livberber Göçmen** Tuba, “Toplumsal Yaşamda Bireylerin Mahremiyet Yönelimleri: Sosyal Ağ Kullanıcıları Üzerine Bir Saha Araştırması”, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2018.
- Luhmann**, T. M., “The Magic of Secrecy”, *Ethos*, Vol.17, No.2, 1989, https://www.researchgate.net/publication/228051135_The_Magic_of_Secrecy, (E.T.:05.04.2020)
- Lüleci**, Abdullah, “I. Dünya Savaşı Yıllarında Osmanlı Devleti’nde Casusluk Faaliyetleri (1914-1918)”, Doktora Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

- Machiavelli**, Niccolo, *Prens*, Çev. Adabağ, Necdet, 19. Baskı, İstanbul Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2019.
- Macovei**, Monica, *İfade Özgürlüğü*, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No. 2, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2005.
- Maret**, Susan, Government Secrecy, Emerald Group Publishing, Badford, 2011, e-kitap, <https://books.google.com.tr/>, (E.T.:03.02.2020)
- Marty**, Dick, "Abuse of State Secrecy and National Security: Obstacles to Parliamentary and Judicial Scrutiny of Human Rights Violations", Report, 2011, <https://fas.org/sgp/eprint/marty.pdf>, (E.T.:12.04.2020)
- Marx**, Gary T.- **Muschert**, Glenn W., "Simmel on Secrecy. A Legacy and Inheritance for the Sociology of Information", The Possibility of Sociology: 100 Years of Georg Simmel's Investigations into the Forms of Social Organization, Ed. Papiloud, Christian- Rol, Cécile, Wiesbaden, Germany, 2008, https://www.researchgate.net/publication/265082755_Simmel_on_Secrecy_A_Legacy_and_Inheritance_for_the_Sociology_of_Information, (E.T.:03.02.2020)
- Memiş**, Emin, "Mevzuatımızda ve Uygulamada Kamu Hizmetine Girme/Çekilme Hakları, Arşiv Araştırması ve Güvenlik Soruşturması Analizleri", İdare Hukuku Sempozyumu (Kamu Personeli Sorunları), Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 4-5 Nisan 2003.
- Mendelson**, Danuta-Wolf, Gabrielle, "Health Privacy and Confidentiality", *Tensions and Traumas in Health Law*, Ed. Freckelton, I.-Petersen, K, Federation Press, 2017, https://www.researchgate.net/publication/317545939_Privacy_and_Confidentiality, (E.T.:12.04.2020)
- Menekşe**, Ömer, "Ehl-i Sünnet Düşüncesinde Devlet Anlayışı: Mâverdi ve Nizam-ul Mülk Örneği", *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Cilt 5, Sayı 3, 2005.
- Meran**, Necati, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları*, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2008.
- Minssen**, Timo-**Neethu**, R.-**Bogers**, Marcel, "Clinical Trial Data Transparency And GDPR Compliance: Implications For Data Sharing And Open Innovation", *Science & Public Policy*, Oxford University Press, 2019.
- Miroğlu**, Haslet, "Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Ticari Sırlar" Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007.
- Monballyu**, Jos, *Six Centuries of Criminal Law: History Of Criminal Law in The Southern Netherlands and Belgium (1400-2000)*, e-kitap, Boston, 2014, <https://books.google.com.tr/>, (E.T.:24.07.2019)

- Mokrosinska, Dorota**, “Why States Have No Right To Privacy, But May Be Entitled To Secrecy: A Non-Consequentialist Defense Of State Secrecy”, *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, Vol.23 (4), 2020, (<https://doi.org/10.1080/13698230.2018.1482097>, (E.T.:16.12.2020))
- Mokrosinska, Dorota**, “Why Snowden and not Greenwald? On the Accountability of the Press for Unauthorized Disclosures of Classified Information”, *Law and Philosophy*, Vol.39, 2020, <https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10982-019-09367-1>, (E.T.:16.12.2020)
- Mokrosinska, Dorota**, “The People’s Right to Know and State Secrecy”, *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, Vol.31, Issue 1, Şubat 2018, <https://doi.org/10.1017/cjlj.2018.4>, (E.T.:16.12.2020)
- Morgan, Lydia**, “(Re)conceptualising State Secrecy”, *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol.69, Issue 1, Spring 2018, <https://nilq.qub.ac.uk/index.php/nilq/article/view/78>, (E.T.:17.12.2020)
- Muradi, Seyyid**, *Kaptan Paşa'nın Seyir Defteri Gazavatı Hayreddin Paşa*, 3. Baskı, İstanbul, Babiali Kültür Yayıncılığı, 2017.
- Müller, Harald-Schaper, Annette**, “Nuclear Transparency and Registers of Nuclear Weapons and Fissile Materials Report”, Peace Research Institute, Frankfurt, 2010, <https://www.jstor.org/stable/resrep14280.4>, (E.T.:25.03.2020)
- Nizamü'l Mülk**, *Siyasetnâme*, 14. Baskı, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2018.
- Nye, Joseph S., Jr.- Welch David A.** *Küresel Çatışmayı ve İşbirliğini Anlamak Kurama ve Tarihe Giriş*, İş Bankası Kültür Yayınları, V.Basım, İstanbul, 2018.
- Okur, Nurdan**, “Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.
- Olgunsoy, Feyzan**, “Terörle Mücadelede İstihbarat Faaliyetlerinin Özgürlükler Rejimine Etkisi: Türkiye, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.
- Onat, Nazım**, *Kamusal Alan ve Sınırları Hannah Arendt ve Jürgen Habermas'ın Yaklaşımları*, 1. Baskı, Durak İstanbul, 2013.
- Oran, Baskın**, *Türk Dış Politikası*, İletişim Yayınları, Ankara, 2013.
- Orbay, Rauf**, *Siyasî Hatıralar*, Örgün Yayınevi, 3. Baskı, İstanbul, 2009.
- Orhun, Murat**, “Iustinianus'un Hukuk Reformasyonu”, *Turkish Studies International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic*, Cilt 10, Sayı 5, 2015.

