

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

SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU

Doktora Tezi

Ayvaz CEBRE

**Danışman
Prof. Dr. Sururi AKTAŞ
Prof. Dr. Mahmut KOCA (II. Danışman)**

Erzincan, 2016

TEZ BİLDİRİMİ

“Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçu” isimli “Doktora” tezim tarafımda intihal programı ile incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim.

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim.

Ayvaz CEBRE

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu alışma, Kamu Hukuku Anabilim Dalının Kamu Hukuku Bilim Dalında jürimiz tarafından **Doktora** Tezi olarak Kabul edilmiştir.

Danışman / Jüri : Prof. Dr. Sururi AKTAŞ



II.Danışman/ Jüri : Prof. Dr. Mahmut KOCA



Jüri : Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ



Jüri : Prof. Dr. Nihat BULUT



Jüri : Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY



Jüri : Yard. Doç. Dr. B. Caner HACIOĞLU



SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU

Ayvaz CEBRE

Erzincan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Doktora Tezi, Mayıs 2016

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Sururi AKTAŞ

Prof. Dr. Mahmut KOCA (II. Danışman)

ÖZET

Ceza muhakemesinin amacına ulaşabilmesi için soruşturma evresinin gizliliğinin korunması bir zorunluluktur. Bu nedenle soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesine yönelik fiiller, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 285. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında, iki ayrı suç tipi olarak yaptırım altına alınmıştır. Söz konusu maddede 6352 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmıştır. İşte bu çalışmamızda özellikle 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliği göz önünde tutarak soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunu tüm yönleri ile incelemeye çalıştık. Konu ile uyumlu olarak çalışmamızın kapsamı; 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasındaki suç tipleri ile sınırlandırılmıştır.

Birinci bölümde, çalışma konumuz olan suç tipinin daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle “soruşturmanın gizliliği” kavramına ilişkin genel bilgiler verilmiştir. 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasındaki suç tipleri, çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümlerinde ayrı başlıklar altında incelenmiştir. Çalışmanın sonucu olarak, 6352 sayılı Kanun ile değiştirilen 285. maddenin bazı tartışmalara sebebiyet vermekle birlikte, özellikle birinci fıkrada düzenlenen suç tipinin özelliklerinin ve uygulama alanının belirlenebilmesi bakımından yerinde bir düzenleme olduğu kanaatine varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: 1- Soruşturma Evresi 2- Soruşturma İşlemi 3- Gizlilik

THE CRIME OF BREACH OF CONFIDENTIALITY OF INVESTIGATION

Ayvaz CEBRE

Erzincan University, Social Sciences Institute

Doctoral Thesis, May 2016

Advisor: Prof. Dr. Sururi AKTAŞ

Prof. Dr. Mahmut KOCA (co- advisor)

ABSTRACT

Protection of the privacy of an ongoing investigation is necessary for criminal procedure in order to fulfill its purpose soundly. For this reason, breach of confidentiality of an investigation is regulated as two different types of crime in the first and second subsection of Article 285 of the Turkish Penal Code. This article was amended by Code Number 6352. In this thesis, we tried to examine all aspects of this crime by taking into consideration this amendment. The scope of this study is limited whit the crime types regulated in Turkish Penal Code Article No: 285/1-2 in accordance whit the topic.

In the first part, general information regarding the term “confidentiality of an investigation” is given in order to make the examined crime type more clear. The crime types regulated in the first and second clause of Article 285 are thoroughly examined in the second and third part under different titles. At the end, the findings of the study suggest that; even though it has caused some debates, the amendments are founded to be proper and well fitted especially regarding the amendment to the first clause of Article 285 for its features and application area.

Key Words: 1- Investigation 2- Investigational Proceeding 3- Confidentiality

İÇİNDEKİLER

TEZ BİLDİRİMİ	I
TEZ KABUL TUTANAĞI	II
ÖZET	III
İÇİNDEKİLER.....	V
KISALTMALAR	XVII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SORUŞTURMA EVRESİ, SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİ KAVRAMI, KAPSAMI VE MUKAYESELİ HUKUK

I. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA SORUŞTURMA EVRESİ VE GİZLİLİK	6
A. Genel Olarak	6
B. Kavramsal Çerçeve	6
1. Soruşturma Evresi	6
2. Gizlilik	9
C. 1412 sayılı CMUK Dönemi	9
D. 5271 Sayılı CMK Dönemi	11
1. Ceza Muhakemesi Kanununda Soruşturmanın Gizliliği.....	11
a) Usul İşlemi Kavramı	12
(1) Genel Olarak	12
(2) Ceza Muhakemesi İşlemleri.....	12
(a) Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Sınıflandırılması Sorunu.....	14
(b) Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Unsurları	15
(3) Değerlendirme.....	16

b) Gizliliğin Kapsamı	17
c) Soruşturmanın Gizliliğinin İstisnaları	20
(1) Savunma Hakkının Korunması	20
(2) Kanuni İstisnalar	21
(3) Değerlendirme.....	21
2. Gizliliğin Görünümü	22
a) Gizliliğin Amacı ve Görünümleri	22
b) Ceza Muhakemesi Süjeleri ve Gizliliğin Görünümleri.....	23
c) İşlem Çeşidine Göre Gizliliğin Görünümleri	24
3. Soruşturma İşlemleri ve Gizlilik	25
a) Soruşturma İşlemi Kavramı	26
b) Soruşturma İşlemi Çeşitleri.....	28
c) Soruşturma İşlemlerine Katılan Kişiler ve Gizlilik.....	28
d) Değerlendirme.....	29
II. SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİ VE İNSAN HAKLARI.....	31
A. Suçlu Sayılmama Karinesi.....	31
1. Kavram.....	31
2. Türk Hukuku	33
3. Uluslararası Hukuk	33
a) Genel Olarak	33
b) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme İçtihatları.....	34
B. Özel Hayatın Gizliliği	37
1. Kavram.....	37
2. Türk Hukuku	38

3. Uluslararası Hukuk	39
a) Genel Olarak	39
b) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme İçtihatları.....	40
C. Haberleşmenin Gizliliği	42
1. Kavram.....	42
2. Türk Hukuku.....	44
3. Uluslararası Hukuk	45
a) Genel Olarak	45
b) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme İçtihatları.....	46
D. Basın Özgürlüğü	47
1. Kavram.....	47
2. Türk Hukuku.....	49
3. Uluslararası Hukuk	49
a) Genel Olarak	49
b) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme İçtihatları.....	50
III. MUKAYESELİ HUKUK	53
A. Almanya.....	53
1. Genel Olarak	53
2. Alman Ceza Kanunu 353d Üçüncü Fıkra	54
3. Basının Haber Verme Hakkı	68
4. Yargı Kararları	73
B. Fransa	80
1. Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu 11. madde.....	81
2. Fransız Ceza Kanunu 226-13 ve 226-14. madde	81

3. Fransız Basın Kanunu 38. madde	83
4. Fransız Ceza Kanunu 434-7-2 Maddesi.....	86
5. AİHM Kararları ve Fransa	91
a) Allenet de Ribemont/ Fransa Kararı.....	91
b) Dupuis ve Diğerleri/ Fransa	93
C. İtalya.....	94
D. Amerika Birleşik Devletleri.....	99
1. Genel Olarak	99
2. Büyük Jüri'nin Görev ve Yetkileri.....	102
3. Kamu Görevlilerine İlişkin Etik Kurallar (Baro Etik Kuralları).....	105
4. Değerlendirme.....	106
E. Avustralya	106
1. Genel Olarak	106
2. Victoria Eyaleti	106

İKİNCİ BÖLÜM

SORUŞTURMANIN TARAFI OLMAYANLARA KARŞI GİZLİLİĞİN İHLALİ SUÇU

I. SUÇ TİPİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	111
A. 765 Sayılı Kanun Dönemindeki Düzenleme	111
B. 5237 Sayılı Kanun Dönemindeki Düzenleme.....	113
II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER	121
III. SUÇUN UNSURLARI	126
A. Tipiklik.....	127
1. Tipiklik Kavramı.....	128