- Orkunoğlu Şahin**, Işıl Fulya, Bilgi Edinme Hakkının Kullanılmasında Bir İstisna: “Vergi Mahremiyeti”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. XVI, Ankara, 2012.
- Owen**, D. Thomas, “Paradoxical Secrecy in British Freedom of Information Law”, Ed. Mokrosinska, D., *Transparency and Secrecy in European Democracies*, Routledge, London, 2020.
- Ökçün**, Gündüz, “Dış Politikada Millî Menfaat”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt.13, Sayı.04, Ankara, 1958, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ausbf/issue/3185/44328>, (E.T.:18.08.2019)
- Öntan**, Yaprak, “Ceza Hukukunda Davranış ve Netice”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020.
- Örnekleriyle Türkçe Sözlük**, Millî Eğitim Yayınları, İstanbul, 2000.
- Örs**, Cengiz Ozan. “Ceza Yargılamasında Devlet Sırrı Üzerine Bir Değerlendirme”, *TBB Dergisi*, Ankara, 2019.
- Öymen**, Örsan K., “David Hume”, *Siyaset Felsefesi Tarihi*, Ed. Tunçel, Ahu- Gülenç, Kurtul, 3. Baskı, Ankara, Doğubatı, 2017.
- Özbek**, Veli Özer-**Doğan**, Koray-**Bacaksız**, Pınar-*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin, Ankara, 15. Baskı, 2020.
- Özbudun**, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 19. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2019.
- Özcan**, Abdülkadir, TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/casus#2-turk-devletlerinde-casusluk>, (E.T.:07.09.2020)
- Özcan**, Gencer, “Türkiye’de Millî Güvenlik Kavramının Gelişimi”, Der. Balta Paker, Evren – Akça, İsmet, *Türkiye’de Ordu Güvenlik ve Siyaset*, 1. Baskı, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010.
- Özdağ**, Ümit, “Devlet Yönetiminde İstihbarat ve Karşı İstihbarat”, *Millî Güvenlik Teorisi* (Ed.Özdağ Ümit), Kripto, Ankara, 2015.
- Özdemir**, Haluk, “Uluslararası İlişkilerde Güç: Çok Boyutlu Bir Değerlendirme”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 63, Sayı 3, Ankara, 2008.
- Özek**, Çetin, “Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt.32, Sayı. 2-4, <https://dergipark.org.tr/iuhfm/issue/9099>, (E.T.:20.09.2019)
- Özel**, Ahmet. “*Harbî*”, TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/harbî>, (E.T.:07.07.2019)

- Özel**, Ahmet. “Müstemen”, TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mustemen>, (E.T.:07.07.2019)
- Özen**, Muharrem-Köksal Atacan, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu”, *AÜHFD*, 69 (1), 2020.
- Özgenç**, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Bası, Seçkin, Ankara, 2020.
- Özgenç**, İzzet, *Suç Örgütleri*, Seçkin, 13. Bası, Ankara, 2020.
- Özgenç**, İzzet. “Kast-Taksir Kombinasyonları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1-2, Konya, 1998.
- Özkan**, Ahmet Fatih, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 67, Sayı 4. 2009.
- Öztekin**, Hülya-Öztekin, Ahmet, “Modernleşme-Mahremiyet İlişkisi ve Siber Mekânda Mahremiyetin Aleniyete Dönüşmesi”, *e-Journal of New World Sciences Academy*, Vol.5, No.4, 2010.
- Öztürk**, Bahri, vdy., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2015.
- Pancaroglu**, Başar, “Bilişim Sistemlerindeki Veriler Bağlamında Belgede Sahtecilik Suçu” Yüksek Lisans Tezi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara, 2019.
- Panizza**, Roberta, “Transparency, Integrity and Accountability in the EU Institutions”, Briefing for the PETI Committee, European Parliament Think Tank, https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_BRI%282019%29608873, (E.T.:02.04.2020)
- Parlar**, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer, *Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 10. Baskı, Ankara, Seçkin, 2010.
- Pazarcı**, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, 11.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012.
- Peker**, Hidayet, “İbn Sina’nın Bilgi Anlayışı”, Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 1999.
- Poggi**, Gianfranco, *Devlet Doğası, Gelişimi ve Geleceği*, 5. Baskı, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016.
- Pozen**, David E., “Deep Secrecy”, *Stanford Law Review* Volume 62, Issue 2, <http://www.stanfordlawreview.org/wp-content/uploads/sites/3/2010/03/Pozen.pdf>, (E.T.: 13.12.2020)