2. Değişikliğin Tipiklik Açısından Değerlendirilmesi.....	130
a) Genel Açıklamalar.....	130
b) Dar Anlamda Tipiklik-Geniş Anlamda Tipiklik Ayrımı Bakımından Değerlendirme	131
(1) Objektif Cezalandırılabilme Şartları	132
(2) Değerlendirme.....	140
(a) Her İki Bendin Suçun Unsuru Olarak Kabulüne Yönelik Nedenler	140
(i) Kanunun Lafzı	140
(ii) Kanunun Gerekçesi	141
(iii) Kanunun Amacı.....	142
(b) A Bendinin Suçun Unsuru Olarak Kabulüne Yönelik Nedenler	143
(i) Kanunun Amacı.....	143
(ii) Kanun Sistematiği	145
(c) B Bendinin Suçun Unsuru Olarak Kabulüne Yönelik Nedenler	146
(d) A Bendinin Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olarak Kabulüne Yönelik Nedenler.....	149
(i) Kanunun Lafzı	149
(ii) Kanunun Sistematiği	149
(e) B Bendinin Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olarak Kabulüne Yönelik Nedenler.....	151
(i) Kanunun Lafzı	151
(ii) Suç Tipinin Somut Tehlike Suçu Olarak Kabulü	152

(iii) Kanun Sistematigi	155
(f) Görüşümüz	157
c) Her İki Bent Arasındaki İlişkinin Tipiklik Açısından Değerlendirilmesi.....	160
B. Suçun Maddi Unsurları	161
1. Fiil	163
a) Aleniyet	165
b) Soruşturma Evresinde Yapılan İşlemin İçeriğinin Açıklanması....	173
2. Objektif Cezalandırılabilme Şartları	185
a) Suçlu Sayılmama Karinesinden Yararlanma Hakkının İhlal Edilmesi	185
(1) Yargı Görevlisi Tarafından Hakkın İhlal Edilmesi.....	186
(2) Diğer Kamusal Merciler Tarafından Hakkın İhlal Edilmesi.....	197
(3) Basın Tarafından Hakkın İhlal Edilmesi.....	199
(4) Kanuni Temsilci ve Üçüncü Kişiler Tarafından Hakkın İhlal Edilmesi.....	205
b) Haberleşmenin Gizliliğinin İhlal Edilmesi	206
c) Özel Hayatın Gizliliğinin İhlal Edilmesi.....	208
d) Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkmasını Engellemeye Elverişlilik.....	210
(1) Maddi Gerçek.....	210
(2) Elverişlilik	213
3. Suçun Konusu	216
4. Suçun Fail ve Mağduru	220
a) Fail.....	220
b) Mağdur	234

C. Suçun Manevi Unsuru.....	239
D. Hukuka Aykırılık Unsuru	241
1. Genel Olarak	241
2. Hukuka Uygunluk Nedenleri	241
a) Hakkın Kullanılması	243
(1) Basının Haber Verme Hakkı	245
(a) Suç Tipi Bakımından Değerlendirme	248
(b) AİHS Bakımından Değerlendirme	251
(i) Haber Verme Hakkının Sınırı Olarak Başkalarının Şeref ve Haklarının Korunması.....	252
(ii) Haber Verme Hakkının Sınırı Olarak Yargı Erkinin Otoritesinin Korunması.....	253
(c) Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme	257
(2) Savunma Hakkı (Dokunulmazlığı)	260
(a) Genel Olarak.....	260
(b) Suç Tipi Bakımından Değerlendirme.....	262
b) İlgilinin Rızası.....	264
c) Görevin Yerine Getirilmesi.....	268
IV. NİTELİKLİ HALLER	269
A. Genel Olarak.....	269
B. Cezanın Arttırılmasını Gerektiren Nitelikli Hal Olarak Suçun Kamu Görevlisi Tarafından Görevinin Sağladığı Kolaylıktan Yararlanılarak İşlenmesi.....	269
1. Kamu Görevlisi Kavramı	269
2. Suçun Kamu Görevlisi Tarafından Görevinin Sağladığı Kolaylıktan Yararlanılarak İşlenmesi.....	270

3. Değerlendirme.....	271
V. KUSURLULUK.....	273
A. Genel Olarak	273
B. Değerlendirme.....	274
VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	278
A. Teşebbüs	278
1. Sırf Hareket Suçu ve Teşebbüs	279
2. Neticesi Harekete Bitişik Suç ve Teşebbüs.....	280
3. Somut Tehlike Suçu ve Teşebbüs	281
4. Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Teşebbüs	282
5. Yayımlı Şartı ve Teşebbüs	283
6. Suç Tipi Bakımından Değerlendirme	285
B. İştirak	291
1. Genel Olarak	291
2. 5187 Sayılı Basın Kanunu.....	293
a) Eser Sahibi Dışındakilerin Sorumluluğu.....	293
b) Eser Sahibinin ve Eser Sahibinin Filine İştirak Edenlerin Sorumluluğu.....	295
3. Suç Tipi Bakımından Değerlendirme	298
C. İçtima	303
1. Bileşik Suç Bakımından Değerlendirme.....	304
a) Bileşik Suç.....	304
b) Değerlendirme.....	305
2. Fikri İçtima Bakımından Değerlendirme	306

D. Yargı Görevi Yapanı, Birkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Etme Suçu.....	343
E. Suçluyu Kayırma Suçu.....	346
F. Soruşturma ve Kovuşturma Evresinde Kişilerin Görüntülerinin Yayınlanması Suçu.....	348
G. Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu.....	349
H. Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu	351

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUŞTURMANIN TARAFI OLANLARA KARŞI GİZLİLİĞİN İHLALI SUÇU

I. SUÇ TİPİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	353
A. 765 Sayılı Kanun Dönemindeki Düzenleme	353
B. 5237 Sayılı Kanun Dönemindeki Düzenleme.....	354
II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER	356
III. SUÇUN UNSURLARI	357
A. Tipiklik.....	357
B. Suçun Maddi Unsurları	359
1. Fiil	359
2. Suçun Konusu	364
a) Genel Olarak	364
b) 6352 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklik	364
c) Soruşturmanın Tarafı Olan Kişilere Karşı Gizli Tutulması Gereken Karar veya İşlemler.....	369
(1) Soruşturmanın Tarafı Olan Kişiler.....	369
(2) Gizli Tutulması Gereken Karar veya İşlemlerin Belirlenmesi...	371

(a) Arama ve Elkoyma	372
(b) İletişimin Denetlenmesi, Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması	373
(c) Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi.....	376
(d) Teknik Araçlarla İzleme	377
(e) Tanık Koruma Tedbiri Kararları.....	378
d) Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisinin Suçun Konusu Bakımından Değerlendirilmesi.....	380
(1) Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi	380
(2) Suçun Konusu Bakımından Değerlendirme.....	382
e) Değerlendirme	383
3. Suçun Fail ve Mağduru	386
a) Fail.....	386
b) Mağdur	389
C. Suçun Manevi Unsurları	390
D. Hukuka Aykırılık Unsuru	390
IV. NİTELİKLİ HALLER	393
V. KUSURLULUK.....	394
VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	394
A. Teşebbüs	394
B. İştirak	396
C. İçtima	397
1. Fikri İçtima.....	397
2. Zincirleme Suç	399
a) Genel Olarak	399

b) Aynı Maddede Düzenlenen Diğer Suç Tipleri Bakımından Değerlendirme	401
---	-----

VII. YAPTIRIM, MUHAKEME USULÜ, ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE	402
---	-----

VIII. BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA	402
---	-----

SONUÇ	403
-------------	-----

KAYNAKÇA	409
----------------	-----



KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
akt.	: Aktaran
bkz.	: Bakınız
bs.	: Bası
C.	: Cilt
Cmk	: Ceza Muhakemesi Kanunu
çev.	: Çeviren
E.	: Esas
edt.	: Editör
EÜHFD	: Eskişehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
M.	: Madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Numara
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa

TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

vd. : ve devamı

Y. : Yıl



GİRİŞ

Bu doktora çalışmasının konusu soruşturmanın gizliliğini ihlal suçudur. Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu Türk hukukunda ilk kez 5237 sayılı TCK'nın 285. maddesinde tek fıkrada düzenleme altına alınmıştı. Ancak 6352 sayılı Kanun ile ilgili maddede yapılan değişiklik neticesinde soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu maddenin birinci ve ikinci fıkrasında iki ayrı suç tipi olarak düzenlenmiştir.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu, soruşturma evresine egemen bir ilke olarak soruşturmanın gizliliği ilkesi ile yakından ilgilidir. Bu nedenle çalışmamızda konunun usul hukukuna bakan yönü de açıklanmaya çalışılacaktır.

Ceza muhakemesi hukukuna göre yürütülen faaliyetlerin gerçekleştirildiği evreler soruşturma ve kovuşturma olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bir suç şüphesi ile başlayan ve söz konusu suça ilişkin araştırma faaliyetinin gerçekleştirildiği soruşturma evresinde icra edilen soruşturma işlemleri ile adil yargılanma hakkı başta olmak üzere kişilerin haklarını ihlal etmemek kaydıyla maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amaçlanmaktadır.

Soruşturma evresinde hem soruşturma işlemlerinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına uygun bir şekilde gerçekleştirilebilmesi hem de devam eden soruşturma nedeniyle haklarının ihlal edilmesi söz konusu olabilecek kişilerin haklarının korunabilmesi için riayet edilmesi gereken en temel ilke ise gizliliktir.

Soruşturma evresine egemen bir ilke olarak gizliliğinin kişilere veya işlemlere göre farklı görünüşleri bulunmaktadır. Soruşturmanın gizliliği ilkesi soruşturma ile ilgisi olmayan üçüncü kişilerin soruşturma işlemlerine katılmasını yasakladığı gibi bu kişilerin soruşturma işlemlerinin içeriğinden haberdar olmasını da yasaklamaktadır. Soruşturmanın gizliliği ilkesi aynı zamanda maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için yürütülen ve gizlilik derecesi daha yüksek olan soruşturma işlemlerinin soruşturmanın taraflarına karşı gizli tutulmasını öngörmektedir.

Soruşturma evresine egemen olan bu ilkenin ihlal edilmesinin önlenmesi için ihlale sebebiyet verebilecek davranışların yasaklanması bir zorunluluktur. Nitekim birçok ülkenin hukukunda bu nitelikte yasaklar bulunmaktadır. Türk

hukukunda ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile birlikte bu ilkenin ihlal edilmesine sebebiyet verecek davranışları yasaklayan bir suç tipi düzenlenmişti. Ancak suç tipinde açık bir tanıma yer verilmediği için soruşturmanın gizliliğinin sınırları ve hangi davranışların bu suç tipinin ihlaline sebebiyet vereceğini belirleme hususunda uygulamada sorunlar yaşanmaktaydı. İşte kanun koyucunun gördüğü ihtiyaç nedeniyle 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesini bir suç tipi olarak düzenleyen 285. maddede değişiklik yapılmıştır.

Kanun koyucunun yaptığı değişiklik neticesinde soruşturmanın gizliliği ilkesinin iki ayrı görünümünün ihlal edilmesi, maddenin birinci ve ikinci fıkrasında ayrı suç tipleri olarak yaptırım altına alınmıştır. Madde metninde açıkça düzenlenmese bile yapılan değişiklik nedeniyle soruşturmanın gizliliğinin soruşturmanın tarafı olanlar ve olmayanlar bakımından iki ayrı görünümünün bulunduğu kabul edilmiştir.

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin korunması soruşturmanın gizliliği ilkesinin en temel görünümüdür. Soruşturma ile herhangi bir ilgisi olmayan üçüncü kişilerin soruşturmadan haberdar olması, soruşturmanın maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına uygun bir şekilde yürütülmesini tehlikeye sokacağı gibi, devam eden soruşturma nedeniyle elde edilen birtakım bilgilerin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesi kişi haklarının ihlal edilmesine de sebebiyet verebilmektedir.

İşte maddenin birinci fıkrasındaki suç tipi ile soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlal edilmesine yönelik davranışların gerçekleştirilmesi yasaklanmak suretiyle soruşturmanın gizliliği ilkesinin ihlal edilmesinin önüne geçilmek istenmiştir.

Soruşturmanın gizliliği ilkesinin bir diğer görünümü ise soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin korunmasıdır. İşte yapılan değişiklik neticesinde soruşturmanın gizliliği ilkesinin bu görünümünün ihlal edilmesi ayrı bir fıkra düzenlenen suç tipi ile yaptırım altına alınmıştır.

Toplumun, özellikle, kamuoyunu yakından ilgilendiren soruşturmalara ilgisi

yadsınamaz bir gerçektir. İşte bu nedenle toplumun haber alma hakkının güvencesi olarak basının haber verme hakkı hem basın özgürlüğünün hem de “hakkın kullanılması” hukuka uygunluk nedeninin bir görünümü olarak devam eden soruşturmalar konusunda basına haber yapma hakkı vermektedir. İşte yapılan değişiklik ile özel nitelikteki bu hukuka uygunluk nedeni açıkça madde metnine konmuştur. Ancak her hukuka uygunluk nedeni gibi basının haber verme hakkının da birtakım sınırları bulunmaktadır.

Söz konusu genel bilgileri verdikten sonra öncelikle bizi bu çalışmayı yapmaya iten sebepleri açıklamak gerekmektedir. Günümüzde özellikle kamuoyunun yakından takip ettiği soruşturmalar hakkında başta basın mensupları olmak üzere birçok kişi tarafından açıklamalar yapılmaktadır. Yapılan açıklamaların soruşturmanın gizliliğini ihlal edip etmediği sıkça tartışılmakla birlikte, incelediğimiz suç tiplerinin ve basının haber verme sınırlarının tam olarak tespit edilememesi nedeniyle uygulamada sorunlar yaşanmaktadır. Nitekim 5237 Sayılı TCK’nın 285. maddesinde değişiklik yapılmasının en temel nedeni, suç tipinin ve basının haber verme hakkının sınırlarının belirlenmeye çalışılmasıdır.

İşte her ne kadar incelediğimiz suç tiplerinin ve basının haber verme hakkının sınırlarının belirlenmesi için bir değişiklik yapılmışsa da, hem teori hem de uygulama açısından bu değişikliğin yorumlanması ve anlamının belirlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Özellikle soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun düzenlendiği birinci fıkrada yapılan değişiklik neticesinde madde metnine eklenen (a) ve (b) bentlerinin suç teorisi açısından mahiyetinin belirlenmesi ve basının haber verme hakkının bu suç tipi bakımından sınırlarının ortaya konulması bizi bu çalışmayı yapmaya iten en temel sebeptir.

Çalışmamızın bölümleri bizi bu çalışmayı yapmaya iten sebepler göz önünde tutularak belirlendiğinden birinci bölümde, inceleyeceğimiz suç tiplerinin daha iyi anlaşılabilmesi için yapılan genel açıklamalara yer verilmektedir. Çalışmamızın ikinci bölümünde soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu, üçüncü bölümünde ise soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçu incelenmektedir.

Çalışmanın birinci bölümünde, özellikle suç tiplerinin incelendiği ikinci ve üçüncü bölümlerde yapılacak değerlendirmelere ışık tutacak genel bilgiler verilmeye çalışılmıştır. Bu nedenle konu usul hukuku bakımından ele alınmıştır. Yine bu kısımda suç tiplerinin belirleyici bir unsuru olarak soruşturma işlemleri kavramsal olarak açıklanmaya çalışılmış ve usul hukuku bakımından değerlendirmesi yapılmıştır. Yapılan bu değerlendirmeler neticesinde soruşturmanın gizliliği ile soruşturma işlemleri ve soruşturmanın süjeleri arasındaki ilişki ortaya konmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde usul hukukuna ilişkin genel açıklamalar yapıldıktan sonra, soruşturmanın gizliliğinin korunması ile insan hakları arasındaki ilişkiye ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır. Yine mukayeseli hukuktaki düzenlemeler incelenmek suretiyle bazı ülkelerdeki soruşturmanın gizliliğine ilişkin farklı bakış açıları ortaya konmaya çalışılmış ve soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesini yasaklayan suç tiplerine ilişkin değerlendirmeler yapılmak suretiyle incelediğimiz suç tipleri ile karşılaştırılmıştır.

Çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümünde soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesine sebebiyet verebilecek mahiyette davranışları yasaklayan suç tipleri “dar anlamda tipiklik-geniş anlamda tipiklik” ayrımı esas alınmak suretiyle iki ayrı başlık altında incelenmeye çalışılmıştır. Çalışmanın bu bölümlerinde konuyu tüm yönleri ile değerlendirebilmek için doktrindeki görüşlerden ve yargı kararlarından sıklıkla yararlanmaya çalışılmıştır.

6352 sayılı Kanun ile 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinde yapılan değişiklik göz önünde tutularak maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç tipinin incelendiği ikinci bölüm, “Soruşturmanın Tarafı Olmayanlara Karşı Gizliliğin İhlali Suçu” olarak, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suç tipinin incelendiği üçüncü bölüm ise “Soruşturmanın Tarafı Olanlara Karşı Gizliliğin İhlali Suçu” olarak isimlendirilmiştir.

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun incelendiği ikinci bölümde öncelikle suç tipinin daha iyi anlaşılabilmesi için 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde madde metnine eklenen (a) ve (b) bentleri tipiklik

açısından değerlendirilmiştir. Çalışmanın devamında suç tiplerinin incelenmesine ilişkin klasik yöntem izlenmek suretiyle suç tipine ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır. Suç tipine ilişkin değerlendirmeler yapılırken doktrinde savunulan farklı nitelikteki görüşlere yer verildikten sonra gerekçeleriyle birlikte kendi görüşümüz ortaya konmaya çalışılmıştır.

Soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun incelendiği üçüncü bölümde, ikinci bölümde tercih edilen yöntem aynen uygulanmış ve suç tipi tüm yönleriyle ortaya konmaya çalışılmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde yapılan birçok açıklama çalışmanın üçüncü bölümü açısından da geçerli olduğu için tekrara sebebiyet vermemek amacıyla üçüncü bölümün ilgili yerlerinde ikinci bölümdeki açıklamalara atıf yapılmakla yetinilmiştir.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun düzenlendiği 5237 sayılı Kanununun 285. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen “Kapalı Duruşmanın Gizliliğini İhlal Suçu” ile maddenin beşinci fıkrasında yer alan “Soruşturma ve Kovuşturma Evresinde Kişilerin Görüntülerinin Yayınlanması Suçu” mahiyetleri itibariyle çalışmamızın kapsamı dışında kaldığından bu suç tiplerine çalışmamızda yer vermemeyi tercih ettik.

BİRİNCİ BÖLÜM

SORUŞTURMA EVRESİ, SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİ KAVRAMI, KAPSAMI VE MUKAYESELİ HUKUK

I. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA SORUŞTURMA EVRESİ VE GİZLİLİK

A. Genel Olarak

Ceza hukukunun tarihsel gelişimi içerisinde yargılama faaliyeti öncesinde bir hazırlık evresi bulunması gerektiği anlaşılmış ve soruşturma evresi bu ihtiyacın sonucu olarak ortaya çıkmıştır.¹ Nitekim günümüzde soruşturma evresinin kovuşturma evresini yönlendirmesi nedeniyle ceza muhakemesi bakımından bu evrenin öneminin arttığı kabul edilmektedir.² Soruşturma evresinin amacına uygun bir şekilde tamamlanabilmesi için belirli usul ve yöntemlere uygun olarak yürütülmesi gerekir. Bu ilkelerden en önemlisi ise gizliliktir. Gizlilik ilkesine riayet edilmediği takdirde etkin bir soruşturma yapılamayacağı gibi, delillerin elde edilememesi nedeniyle maddi gerçeğin tespit edilmesi de zorlaşacaktır. Yine bu ilkeye riayet edilmemesi durumunda devam eden soruşturma nedeniyle ilgili kişilerin kişilik haklarının ihlal edilmesi söz konusu olabilecektir.³

B. Kavramsal Çerçeve

1. Soruşturma Evresi

Soruşturma, ceza muhakemesinin evrelerinden olup, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen

¹ Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhuğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. bs., Beta Yayınevi, İstanbul Kasım 2006, s.19; Mehmet Arıcan, *Ceza Adaleti*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 27 vd.

² Hamide Zafer, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Sorunlar*, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi-1, Nur Centel (edt), On İki Levha Yayınevi, İstanbul Nisan 2015, s. 1, s. 1-26.

³ Güneş Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 41.

evreyi ifade eder. (CMK. m. 2, f. 1, bent (e))⁴

Bilindiği üzere 5271 sayılı CMK'daki maddeler, kitap, kısım ve bölümler olmak üzere belli başlıklar altında toplamıştır. Bunlar içerisinde, kanunun ikinci kitabının başlığı “*soruşturma*”, üçüncü kitabının başlığı ise “*kovuşturma evresi*” olarak belirlenmiştir.

Her ne kadar söz konusu Kanun ceza muhakemesini soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki evre olarak kabul etmişse de, doktrinde “*ara muhakeme evresi*”⁵ bulunduğu yönünde farklı düşünceler de bulunmaktadır.⁶

Centel/Zafer'e göre iddianamenin incelendiği ve şartların varlığı halinde iadesinin söz konusu olduğu bu değerlendirme sürecini bir ara muhakeme olarak nitelendirmek mümkündür.⁷ Öztürk de 5271 sayılı CMK'nın getirdiği iddianamenin iadesi müessesesinin ara muhakeme evresinin varlığını zorunlu kıldığını savunmaktadır.⁸ Ünver/Hakeri de farklı gerekçelerle ara muhakeme evresinin varlığını savunmaktadır.⁹

Modern ceza hukukunun temel yaklaşımı, tez ile anti tezin eksiksiz ortaya

⁴ 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (RG. 17.12.2004/25673) (M. 2/1-e).

⁵ 1999 tarihli CMUK tasarısında bu konuya ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup bu tasarıdaki düzenlemelere ilişkin yapılan bir çalışmada bu evre “ara soruşturma devresi” olarak isimlendirilmiştir. Bkz. Burhan Caner Hacıoğlu, “1999 Tarihli CMUK Tasarısı’nda Muhakemenin Yürüyüşüne İlişkin Düzenlenen Ara Soruşturma Devresi (Orta Aşama) Üzerine Bir İnceleme”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1-4, Erzincan 2002, s. 147-166.

⁶ Bahri Öztürk, “Türkiye’nin Yeni Savcı Modeli ve Adil Yargılama”, *Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku*, C. 3, Eric Hılğendorf/ Yener Ünver (edt), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2010, s. 832, s. 819-866.

⁷ Nur Centel/ Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. bs., Beta Yayınevi, İstanbul Eylül 2013, s. 495.

⁸ Bahri Öztürk, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Ara Muhakeme Evresi”, *3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi*, Bahri Öztürk (edt), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 490, s. 485-518.

⁹ Yazarlara göre öğretilerde ara muhakeme kavramına karşı çıkan ve gerekçe olarak da bu teriminin CMK’nda bulunmadığını ifade eden görüşler hukuksal ve bilimsel değildir. Kanun koyucu iddia edilenin aksine bir bilimsel inceleme yöntemi veya pedagojik öğretim biçimini kanunla belirleyemez. Yener Ünver/ Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 2, 11. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 47.

konulması suretiyle iyi bir sentezin ortaya çıkmasını sağlamaktır. Çünkü ceza muhakemesinin amacı maddi gerçekliğin araştırılmasıdır.¹⁰ Bu nedenle hükmün, yani sentezin ortaya çıkabilmesi, bir tez ve antitezin varlığına bağlıdır. İşte tez olarak ileri sürülen iddianame ne kadar başarılı bir şekilde ortaya konulabilirse, anti tez daha kolay ileri sürülebilir.¹¹ Böylelikle başarılı bir senteze varılarak maddi gerçek daha iyi bir şekilde ortaya konabilir.