- Redhouse**, James W., Turkish And English Lexion New Edition, Çağrı Yayınları, İstanbul, 2011.
- Reisoğlu**, Seza, *Bankalar Kanunu Şerhi*, Doğu Matbaacılık, Ankara, 2000.
- Resnik**, David B., “Openness Versus Secrecy in Scientific Research”, *Episteme (Edinb)*., Cilt.2, Sayı.3, 2006, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2991133/>, (E.T.:20.01.2020)
- Riese**, Dorothee, “Secrecy and Transparency”, Özgürlük: Tarihsel ve Sistematik Yaklaşımlar Paneli, Glasgow, 3-6 Ekim 2014, <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/2cedead9-5191-42de-ae36-7d320a28a304.pdf>, (E.T.:19.01.2020)
- Rittberger**, Berthold– **Klaus**, H. Goetz, “Secrecy in Europe”, *West European Politics*, C.41, S.4, 2018, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/01402382.2017.1423456>, (E.T.:11.11.2019)
- Robertson**, K.G., *Secrecy and Open Government Why Government Want You to Know*, e-kitap, Mcmillan Press, London, 1999, <https://books.google.com.tr/bkshp?hl=tr&tab=pp>, (E.T.:13.12.2019)
- Rosén**, Guri–**Stie**, Anne Elizabeth, “Not Worth the Net Worth? The Democratic Dilemmas of Privileged Access to Information”, *Politics and Governance*, Volume 5, Issue 3, 2017, https://www.researchgate.net/publication/320030555_Not_Worth_the_Net_Worth_The_Democratic_Dilemmas_of_Privileged_Access_to_Information, (E.T.:27.11.2020)
- Russell**, Bertrand, *Felsefe Sorunları*, 2. Baskı, Çev. Hacıkadıroğlu, Vehbi, Say Yayınları, Ankara, 2019.
- Sagar**, Rahul, *Secrets and Leaks: The Dilemma of State Secrecy*, Princeton University Press, 2013.
- Sami**, Şemseddin, *Kâmûs-ı Türkî*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 2007.
- Sancar**, Mithat, *Devlet Aklı Kısılcacında Hukuk Devleti*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000.
- Sandıklı**, Atilla–**Emeklier**, Bilgehan, “Güvenlik Yaklaşımlarında Değişim ve Dönüşüm”, Uluslararası Balkan Kongresi, 8-29 Nisan 2011, Kocaeli
- Sarıgüzel**, Hacı, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları”, Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bölümler Enstitüsü, Kocaeli, 2016.
- Schmitt**, Carl, *Roma Katolikliği ve Politik Form ve Kara ve Deniz : Tarih ve Siyaset Üzerine İki Deneme*, Çev.Yıldız, Gültekin, Paradigma Yayınları, İstanbul, 2009.
- Sennet** Richard, *Kamusal İnsanın Çöküşü*, 6. Basım, Ayrıntı Yayınları, Çev. Durak, Serpil-Yılmaz, Abdullah, İstanbul, 2019.

- Seren**, Merve, “Stratejik İstihbaratın Güvenlik Stratejileri ve Politikaları Açısından Yeri ve Önemi”, Doktora Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2016.
- Sevük**, Handan Yokuş, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12-13, Sayı 16-17-18-19, Diyarbakır, 2008.
- Simmel**, Georg, *Gizliliğin ve Gizli Toplulukların Sosyolojisi*, Çev. Dünder, İdil, Pinhan, Yayıncılık, 3.Basım, İstanbul, 2016.
- Simmel**, Georg, “The Sociology of Secrecy and Secret Societies” , *The American Journal Of Sociology*, 11, Vol.XI, No.4, 1906, <https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdfplus/10.1086/211418>, (E.T.:20.10.2020)
- Smith**, Greg, “Georg Simmel: Interactionist Before Symbolic Interactionism?”, Ed. Jacobsen, Michael Hviid, *The Interactionist Imagination: Studying Meaning, Situation and Micro-Social Order*, Basingstoke: Palgrave/Macmillan, 2017, <http://usir.salford.ac.uk/id/eprint/43552/>, (E.T.:20.10.2020)
- Solak Akman**, İnci, “Vergi Mahremiyetini İhlal”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012.
- Sonyel**, Salâhi R., *Gizli Belgelerle Lozan Konferansı’nın Perde Arkası*, TTK Yayınları, Ankara, 2014.
- Soyak**, Alkan, “Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ’ler Açısından Önemi”, *Legal Fikrî ve Sinaî Haklar Dergisi*, Y.1, S.1, 2005.
- Soyaslan**, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı, Yetkin, Ankara, 2020.
- Soyaslan**, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Yetkin, Ankara, 2020.
- Soysal**, Özgür, “Habermas ve Foucault: Evrenselcilik ve Öznellik Üzerine Bir Tartışma” Doktora Tezi, Ege Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2011.
- Stevens**, Gina Marie, “Homeland Security Act of 2002: Critical Infrastructure Information Act”, Report for Congress, <https://fas.org/sgp/crs/RL31762.pdf>, (E.T.:29.03.2020)
- Stone**, Geoffrey R., “Government Secrecy vs. Freedom of the Press”, *Harvard Law And Policy Review*, Cilt 185, 2007, https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/1945/ (E.T.:26.03.2020)
- Sullivan**, John, “Closed Material Procedures and the Right to a Fair Trial”, *Maryland Journal of International Law*, Vol.29, 2014, <https://core.ac.uk/download/pdf/56359797.pdf>, (E.T.:17.10.2019)
- Şahin**, Cumhur, *CMK Gazi Şerhi*, Seçkin, Ankara, 2005.

- Şahin**, Cumhuri-**Göktürk**, Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Cilt. II, 4.Baskı, Ankara, Seçkin, 2019.
- Şahin**, Doğan, “Kişilik Bozuklukları”, Klinik Gelişim, Cilt 22, Sayı 4, İstanbul, 2009.
- Şen**, Ersan, *Türk Ceza Hukuku Suçun Genel Esasları ve Unsurları*, Der Yayınları, İstanbul, 2002.
- Şen**, Ersan, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1996.
- Şen**, Osman, “Klasik Realizmin Güvenliğe Bakışı ve Kökenleri”, Uluslararası İlişkilerde Güvenlik, Der.Çıtak, Emre-Şen Osman, Uluslararası İlişkiler Kütüphanesi, 1. Basım, İstanbul, 2014.
- Şengül**, Ramazan, “Avrupa Birliği Yönetiminde Belgelere Erişim Hakkının Gelişimi”, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi*, 2013, Cilt.8, Sayı.3
- Şenol**, Cem, *Devlet Sırları ve Devlet Sırlarına Karşı İşlenen Suçlar*, 1. Baskı, İstanbul, Onikilevha, 2019.
- Şükrî-i Bitlisî**, *Selimnâme*, TSMK, Hazine, nr. 1597, vr. 113.
- Tanör**, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, 32. Bası, İstanbul, Yapı-Kredi Yayınları, 2019.
- Tanör**, Bülent, *İki Anayasa 1961-1982*, 5. Baskıdan Tıpkı Basım, On İki Levha, İstanbul, 2019.
- Taşkın**, Alev, *Siyaset Felsefesi Tarihi*, 3. Baskı, Ankara, Doğu Batı Yayınları, 2017.
- Taylor**, Charles, *Modernliğin Sıkıntıları*, 3. Basım, Ayrıntı Yayınları, Çev. Canbilen, Uğur, İstanbul, 1996.
- Tekin**, Kemal Doruk, “Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009, s.89.Yıldırım, Gökçe, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016.
- Tekinalp**, Ünal, *Banka Hukukunun Esasları*, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, Ankara, 2009.
- Tekşen**, Mustafa Gökhan, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi ve Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK M. 239)”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Tezcan**, Durmuş- **Erdem**, Mustafa Ruhan- **Önok**, R.Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 18. Baskı, Ankara, Seçkin, 2020.