Kanaatimizce iddianamenin iadesi kurumunun bulunması ve dolayısıyla yargılama makamı olan mahkemenin iddianamenin değerlendirmesini yapmak suretiyle henüz kovuşturma evresi başlamadan soruşturma sürecine müdahil olması, bu sürecin ayrı bir evre olarak kabul edilmesini zorunlu kılmamaktadır. Kanun açıkça kovuşturma evresinin iddianamenin kabulü ile başlayacağını belirttiği için, iddianamenin değerlendirilmesine ilişkin düzenlemeler incelemenin, kovuşturma ile görevli mahkemece yapılmasının yerinde olduğu bakımından tartışılabilir.¹²

Sonuç olarak her ne kadar olması gereken hukuk açısından “ara evre”nin varlığını savunmak mümkünse de, kanunda yer verilen pozitif düzenlemeler ışığında ceza muhakemesinin soruşturma ve kovuşturma evresi olarak iki evreye ayrıldığıının

¹⁰ Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1-2, Erzincan 2000, s. 105, s. 105-146; Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek”, *Eskişehir Barosu Dergisi*, Y. 2010, S. 10, s. 93, s. 93-102; Devrim Aydın, *Ceza Muhakemesinde Deliller*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 17; Recep Gülşen, “Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Mağdurun Hakkı”, *3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi*, Bahri Öztürk (edt.), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 683, s. 683-696; Bahri Öztürk/ Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Özge Sırma/ Yasemin F. Saygılar Kırıt/ Özdem Özyayın/ Esra Alan Akcan/ Efser Erden, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara Ekim 2015, s. 31. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında da ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu belirtilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19.04.1993 tarih, E. 1993/ 6-79 K. 1993/ 108 sayılı kararı, *Yargıtay Kararları Dergisi*, Ekim 1993, s. 1564 vd.

¹¹ Mahmut Gökpınar, “Ceza Muhakemesinde Savcılık”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 12, Nisan 2010, s. 203, s. 203-218.

¹² Nitekim doktrinde Centel/ Zafer iddianamenin değerlendirmesinin yargılamayı yapacak mahkeme tarafından yapılmasını eleştirmiş; bu durumun iddia eden ile yargılayan sıfatlarının aynı makamda birleşmesi sebebi ile ortaçağın tahkik sistemini akla getirdiğini savunmuştur. Yazara göre iddianameyi değerlendirip kabul ederek bir anlamda kamu davasının açılması kararını veren hâkimlerin aynı zamanda uyuşmazlığı karara bağlayacak hâkimler olması bu hâkimlerin taraflı oldukları iddialarını da sık sık gündeme getirecek niteliktedir. Bu nedenle ara muhakemenin ayrı bir yargılama makamınca yapılması ve bu makama delil araştırma yetkisinin verilmesi daha yerinde olabilirdi. Centel/ Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 499.

kabul edilmesinin daha doğru olduğunu düşünmekteyiz. İddianamenin mahkemeye verilmesi ile bunun mahkeme tarafından kabulü arasındaki evre, soruşturma evresi içinde tanımlanmıştır. Bu evreyi bir “*ara muhakeme evresi*” olarak nitelemek, kanunun düzenleme biçimine uygun düşmeyecektir.¹³

2. Gizlilik

Ceza hukuku veya ceza muhakemesi alanında gizlilik, yapılan işlemlerde ilgililerinden başka kimsenin bulunmaması ya da yapılmış olan soruşturma işleminin sonuçlarının kamuya açık olmaması şeklinde ifade edilebilir.¹⁴ Gizlilik bir bilgi bakımından söz konusu olabilir. Söz konusu bilgi, kişinin özel hayatına, kişisel verilerine ilişkin olabileceği gibi bir adli soruşturma işleminin içeriğine ilişkin de olabilir.¹⁵

Modern ceza muhakemesi hukukunun genel ilkelerinden biri soruşturmanın gizliliğidir.¹⁶ Hukukumuzda da soruşturmanın gizliliği temel kural olarak belirlenmiştir. Nitekim 5271 sayılı CMK’nın “*Soruşturmanın Gizliliği*” başlıklı 157. maddesinde bu ilke açıkça düzenleme altına alınmıştır.

C. 1412 sayılı CMUK Dönemi

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu’nda¹⁷ soruşturmanın gizliliğini düzenleyen bir madde yoktu. Kanunun 373 vd. maddelerinde duruşmanın gizli yapılacağı haller belirlendikten sonra gizliliğin ihlal edilmesinin cezalandırılacağı

¹³ Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 1, 3. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara Ağustos 2012, s. 23. Doktrinde bir görüşe göre Türk hukukunda ara muhakeme evresinin varlığını savunanlar Alman hukukunda yer alan düzenlemelerden etkilenmektedir. Ancak 5271 sayılı CMK, soruşturma evresinin sınırlarını açıkça belirlediğinden Türk hukukunda ara muhakeme evresinin varlığını kabul etmek mümkün değildir. Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara Temmuz 2015, s. 424.

¹⁴ Kerim Çakır, *Gizliliğin İhlali Suçu*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 7; Bahri Öztürk, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması)*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1991, s. 80.

¹⁵ İzzet Özgenç, *Suç Örgütleri*, 5. bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara Ekim 2012, s. 233.

¹⁶ Handan Yokuş Sevük, “Soruşturma Evresine Hâkim Olan İlkeler”, *Fasikül*, S. 21, Ağustos 2011, s. 22, s. 13-29.

¹⁷ 04.04.1929 Tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (RG. 20.04.1929/1172).

düzenleme altına alınmaktaydı.

Bu kanun döneminde basına soruşturmanın gizliliğinin korunması hususunda sorumluluk yükleyen bazı düzenlemeler bulunmaktaydı. Mülga 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 30. maddesi, soruşturmanın gizliliğini doğrudan düzenlemese de, soruşturma evresinde alınan kararların ve buna ilişkin evrakların yayınlanmasını yasaklamıştı.¹⁸ 5680 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 5187 sayılı Basın Kanunu'nun mülga 19. maddesi¹⁹ önceki ile neredeyse aynı olmakla birlikte anlatımda bazı farklılıklar getirmişti. Son olarak 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınlar Hakkında Kanun'dan bahsetmek gerekirse, bu kanunun 07.06.2001 tarih ve 4676 sayılı Kanun ile değişik 4. maddesinde yayın ilkelerinden bahsedilirken, (k) bendinde kişilerin masumiyet karinesinden yararlanma hakkı da sayılmak suretiyle gizliliğin bir yönüne vurgu yapılmıştır.²⁰ Aynı kanunun 33. maddesinde bu kurala uyulmaması yaptırım altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere 5271 sayılı CMK dönemine kadar soruşturmanın gizliliği hususu sadece basın bağlamında tartışılmış ve genel bir düzenleme öngörülmemiştir.

¹⁸ 15.07.1950 tarih ve 5680 sayılı Basın Kanunu (RG. 24.07.1950/ 7564). Madde metni şu şekildeydi. "Ceza kovuşturmalarına ait talep ve iddianamelerle kararların ve diğer her türlü vesika ve evrakın aleni duruşmada okunmasından, hazırlık ve ilk soruşturmalarda takipsizlik veya yargılamanın men'i, tatili veya düşmesi kararı verilmesinden önce yayınlanması yasaktır. Ceza kovuşturmasının başlamasıyla hükmün kesinleşinceye kadar hakim ve mahkemenin hükmü, karar ve işlemleri hakkında mütalaa yayınlamak yasaktır. (Değişik: 3/8/2002-4771/9 md.) Yukarıdaki fıkralar hükümlerine aykırı hareket edenler, yirmimilyar liradan yüz milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. (Değişik: 10/11/1983 - 2950/15 md.). Bu madde yazılı fiillerin tekrarı halinde cezalar yarı nispetinde artırılarak hükmolünür". Bu Kanun 09.06.2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanununun ilgili hükümleri gereğince mülga olmuştur.

¹⁹ 09.06.2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu (RG. 26.06.2004/ 25504). Yargıyı etkileme başlıklı 19. maddedeki düzenleme şu şekildedir. "Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse, ikimilyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda onmilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda yirmimilyar liradan az olamaz. Görülmekte olan bir dava kesin kararlar sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa yayımlayan kişiler hakkında da birinci fıkrada yer alan cezalar uygulanır." Bu madde 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı kanunun 105. maddesi hükmü gereğince mülga olmuştur.

²⁰ 13.04.1994 tarih ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınlar Hakkında Kanun (RG. 20.04.1994/ 21911) (4/1-k) . "Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilan edilmemesi veya suçluymuş gibi gösterilmemesi; kişileri suç işlemeye yönlendirecek veya korku salacak yayın yapılmaması".