- Topçu**, Namık Kemal, *Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar*, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Tozman**, Önder, *Suçta Teşebbüs*, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- Tunç**, Hakan, “Bir Yenilik Göstergesi Olarak Patent ve Türkiye Patent Performansı”, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2008.
- Turhan**, Faruk-Aksan, Murat, “Fenni Keşif, Buluş veya Sınai Yeniliklere İlişkin Sırrı İzinsiz Olarak Elde Etme, Kullanma veya İfşa: TCK md. 239 ve md. 331, f. 1 Açısından Kısa Bir Değerlendirme”, 5. Türk-Kore Ceza Hukuku Günleri Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 23-24 Eylül 2019
- Tutar**, Hasan- **Altınöz**, Mehmet, “Hesap Verebilirlik Bağlamında İç Denetim ve Sorun Alanları: Eleştirel Bir Analiz”, *Bartın Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi*, Yıl 2017, Cilt 8, Sayı 15.
- Tüfekçi**, Coşkun, “Osmanlı-İran İlişkileri (1795-1896) (Casusluk Faaliyetleri Çerçevesinde)”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2012.
- Türkoğlu**, Gökçe Halide, “Roma Cumhuriyet ve İlk İmparatorluk Dönemlerinin İdari Yapısı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 2, İzmir, 2009.
- Triolo**, Dario Primo, **Matta**, Manuela Maria Lina, *Dirito Penale. Parte Speciale*, 3. Edizione, 2019, s.38., e-kitap, https://books.google.com.tr/books?id=txDZDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=tr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, (E.T.:27.05.2020)
- Uçarol**, Rıfat, *Siyasî Tarih*, Der Yayınları, 8. Basım, İstanbul, 2010.
- Urban**, Hugh B., “Secrecy and New Religious Movements: Concealment, Surveillance, and Privacy in a New Age of Information”, *Religion Compass*, 2/1, 2008, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1749-8171.2007.00052.x>, (E.T.:08.04.2020)
- Uzgel**, İlhan, *Ulusal Çıkar ve Dış Politika*, 1. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, 2004.
- Üçüncü**, Sümeyye Hilal, “Medenî Yargılama Hukukunda Kişisel Verilerin ve Sırların Korunması”, Doktora tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018.
- Ülken**, Hilmi Ziya, *İslam Felsefesi Kaynakları ve Etkileri Eski Yunandan Çağdaş Düşünceye Doğru*, Ülken Yayınları, 1998.
- Ünver**, H. Akın, “Dijital Gözetleme, Millî güvenlik ve Özel Hayatın Gizliliği Siyaseti”, Siber Politikalar ve Dijital Demokrasi 2018/4, Ekonomi ve Dış Politika Araştırma Merkezi, İstanbul, 2018.

- Varlık**, Ali Bilgin, “Ulusal Güvenlik”, *Millî Güvenlik Teorisi*, Ed. **Özdağ**, Ümit, Kripto, Ankara 2015.
- Varlık**, Ali Bilgin, “Savaşı Tanımlamak: Terminolojik Bir Yaklaşım”, *Avrasya Terim Dergisi*, Cilt. 1, Sayı.2, 2013.
- Vermeir**, Koen- **Margócsy**, Dániel, “States of Secrecy: an Introduction”, *British Society for the History of Science*, Vol.45, No.2, 2012, <https://www.jstor.org/stable/23275473>, (E.T.:30.04.2020)
- Waewer**, Ole, “Toplumsal Güvenliğin Değişen Gündemi”, *Uluslararası İlişkiler*, Cilt 5, Sayı 18, 2008.
- Warburton**, Nigel, *Felsefenin Kısa Tarihi*, 39. Baskı, İstanbul, Alfa Kitap, 2019.
- Wills**, Aidan- **Vermeulen**, Mathias- **Born**, Hans- **Scheinin**, Martin-**Wiebusch**, Michael-**Thornton** Ashley, “Parliamentary Oversight Of Security And Intelligence Agencies In The European Union”, Directorate General For Internal Policies Policy Department C: Citizens' Rights And Constitutional Affairs Civil Liberties, Justice And Home Affairs, 2011, <https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201109/20110927ATT27674/20110927ATT27674EN.pdf>, (E.T.:12.04.2020)
- Wolfers**, Arnold, “National Security as an Ambiguous Symbol”, *Political Science Quarterly*, Cilt.67, Sayı.4, 1952, https://www.jstor.org/stable/2145138?read-now=1&seq=1#page_scan_tab_contents, (E.T.:10.08.2019)
- Yalçın**, Hasan Basri, *Ulusal Güvenlik Stratejisi*, 1. Baskı, İstanbul, Seta, 2017.
- Yaşar**, Osman- **Gökcan**, Hasan Tahsin- **Artuç**, Mustafa, *Yorumlu Uygulamalı, Türk Ceza Kanunu*, 6. Cilt, 2.Baskı, Ankara, Adalet, 2014.
- Yayla**, Mehmet, *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk*, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019.
- Yayla Yavuz**, Ebru, “Basın Özgürlüğü ve Millî Güvenlik Kapsamında Sınırları”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2019.
- Yenisey**, Feridun-**Nuhoğlu**, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015.
- Yenisey**, Feridun-**Plagemann**, Gottfried, *Alman Ceza Kanunu (StGB)*, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2015.
- Yıldız**, Gültekin. “Osmanlı Dış Askerî İstihbaratında Formelleşme: Elçiliklerde Ataşemiliterliğin İhdası ve Osmanlı Askerî Ataşe Raporlar”, *Türkiyat Araştırmaları*, Cilt. 9, Sayı. 17, Ankara, 2012.
- Yıldız**, Gültekin, *Osmanlı Devleti'nde Askerî İstihbarat (1864-1914)*, 1.Baskı, İstanbul Yeditepe, 2019.

Yıldızdöken, Çiğdem, “Platon Bağlamında Varlıktan Bilgiye Giden Yol”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt 10, Sayı 50, Haziran 2017.

Yıldızdöken, Çiğdem, “Şüpheden Kartezyen Düşünceye Giden Yol”, *Mavi Atlas*, 5(1), 2017.

Yiğit, Yaşar, “İslam Ceza Hukukunda Casusluk Suçu ve Cezası”, *Diyanet İlmî Dergi*, C.35, S.3, Ankara, 1999.

Yüksel, Mehmet, “Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi”, *Ankara SBF Dergisi*, Cilt 58, Sayı 01, 2003.

Yüksel, Mehmet, “Mahremiyet Hakkına ve Bireysel Özgürlüklere Felsefi Yaklaşımlar”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 64, Sayı 01, 2009.

Zafer, Hamide, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, 1. Baskı, Beta, İstanbul, 2010.

Zagare, Frank C.- Branislav, L. Slantchev, “Game Theory And Other Modeling Approaches.” *Oxford Research Encyclopedia of International Studies*, 2010, <http://slantchev.ucsd.edu/inollection/pdf/ircompend-w02f.pdf>, (E.T.:27.11.2019)

Zhuang, Jun- Bier, Vicki M., “Secrecy And Deception at Equilibrium, With Applications To Anti-Terrorism Resource Allocation” *Defence and Peace Economics*, Sayı. 22 (1), 2011, https://www.eng.buffalo.edu/~jzhuang/papers/secrecy_peer.pdf

Zhuang, Jun- Bier, Vicki M.- Alagoz, Oğuzhan, “Modeling Secrecy And Deception In A Multiple-Period Attacker-Defender Signaling Game”, *European journal of Operational Research*, 2010, Vol. 203, 2010, (E.T.:28.03.2020)

İNTERNET KAYNAKLARI:

AB Resmî Gazetesi (Eur-Lex), <https://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=oj:l:2001:145:0043:0048:en:pdf>, (E.T.:10.12.2019)

ABD Devlet Yayın Ofisi (GPO), <https://www.govinfo.gov/app/details/CFR-2004-title3-vol1/CFR-2004-title3-vol1-eo13292/context>, (E.T.:14.10.2019)

ABD Dışişleri Bakanlığı, <https://foia.state.gov/Learn/FOIA.aspx>, (E.T.:29.03.2020)

ABD Beyaz Saray Basın Sekreterliği (The White House Office of the Press Secretary), <https://fas.org/sdp/clinton/eo12958.html>, (E.T.: 21.03.2020)

ABD Federal Soruşturma Bürosu, <https://www.fbi.gov/about/leadership-and-structure/intelligence-branch>, (E.T.:29.08.2020)

ABD Ulusal Arşivleri (Federal Register, National Archives), <https://www.federalregister.gov/documents/2003/03/28/03-7736/further-amendment-to-executive-order-12958-as-amended-classified-national-security-information>, (E.T.:20.03.2020)

AGİT Katılımcı Devletler Ceza Kanunları, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30/france/show>, (E.T.:03.08.2019)

Anadolu Ajansı, <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/12-mart-muhtirasinin-uzerinden-48-yil-gecti/1414573>, (E.T.: 25.04.2020)

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, Kabul Edilen Metinler, 1983 (2011) sayılı Tavsiye Kararı Devlet Gizliliğinin ve Ulusal Güvenliğin Kötüye Kullanılması, https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/parliamentary-assembly-adopted-texts/-/asset_publisher/3EiBXlMCQhRS/content/recommendation-1983-2011-abuse-of-state-secrecy-and-national-security-obstacles-to-parliamentary-and-judicial-scrutiny-of-human-rights-violations?inheritRedirect=false, (E.T.:12.08.2020)

Avrupa Parlamentosu 2014 Türkiye İlerleme Raporu, <https://www.avrupa.info.tr/sites/default/files/2016-11/turkey-progress-report%202014.pdf>, (E.T.:10.10.2019)

Avrupa Parlamentosu, <https://www.europarl.europa.eu/at-your-service/en/stay-informed/access-to-documents>, (E.T.:29.03.2020)

Birleşik Krallık Ulusal Arşivleri, http://www.nationalarchives.gov.uk/information-management/legislation/public-records-act/prfaqs/#what-is-act-for_ (E.T.:17.09.2019)

Birleşik Krallık Ulusal Arşivleri (The National Archives), <http://www.nationalarchives.gov.uk/information-management/legislation/public-records-act/>, (E.T.:18.07.2019)

Birleşik Krallık Ulusal Arşivleri (The National Archives)The National Archives, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12/contents/enacted>, (E.T.:12.08.2019)

BM Kalkınma Programı, <http://www.tr.undp.org/content/turkey/tr/home/library/national-hdrs/nhdr-1994.html>, , (E.T.:15.02.2020)

Britannica Ansiklopedisi (Encyclopedia Britannica), https://www.britannica.com/topic/National-Security-A_ (E.T.:30.08.2019)

Britannica Ansiklopedisi, <https://www.britannica.com/topic/Freedom-of-the-Press-Act-of-1766>, (E.T.:20.04.2020)

Britannica Ansiklopedisi, <https://www.britannica.com/event/Manhattan-Project>, (E.T.:30.08.2020)

Britannica Ansiklopedisi, <https://www.britannica.com/topic/esotericism>, (E.T.:21.03.2020)