D. 5271 Sayılı CMK Dönemi

5271 sayılı CMK'ya baktığımızda yerinde bir tercih olarak maddelerin kitap, kısım ve bölümler olmak üzere belli başlıklar altında toplandığını görmekteyiz. Söz konusu kanunun ikinci kitabının başlığı ise “*Soruşturma*” olarak belirlenmiştir. Soruşturma başlıklı ikinci kitap 157. madde ile başlayıp 174. madde ile bitmektedir. İşte 5271 sayılı Kanunun soruşturma başlıklı kitabının ilk maddesi “*Soruşturmanın Gizliliği*” başlıklı 157. maddedir. Görüldüğü üzere kanun koyucu önceki kanun döneminde yalnızca bir ilke olarak kabul edilen soruşturmanın gizliliği hususunu yasal düzenleme ile güvence altına almıştır.²¹ Burada dikkat çeken husus soruşturma evresini düzenleyen kanunun ilgili kitabının ilk maddesinin soruşturmanın gizliliğine vurgu yapmasıdır. Kanun koyucunun bu tercihten yola çıkarak kanun koyucunun soruşturmanın gizliliği ilkesine önem verdiğini rahatlıkla söyleyebiliriz.

1. Ceza Muhakemesi Kanununda Soruşturmanın Gizliliği

Soruşturma evresi suçun bir şekilde öğrenilmesi ile birlikte başlamaktadır. Suç öğrenildikten sonra CMK 160 vd. maddelerde belirtildiği üzere bir süreç başlamaktadır. Ceza muhakemesi sistemi, Cumhuriyet savcısı ve dolaylı olarak emrindeki adli kolluk görevlilerine bazı yükümlülükler yüklemektedir. Cumhuriyet savcısı, bir suç işlendiği izlenimi veren hali öğrenir öğrenmez kamu davası açmayı gerektiren bir durum bulunup bulunmadığını tespit için işin gerçeğini araştırmak zorundadır. Kanun, bunu yaparken Cumhuriyet savcısına bir yükümlülük daha yüklemiştir. Buna göre cumhuriyet savcısı şüphelinin lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplamak ve şüphelinin haklarını korumak zorundadır.²² İşte Cumhuriyet

²¹ Nitekim Yargıtay bir kararında soruşturmanın gizliliği ilkesinin hukukun genel kurallarından olduğunu ve ayrıca 5271 sayılı Kanunun 157. maddesinde düzenlendiğini vurgulamıştır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 07.03.2012 tarih E. 2010/ 5233 K. 2012/5399 sayılı kararı; akt. Necati Meran, *AİHM Kararları ile İçtihatlı-Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira Suçtan Kaynaklanan Malvarlığını Açıklama ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, 2. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 454.

²² 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (RG. 17.12.2004/25673) Madde 160: “*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını*

savcısı kanunun kendine verdiği bu görevi “*usul işlemleri*” sayesinde yerine getirmektedir. Bu nedenle öncelikle “*usul işlemleri*” konusuna açıklık getirmek gerektiği kanaatindeyiz.

a) Usul İşlemi Kavramı

(1) Genel Olarak

Ceza muhakemesi sùjeleri muhakeme süreci nedeniyle birtakım hukuki eylemlerde bulunurlar. İşte ceza muhakemesi sùjelerinin belli hukuki sonuçları meydana getirmek için yaptıkları hukuki eylemleri, ceza muhakemesi işlemi genel teorisi içerisinde ele almak gerekmektedir.²³

Soruşturma evresindeki usul işlemleri de ceza muhakemesi işlemi genel teorisi içerisinde incelenmesi gereken bir konudur. Bu nedenle öncelikle ceza muhakemesi işlemi genel teorisine ilişkin açıklamalar yaptıktan sonra, usul işlemlerini, özellikle, gizlilik ilkesi çerçevesinde değerlendirmeye çalışacağız.

(2) Ceza Muhakemesi İşlemleri

Ceza muhakemesi işlemlerine ilişkin doktrinde birden fazla yaklaşım bulunmaktadır. Öztürk/ Erdem/Özbek’e göre; *yürümekte olan ceza muhakemesinde muhakemeyi ilerleten; iddia, savunma ve yargılama niteliğindeki bir dizi irade açıklaması şeklindeki faaliyete ceza muhakemesi işlemleri denir*.²⁴ Şahin/Göktürk’ e göre “*ceza muhakemesi işlemlerden oluşan bir süreçtir. Muhakeme sürecinde; şikâyet, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, iddianame düzenlenmesi, iddianamenin kabulü, hükmün verilmesi, kanun yollarına başvurulması vb. muhakemenin ilerlemesini sağlayan irade açıklamaları ve icra edilen faaliyetlerin tümü muhakeme*

korumakla yükümlüdür.”. Mehmet Emin Artuk/ Ahmet Caner Yenidünya, “Batı ve Türk Hukuklarında Savcılığın Dünü ve Bugünü Üzerine Bir İnceleme”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 76, S. 1, 2002, s. 3, s. 3-21; ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, Ceza Muhakemesinde Deliller, s. 96.

²³ Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.479.

²⁴ Bahri Öztürk/ Mustafa Ruhan Erdem/ Veli Özer Özbek, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 385; benzer görüşte, Ünver/ Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1, s.193.

işlemi olarak adlandırılır".²⁵ Konuyu farklı bir açıdan ele alan Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu'na göre "ceza muhakemesinde belli hukuki sonuçları meydana getirmek için yapılan faaliyetlere ceza muhakemesi işlemleri denir".²⁶ Bizim de katıldığımız görüşe göre, *bir hukuki işlem türü olan ceza muhakemesi işlemleri, muhakeme süjelerinin hukuki etkiye sahip olan irade açıklamalarıdır*.²⁷

Görüldüğü üzere doktrindeki çoğunluk görüş, ceza muhakemesi işlemlerini ceza muhakemesine katılan süjelerin yaptıkları hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması şeklindeki faaliyetler olarak tanımlamaktadır. Bu durumda ceza muhakemesi süjelerinin iradelerinin ceza muhakemesi bakımından hukuki sonuç doğurmaya yetkili olup olmadığını tartışmak gerekmektedir.

Doktrindeki bir görüşe göre ceza muhakemesi hukukunda mağdur veya failin yönlendirici irade açıklamaları prensip olarak hukuki sonuç doğurmaz.²⁸ Ancak son yıllarda meydana gelen değişimler neticesinde sanığın kendisi hakkında yapılan kamusal soruşturma ve kovuşturmayı özgür iradesi ile sonlandırmasını sağlayan uzlaşma gibi müesseseler ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla bu değişim neticesinde ceza muhakemesinin şüpheli, mağdur ve suçtan zarar gören gibi süjelerinin irade açıklamaları artık hukuki sonuç doğurabilecektir.

Kanaatimizce her ne kadar mevzuatımızda kamu davasının mecburiliği kuralı geçerli olsa da, şikâyet ve ön ödeme gibi kurumların varlığı nedeniyle ceza muhakemesinin süjeleri olan şüpheli ve mağdur gibi kişilerin irade açıklamalarının hukuki sonuç doğurduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Ceza muhakemesi işlemlerinin mahiyeti ve kapsamına ilişkin değerlendirmeler, konumuz olan usul işlemlerinin içeriğini belirlemek bakımından da

²⁵ Cumhur Şahin/ Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 2, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara Nisan 2012, s. 179.

²⁶ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.479.

²⁷ Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 13; benzer görüşte, Ünver/ Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 1, s.193.

²⁸ Feridun Yenisey, "Ceza Muhakemesi Süjelerinin İradelerinin Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne Etkisi Sorunu", *Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s. 463, s. 452-469.

önemlidir. Bu nedenle konuya açıklık getirebilmek için ceza muhakemesi işlemlerinin kapsamını belirlemek gerektiği kanaatindeyiz.