- Britannica Ansiklopedisi, <https://www.britannica.com/biography/Armand-Jean-du-Plessis-cardinal-et-duc-de-Richelieu>, (E.T.: 27.09.2020)
- Britannica Ansiklopedisi, <https://www.britannica.com/biography/Saint-Leo-III>, (E.T.:11.09.2020)
- CIS Legislation, <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=1549>, (E.T.:11.09.2019)
- Cornell Law School Legal Information Institute, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-37>, (E.T.:16.02.2020)
- Deutsche Welle, <https://www.dw.com/tr/bas%C4%B1n-ne-kadar-%C3%B6zg%C3%BCr/a-14775136>, (E.T.:25.11.2019)
- Devlet Arşivleri, Arşiv Belgelerine Göre Osmanlı'da İstihbarat, https://www.devletarsivleri.gov.tr/varliklar/dosyalar/eskisiteden/yayinlar/osmanli-arsivi-yayinlar/Osmanlida_Istihbarat.pdf, (E.T.:06.06.2019)
- Dünya Tabipler Birliği, <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-geneva/>, (E.T.:14.04.2020)
- Economic Espionage Act Of 1996, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-104publ294/pdf/PLAW-104publ294.pdf>, (E.T.:01.11.2020)
- EUR-Lex, AB Yasaları, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016L0680>, (E.T.:20.07.2020)
- European Data Protection Board, https://edpb.europa.eu/legal-framework_en, (E.T.:20.07.2020)
- Federal Almanya Adalet Bakanlığı, <http://www.gesetze-im-internet.de/ifg/BJNR272200005.html>, (E.T.:25.08.2019)
- Federal Veri Koruma Kanunu (Bundesdatenschutzgesetz), <https://www.bmi.bund.de/DE/themen/itunddigitalpolitik/datenpolitik/bundesdatenschutzgesetz/bundesdatenschutzgesetznode.html>, (E.T.:16.06.2020)
- Fikrî ve Sinaî Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, 1995, s.39, <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/7-FikriveSinaiHaklar.pdf>, (E.T.:15.08.2020)
- Fransa Savunma ve Ulusal Güvenlik Genel Sekreterliği, <http://www.sgdsn.gouv.fr/missions/proteger-le-secret-de-la-defense-et-de-la-securite-nationale/>, E.T.:05.09.2019)
- Fransa Bilgi Teknolojisi ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu (CNIL), <https://www.cnil.fr/fr/directive-police-justice-de-quoi-parle-t>, (E.T.:29.03.2020)

France Service Public de Diffusion de la Droit, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071307>, (E.T.:29.09.2019)

International Committee of The Red Cross, Treaties, States Parties and Commentaries, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/120>, (E.T.:12.12.2020)

İfade Özgürlüğü ile İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası, Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi, Matbam, <https://rm.coe.int/16807005e2>, (E.T.:20.09.2019)

İsveç Krallığı Ceza Kanunu, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/1/sweden/show>, (E.T.:18.04.2020)

İsveç Basın Özgürlüğünün 20 Kilometre Taşı, <https://sweden.se/society/20-milestones-of-swedish-press-freedom/>, (E.T.:19.04.2020)

İsveç Veri Koruma Yönetmeliği, <https://www.datainspektionen.se/fragor-och-svar/gdpr/>, (E.T.:13.10.2020)

İsveç Anayasası, <https://www.riksdagen.se/globalassets/07.-dokument--lagar/the-constitution-of-sweden-160628.pdf>, (E.T.:23.03.2020)

İsveç Basın Özgürlüğü Kanunu, <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/44628/73451/F1101493786/SWE44628EnglishBasic.pdf>, E.T.:23.03.2020

İsveç Hükümeti, (The Portal of the Swiss Government), <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20022540/index.html>, (E.T.:10.03.2020)

İsveç Parlamentosu, <https://www.riksdagen.se/globalassets/07.-dokument--lagar/the-riksdag-act-2015.pdf>, (E.T.:23.03.2020)

İsviçre Parlamentosu, <https://www.parlament.ch/en/%C3%BCber-das-parlament/how-does-the-swiss-parliament-work/Rules-governing-parliamentary-procedures/federal-constitution>, (E.T.:21.03.2020)

İsviçre Federal Hükümet Konseyi Portalı, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20022540/index.html>, (E.T.:21.03.2020)

İsviçre Federal Konseyi (The Federal Council), The Portal of the Swiss Government, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20022540/index.html>, (E.T.:10.03.2020)

İspanya Resmî Devlet Gazetesi, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887>, (E.T.:08.10.2019)

İspanya Ceza Kanunu ve Tamamlayıcı Mevzuat (Código Penal y Legislación Complementaria), Ministerio De Justicia Boletín Oficial Del Estado, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/index.php?tipo=C, (E.T.:08.10.2019)

İtalya Güvenlik İçin Bilgi Sistemi (Sistema di Informazione per la Sicurezza della Repubblica), <https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/documentazione/normativa-di-riferimento/legge-124-2007.html>, (E.T.:10.07.2019)

Johannesburg İlkeleri <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803100021571>, (E.T.:12.12.2020)

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org>, (E.T.: 25.12.2020)

Kubbealtı Lügati, <http://www.lugatim.com/s/>, (E.T.:12.12.2019)

Légifrance, La Service Public de la Diffusion du Droit, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071307>, (E.T.:11.07.2019)

Lexico, <https://www.lexico.com/definition/private>, (E.T.:15.08.2020)

Latin Dictionary, <https://latin-dictionary.net/search/latin/publicus>, (E.T.:15.08.2020)

Millî Güvenlik Kurulu, <https://www.mgk.gov.tr/index.php/kurumsal/hakimizda>, (E.T.:02.08.2019)

MI5 (Birleşik Krallık Gizli Servisi), <https://www.mi5.gov.uk/access-to-information>, (E.T.:01.09.2019)

Moynihan Raporu, <https://fas.org/sgp/library/moynihan/foreword.html>, (E.T.:21.03.2020)