(a) Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Sınıflandırılması Sorunu

Doktrinde ceza muhakemesi işlemleri, maddi yapılarına ve işlemi yapan süjeye göre iki şekilde sınıflandırılmıştır. Maddi yapılarına göre sözlü, yazılı ve eylemli olmak üzere üç çeşit işlem olduğu kabul edilmektedir.²⁹ Sözlü işlemler özü itibarıyla sözlü gerçekleştirilir. Ancak işlemin varlığının ispatı bakımından yazılı tutanağa geçirilir. İspat bakımından zorunlu olan bu kural, o işlemin sözlü olduğu gerçeğini değiştirmez.³⁰ Şüpheli, sanık veya suçtan zarar görenin ifadesinin alınması bu şekildedir. Bazı işlemler ise yazılı bir şekilde yapılmaktadır. İşlemin yazılı olması, kişinin imza atarak o işlemin kendisine ait olduğunu ortaya koymasını ve işlemin yetkili makamca yapılmış olmasını gerektirir. Soruşturma evresinde genel kural işlemlerin yazılı olarak yapılmasıdır.³¹ Ancak istisnai olarak ceza muhakemesindeki bazı işlemler, vücut hareketleri ile gerçekleştirilir.(keşif, arama, elkoyma vb.) Bu işlemler ise genelde yazılı bir işleme dayanırlar.(arama, elkoyma kararı vb.).³²

Ceza muhakemesi işlemleri işlemi yapan süjeye göre; hâkim, savcı ve savunma işlemleri olarak isimlendirilmektedir.³³ Görüleceği üzere bu ayrımada mağdur veya şikâyetçi bir süje olarak belirlenmemiştir. Bu durumda şikâyetçi, suçtan zarar gören veya mağdurun yaptığı faaliyetlerin hukuki durumunun ve yine süje olarak kabul edilip edilmeyeceğinin tartışılması gerekmektedir. Bizim kanaatimize göre suçtan zarar gören, mağdur, şüpheli veya sanık ile savcı ve hâkimin hukuki bir sonuç doğurmaya yönelik gerçekleştirdikleri tüm faaliyetler ceza muhakemesi işlemidir. Nitekim doktrinde de Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu ceza muhakemesi

²⁹ Centel/ Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 602; Şahin/ Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 2, s.179.

³⁰ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. bs, Seçkin Yayınevi, Ankara Ekim 2015, s. 102; Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 46.

³¹ Şahin/ Göktürk, C. 2, s. 179.

³² Ünver/ Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 1, s.193.

³³ A. Caner YENİDÜNYA/ Zafer İÇER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 217; Şahin/ Göktürk, C. 2, s. 180.

süjeliğini dar yorumlamanın yanlış olduğunu belirtmiştir.³⁴ Yazara göre süjellik dar yorumladığı takdirde ceza muhakemesinde süje olmayan birtakım unsurların da bulunduğunu ve ceza muhakemesi işlemi yapmaya yetkili olduklarını savunmak gerekecektir. Bizim de katıldığımız bu gerekçeye göre ceza muhakemesi işlemleri bakımından bir süje olarak suçtan zarar gören veya mağdurun hukuki sonuç doğurmaya yönelik faaliyetlerinin de ceza muhakemesi işlemi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.³⁵

(b) Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Unsurları

Ceza muhakemesi işleminin fikri ve maddi olmak üzere iki unsuru vardır.³⁶ Fikir iradesi unsuru, işlemi yapan kişinin iradesinin kayıtsız şartsız ortaya çıkmasını ifade eder. Yani yapılan işlemin, bu işlemi yapan kişinin iradesine uygun olmasını gerektirir.³⁷ Bu nedenle işlemi yapan kişinin fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Fiil ehliyeti, medeni hukuk anlamında hem fiil ve hem de dava ehliyetini kapsar. Sanığın, şüphelinin veya suçtan zarar görenin fiil ehliyetine; müdafî, savcı veya hâkimin de davaya bakma ehliyetine sahip olması gerekir. Bu durumlara bağlanan hukuki sonuçları aşağıda inceleyeceğiz. Muhakeme işleminin maddi unsuru ise irade unsurunun dışı vurumu ile ilgilidir.³⁸ Bunlar yukarıda belirtildiği üzere sözlü, yazılı ve eylemli olmak üzere üç şekilde de gerçekleşebilir.³⁹

Ceza muhakemesi işlemlerinin belli unsurları taşıması gerektiğinden, ceza muhakemesi işlemlerinde bulunan eksikliklerin belirli hukuki sonuçları

³⁴ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.480.

³⁵ Nitekim doktrinde ceza muhakemesi işlemlerini işlemi yapan süjenin işgal ettiği makama göre sınıflandıran bir görüşe göre ceza muhakemesi işlemleri, “yargılama makamı işlemleri”, “iddia makamı işlemleri” ve “savunma makamı işlemleri” olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bu görüşe göre suçtan zarar gören veya mağdurun kovuşturma evresinde katılan sıfatı aldıktan sonra gerçekleştirdikleri işlemler, iddia makamı işlemi olarak kabul edilmektedir. Okuyucu Ergün, Ceza Muhakemesi İşlemleri, s. 77; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 184.

³⁶ Centel/ Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.605.

³⁷ Yenisey/ Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 93; Okuyucu Ergün, Ceza Muhakemesi İşlemleri, s. 18.

³⁸ Okuyucu Ergün, Ceza Muhakemesi İşlemleri, s. 19; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 184.

³⁹ Centel/ Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 605; Yenidünya/ İçer, s. 214.

bulunmaktadır. Konumuzla çok fazla ilgisi olmadığından, detaya girmeden genel bilgiler vermekle yetineceğiz. Ceza muhakemesi işlemlerinde bulunan eksikliklere bağlanan hukuki sonuçların, “yokluk”, “butlan”, “hak düşümü” ve “kabul edilmezlik” olduğu kabul edilmektedir.⁴⁰ Bir ceza muhakemesi işleminde eksiklik bulunmasına rağmen bu eksikliğe bağlanan hukuki bir sonucun bulunmadığı durumda ortaya çıkan durum ise “usulsüzlük” olarak isimlendirilmektedir.⁴¹

(3) Değerlendirme

5271 sayılı CMK’yı incelediğimizde, usul işlemi kavramının bir tanımı bulunmadığı anlaşılır. Yine Kanunun gerekçesinde de böyle bir tanıma yer verilmemiştir. Dolayısıyla usul işlemi kavramını ceza muhakemesinin genel teorisinden yola çıkarak tanımlamak gerekmektedir.

Kanaatimizce usul işlemi ifadesi ceza muhakemesi genel teorisi ile doğrudan bağlantılı bir kavramdır. Dolayısıyla kanunla bağlantılı olarak ele alınmalıdır. Bu nedenle Ceza Muhakemesi Kanunu ve ilgili kanunlarda soruşturma evresinin işleyişi için öngörülen tüm işlemler bu bağlamda değerlendirilmelidir. Soruşturma evresinin başlangıcı ile bitişi arasında soruşturmanın ilerlemesi ve sonuçlanması için başta Ceza Muhakemesi Kanunu olmak üzere kanunlarda öngörülen ve düzenleme altına alınan görev, hak ve yetkiler doğrultusunda gerçekleştirilen ve hukukun sonuç bağladığı tüm işlemler birer usul işlemidir.

Bir diğer açıdan, “usul” ve “işlem” kelimelerinin sözlük anlamları da bizim yaklaşımımızı destekler mahiyettedir. Türk Dil Kurumu’na göre usul, “bir amaca

⁴⁰ Yenisey/ Nuhuğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 119; Yenedünya/ İçer, s. 229 vd.

⁴¹ Ergün, Ceza Muhakemesi İşlemleri, s. 126. Bir işlemin temel unsurlarında bir eksiklik söz konusu olduğunda ağır ve önemli bir aykırılığın varlığı kabul edilmelidir. Bu durumda işleme uygulanması gereken yaptırım hukuk düzenindeki en ağır yaptırım olan yokluk yaptırımıdır. (Şahin/ Göktürk, C. 2, s. 184). Bu duruma nazaran daha hafif bir aykırılığın bulunması durumunda işlemin geçerli olduğu varsayılmakla birlikte aykırılığın başka bir işlemle tespit edilmesi gerektiği durumlarda butlan halinden bahsedilir. (Yenisey/ Nuhuğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 122). Hak düşümü ise bir işlemin yapılabilmesi için bir sürenin öngörüldüğü hallerde bu süreye uyulmadığında ortaya çıkan durumdur. (Şahin/ Göktürk, C. 2, s. 185). İşlemdaki eksiklik sonradan giderilebilecekse eksikliğin giderilmesi ve yeniden yapılması yönündeki yaptırıma ise kabul edilmezlik denmektedir. (Ünver/ Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1, s. 213).

erişmek için izlenen düzenli yol, tutulan yol, yöntem, tarz” anlamına gelmektedir. İşlem ise, “*bir işi sonuçlandırmak için yapılan iş veya uygulamaların hepsi, muamele, muamelat*” anlamına gelmektedir.⁴² Bu tanıma göre, usul işlemi kavramının, ceza muhakemesinin amacına uygun bir şekilde yürütülebilmesi ve sonuçlandırılabilmesine yönelik olarak yapılan iş ve uygulamalara verilen ad olduğunu tespit edebiliriz.