MSB internet sayfası, <https://www.msb.gov.tr/Bakanlik/Misyon>, (E.T.:15.11.2020)

NATO, <https://www.act.nato.int/images/stories/structure/reserve/hqrescomp/nato-security-brief.pdf>, (E.T.:21.03.2020)

National Security Act, Office of the Director of National Intelligence, <https://www.dni.gov/index.php/ic-legal-reference-book/national-security-act-of-1947>, (E.T.:29.08.2020)

Nişanyan Sözlük, <https://www.nisanyansozluk.com/?k=s%C4%B1r>, (E.T.:18.01.2020)

Noticias Juridicas, http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/130-1992.html, (E.T.:17.03.2019)

NTV Haber İnternet Sayfası, https://www.ntv.com.tr/galeri/turkiye/abd-baskanlarinin-turkiye-ziyaretleri,SvLWkJWboEOUUN_v7bFi9Q/VEbF4HG_00e5awcFInt1hw, (E.T.:06.10.2020)

OECD, <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>, (E.T.:20.02.2020)

“Özel Hayata ve Aile Hayatına, Konuta ve Haberleşmeye Saygı Hakkı”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Rehberi, Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2019, https://echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_TUR.pdf, (E.T.:24.11.2020)

Public Access to Information and Secrecy Act”, Information Concerning Public Access to Information and Secrecy Legislation, etc, İsveç Hükümeti, Stockholm, 2009, <https://www.government.se/information-material/2009/09/public-access-to-information-and-secrecy-act/>, (E.T.:18.04.2020)

Resmî Gazete, <http://www.resmîgazete.gov.tr/arsiv/10550.pdf>, (E.T.:25.07.2019)

Responsive and Accountable Public Governance, UN Department of Economic and Social Affairs, New York, 2015, <https://publicadministration.un.org/publications/content/PDFs/World%20Public%20Sector%20Report2015.pdf>, (E.T.:12.03.2020)

Rome Statute of the International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>, (E.T.:21.12.2020)

Rusya Federasyonu Anayasası, <http://www.Anayasa.gen.tr/rusya.htm>, (E.T.:11.09.2019)

Rusya Federasyonu Mevzuatı, <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102013812>, (E.T.:11.09.2019)

Sağlık Bakanlığı, Hasta Hakları, Lizbon Bildirgesi, <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/lizbon.htm#:~:text=1981%20y%C4%B1%C4%B1nda%20D%C3%BCnya%20Tabipler%20Birli%C4%9Fi%20taraf%C4%B1ndan%20yay%C4%B1nlan%C4%B1%C5%9F%C4%B1r.&text=Hasta%2C%20bir%20d%C4%B1%C5%9F%20bask%C4%B1%20alt%C4%B1nda,da%20ret%20etme%20hakk%C4%B1na%20sahiptir.,> (E.T.:19.08.2020)

Sağlık Bakanlığı, Hasta Hakları, Amsterdam Bildirgesi, <http://www.saglikhakki.org/amsterdam1.htm>, (E.T.:19.08.2020)

Sweden Government Offices, <https://www.government.se/4a5a80/contentassets/467ef1335aac404c8840c29f9d02305a/act-containing-supplementary-provisions-to-the-eu-general-data-protection-regulation-sfs-2018218>, (E.T.:13.10.2020)

TTB, Hasta Hakları Kılavuzu, https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=984:hasta&catid=26:etik&Itemid=65#:~:text=Hasta%20haklar%C4%B1n%C4%B1%20uluslararası%C4%B1%20%C3%A7apta%2C%20kapsaml%C4%B1,2005%20Santiago%20Bildirgesi'yle%20geli%C5%9Ftirilmi%C5%9Ftir., (E.T.:19.08.2020)

Thematic Factsheet, Freedom To Impart Confidential Information And Its Limits, Council of Europe, <https://rm.coe.int/0900001680735cd7>, (E.T.:13.04.2020)

Türkiye Büyük Millet Meclisi, <https://www.tbmm.gov.tr/>, (E.T.:16.08.2019)

TBMM Tutanak dergisi, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/>, (E.T.:01.10.2019)

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/?kelime=>, (E.T.:12.12.2019)

Trade Secrets: An Efficient Tool for Competitiveness”, European Union, 2017, <https://www.iprhelphdesk.eu/sites/default/files/newsdocuments/Fact-Sheet-Trade-Secrets.pdf>, (E.T.:12.04.2020)

UK Legislation, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/5/section/1_(E.T.:17.09.2019)

U.S. Government Publishing Office (ABD Hükümeti Yayıncılık Ofisi), <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title50/html/USCODE-2011-title50-chap15-subchapIV-sec421.htm>, (E.T.:16.02.2020)

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=84388, (E.T.:16.04.2020)

Uniform Trade Secrets Act With 1985 Amendments <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/us/us034en.pdf>, (E.T.:01.11.2020)

USA National Archives, <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights>, (E.T.:16.09.2019)

World Digital Library, https://www.wdl.org/en/item/20003/_(E.T.:27.11.2019)

Yargıtay Karar Arama Portalı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

AİHM KARARLARI:

Armonas/Litvanya (2008), Başvuru Numarası: 23373/03

A. vd./Birleşik Krallık (2003), Başvuru Numarası: 35373/97

Avilkina ve Diğerleri / Rusya (2013), Başvuru Numarası: 1585/09

Belashev/Rusya (2008), Başvuru Numarası: 28617/03,

Biriuk/Litvanya (2008), Başvuru Numarası: 23373/03

Bladet Tromso-Stensaas/ Norveç (1999), Başvuru Numarası:21980/93

Botmeh ve Alami/Birleşik Krallık, Başvuru Numarası: 15187/03

Brambilla ve Diğerleri / İtalya (2016), Başvuru Numarası 22567/09

Castells/İspanya (1992), Başvuru Numarası: 11798/85

Colombani ve diğerleri/Fransa (2002), Başvuru Numarası: 51279/99

Dammann/İsviçre (2006), Başvuru Numarası: 77551/01

Devenney/ Birleşik Krallık (2002), Başvuru Numarası: 24265/94

Dowsett/Birleşik Krallık, Başvuru Numarası: 39482/98

De Haes ve Gijssels/Belçika (1997), Başvuru Numarası: 19983/92

Dupuis ve diğerleri/Fransa (2007), Başvuru Numarası:1914/02

Fitt/Birleşik Krallık (2000), Başvuru Numarası:29777/96

Goodwin/Birleşik Krallık (1996), Başvuru Numarası: 17488/90

Görmüş ve diğerleri/Türkiye (2016), Başvuru Numarası: 49085/07

Incal/Türkiye (1998), Başvuru Numarası: 28496/95

Jersild/Danimarka (1994), Başvuru Numarası: 15890/89

Khan/Birleşik Krallık (2000), Başvuru Numarası: 35394/97

Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya (2020), Başvuru Numarası: 51111/07 ve 42757/07)

Konovalova / Rusya (2014), Başvuru Numarası: 37873/04

Loiseau/Fransa (2003), Başvuru Numarası: 46809/99

Lopes Gomes da Silva/Portekiz (2000), Başvuru Numarası: 37698/97

L.L. / Fransa (2006), Başvuru Numarası: 7508/02

L.H. / Letonya (2014), Başvuru Numarası: 52019/07

Matyjek/Polanya (2006), Başvuru Numarası: 68761/01

Mirilashvili/Rusya (2008), Başvuru Numarası: 6293/04

Muller ve diğerleri/İsviçre (1988), Başvuru Numarası: 10737/84

Natunen/Finlandiya (2011), Başvuru Numarası: 21022/04

Niemietz/Almanya, (1992), Başvuru Numarası: 13710/88

Observer ve The Guardian/Birleşik Krallık (1990), Başvuru Numarası: 13585/88

Pasko / Rusya (2009), Başvuru Numarası 69519/01

Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka (2003) Başvuru Numarası:49017/99

Prager ve Oberschlick/Avusturya (1995), Başvuru Numarası: 15974/90

Pretty /Birleşik Krallık (2002), Başvuru Numarası:2346/02

Peck/Birleşik Krallık (2003), Başvuru Numarası: 44647/98

Tammer/Estonya (2001), Başvuru Numarası: 41205/98

The Sunday Times/İngiltere (1991), Başvuru Numarası: 13166/87

Thorgeir Thorgeirson/İzlanda (1992), Başvuru Numarası: 13778/88

Thoma/Lüksemburg (2001), Başvuru Numarası: 38432/97

Tourancheau-July/ Fransa (2006), Başvuru Numarası: 53886/00

Vereniging Weekblad Bluf!/ Hollanda (1995), Başvuru Numarası: 16616/90

Vides Aizsardzibas Klubs / Letonya (2004), Başvuru Numarası: 57829/00

Welke ve Biatek/Polonya (2011), Başvuru Numarası: 15924/05

Wingrove/Birleşik Krallık (1996), Başvuru Numarası: 17419/90

Worm/Avusturya (1997), Başvuru Numarası: 22714/93

Panteleyenکو / Ukrayna (2006), Başvuru Numarası: 11901/02

Rowe ve Davis/Birleşik Krallık (2000), Başvuru Numarası: 28901/95

Z./Finlandiya (1997), Başvuru Numarası: 22009/93

AYM KARARLARI:

Ali Karatay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/990, Karar Tarihi: 10/12/2014

Ali Taştan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/5809, Karar Tarihi: 29/1/2020

Bekir Coşkun Başvurusu, Başvuru Numarası:2014/12151, Karar Tarihi: 4/6/2015

Bülent Polat Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/7666, Karar Tarihi: 10/12/2015

Cem Mermut, Başvuru Numarası: 2013/7861, Karar Tarihi: 16/4/2015

Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/920, Karar Tarihi: 25/5/2017

Emin Aydın Başvurusu, Başvuru Numarası:2013/2602, Karar Tarihi: 23/1/2014

Emine Rezzan Aydınöğlü Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/8396, Karar Tarihi: 11/3/2015

Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, Başvuru Numarası:2015/18567, Karar Tarihi: 25/2/2016

İbrahim Bilmez Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/434, Karar Tarihi: 26/2/2015

İsa Yağbasan ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1481, Karar Tarihi: 20/11/2014

Kadir Sağdıç Başvurusu, Başvuru Numarası:2013/6617, Karar Tarihi: 8/4/2015

Kadriye Çağlar Yılmaz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/22304, Karar Tarihi: 1/7/2020

Karlis A.Ş. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/849, Karar Tarihi: 15/4/2014

Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz Başvurusu, Başvuru Numarası:2015/15977, Karar Tarihi: 12/6/2019

Kristal-İş Sendikası Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/12166, Karar Tarihi 2/7/2015

Mustafa Balbay Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/1272, Karar Tarihi 4/12/2013

Mustafa Nihat Behramoğlu Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/11299, Karar Tarihi: 26/10/2016

Necmiye Çiftçi ve diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1301, Karar Tarihi: 30/12/2014

Orhan Pala Başvurusu, Başvuru Numarası:2014/2983, Karar Tarihi: 15/2/2017

Özkan Kart Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1821, Karar Tarihi: 5/11/2014

Savaş Kılıç Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/5583, Karar Tarihi: 19/11/2019

Sinem Hun Kararı, Başvuru Numarası: 2013/5356, Karar Tarihi: 8/5/2014

Tuğba Arslan Kararı, Başvuru Numarası: 2014/256, Karar Tarihi: 25/6/2014

Tuğrul Culfa Kararı, Başvuru Numarası: 2013/2593, 11/3/2015, Karar Tarihi:

Turan Günana Kararı, Başvuru Numarası: 2013/8554, Karar Tarihi: 4/11/2015

Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı, Başvuru Numarası: 2014/3986, Karar Tarihi: 2/4/2014

Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Kararı, Başvuru Numarası: 2014/4705, Karar Tarihi:29/5/2014