Sonuç olarak usul işlemi, şüpheli, mağdur, hâkim ve savcı gibi ceza muhakemesi sùjeleri tarafından kendilerine tanınan hak ve yetkiler çerçevesinde ceza muhakemesinin amacına ulaşabilmesi için gerçekleştirilen faaliyetler olarak tanımlamak mümkündür.

b) Gizliliğin Kapsamı

CMK’nın 157. maddesinin düzenleniş şekline baktığımızda “*soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir*” ifadesinin yer aldığını görmekteyiz. Söz konusu düzenlemede hangi tür işlemlerin kime ve ne şekilde gizli olacağına dair bir ayrıntıya yer verilmemiştir. Ancak yine de soruşturma evresi boyunca gerçekleştirilen “*usul işlemi*” olarak kabul edilebilecek tüm işlemlerin kural olarak gizli olması gerektiğini söyleyebiliriz.

Ceza muhakemesinde soruşturma evresindeki usul işlemlerine katılan kişileri; hâkim, savcı, müşteki, mağdur veya bunların vekili, şüpheli veya müdafî, tanık ve bilirkişi olarak sıralayabiliriz. Bu kişilere ilişkin bir değerlendirme yaptığımızda hak ve yetkileri bakımından bir ayrımın olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu sayılan kişilerden bir kısmı (tanık, bilirkişi) usul işlemlerine katılmakla birlikte, soruşturmanın işleyişi bakımından kendilerine kanunen tanınmış hak ve yetkileri bulunmamaktadır. Bunlar soruşturma evresinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için bilgi ve görgülerine başvuru, ancak “*usul işlemleri*” bakımından herhangi bir hak ve yetkiye sahip olmayan kişilerdir. Soruşturma evresine katılan mağdur, müşteki veya bunların vekili, şüpheli veya müdafî, hâkim ve savcı gibi kişilerin ise kendilerine kanunen tanınan hak ve yetkileri bulunmaktadır. Bu kişilerin dışında soruşturma evresine

⁴² Tanımlar için bkz. <http://www.tdk.gov.tr>(07.12.2015).

hiçbir şekilde katılmayan üçüncü kişiler bulunmaktadır.

Doktrinde belirtildiği üzere kanun koyucu 157. maddede yasağa tabi olan kişileri saymak yerine, soruşturma evresinde gerçekleştirilen usul işlemlerine vurgu yaparak usul işlemleri ve niteliklerinin dikkate alınması suretiyle gizliliğin kapsamının belirlenmesini öngörmüştür.⁴³ Dolayısıyla gizliliğe tabi olan kişilerin kapsamı da yine soruşturma evresinde gerçekleştirilen işlemler esas alınarak belirlenmelidir.⁴⁴

Kanunun sistematığıne baktığımızda usul işlemleri gibi bir başlığın bulunmadığını, bu işlemlerin Kanunda belli bir yerde toplanmadığını görebiliriz. Yukarıda yaptığımız açıklamalardan yola çıkarak bir değerlendirme yaptığımız takdirde soruşturma evresinde kanunen kendisine hak ve yetkiler tanınan kişilerin, şüpheli veya müdafî, suçtan zarar gören, mağdur veya vekili, hâkim ve savcıdan ibaret olduğunu görmekteyiz. Bu kişilerden suçtan zarar gören, şüpheli veya mağdur ile bunların müdafî ve vekillerinin kanunen tanınmış hak ve yetkileri bulunmakla birlikte soruşturma evresinde çok etkin bir şekilde sürece dâhil olmadıkları, genelde yapılan işlem veya alınan kararlara itiraz etme, delillerin toplanmasını isteme ve şikâyet etme gibi hak ve yetkilere sahip oldukları görülmektedir.

Tüm bu bilgiler doğrultusunda soruşturma evresinde usul işlemleri tesis etmeye yetkili kişilerin, suçtan zarar gören, mağdur veya vekili, şüpheli veya müdafî ile hâkim ve savcıdan ibaret olduğunu düşünmekteyiz. Ancak soruşturma evresinin mahiyeti gereği daha çok savcı ve dolaylı olarak hâkim aktif durumda bulunmaktadır. Yine tanık, bilirkişi ve kolluk görevlileri gibi kişilerin de gerek görüldüğünde usul işlemlerine katılmaları söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla yapılan işlemin mahiyetine göre soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliğinin kişiler bakımından farklılık arz edip etmediğini tartışmak gerekmektedir.

Soruşturma evresindeki usul işlemlerinin bu işlemlere katılma hakkı bulunmayan üçüncü kişilere karşı gizli olduğunda hiçbir tereddüt

⁴³ Güneş Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 59, S. 2, s. 245, s. 243-275.

⁴⁴ Yenisey/ Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 575.

bulunmamaktadır.⁴⁵ Bu durum aslında soruşturma evresi ile kovuşturma evresi arasındaki farklardan kaynaklanmaktadır. Soruşturmanın gizliliğini düzenleyen 157. maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere soruşturma evresi esas itibariyle kamuya karşı gizli biçimde cereyan eder. Bu durum kovuşturma evresindeki halka açıklık ilkesinin tam tersi olarak anlaşılabilir. Bilindiği üzere kovuşturma evresi temel kural olarak halka açık bir şekilde cereyan eder.⁴⁶ Kanunen belirlenen istisnalar dışında herkesin duruşmalara katılma hakkı vardır.⁴⁷ Soruşturma evresinde ise üçüncü kişilerin soruşturma işlemlerine katılma ve yapılan işlemler ile içeriklerini öğrenme hakkı yoktur.

Tanık, bilirkişi ve kolluk mensupları gibi işlemin niteliğine göre bu işlemlere katılan kişilere karşı da soruşturma evresindeki usul işlemlerinin gizli olduğunu söyleyebiliriz. Ancak bu kişilerin kendilerine yüklenen görevler nedeniyle katıldıkları usul işlemleri ve soruşturmanın diğer içeriğinden haberdar olmaları mümkündür.

Savcı soruşturma evresindeki usul işlemlerinin tamamı ile doğrudan muhatap olduğu için usul işlemlerinin kendisine karşı gizli tutulması mümkün değildir. Yine hâkim açısından da durum benzer niteliktedir. Hâkim tarafından yapılması gereken usul işlemleri bakımından hâkime karşı gizlilikten bahsedilmesi mümkün değildir.

Bu konuda en çok şüpheli veya müdafî ile suçtan zarar gören, müşteki, mağdur veya onun vekilinin durumu önem arz etmektedir. Bu kişilerin soruşturma evresindeki birçok usul işlemine doğrudan katılma hakları bulunmakla birlikte, bazı usul işlemlerinin mahiyetleri gereği onlara karşı gizli tutulması gerekmektedir.

Soruşturmanın gizliliğini düzenleyen maddeye baktığımızda, söz konusu düzenlemede soruşturmanın gizliliği konusunda bazı istisnaları belirtmek dışında

⁴⁵ Yenisey/ Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 574; Yenidünya/ İçer, s. 242.

⁴⁶ Sesim Soyer Güleç, “Ceza Yargılaması Hukukunda İnsan Haklarının Bir Güvencesi Olarak ‘Halka Açıklık’ İlkesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 5, Aralık 2007, s. 73, s. 73-103; Hüseyin Turan, “Adil Yargılanma Hakkının Bir Güvencesi Olarak Aleni Yargılanma Hakkı”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 9, Nisan 2009, s. 249, s. 247-257.

⁴⁷ Handan Yokuş Sevik, “Adil Yargılanma Kapsamında Aleniyet İlkesi”, *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*, İstanbul Haziran 2004, s. 750, s. 747-764.

açıklayıcı bir anlatım tercih edilmemiştir.

c) Soruşturmanın Gizliliğinin İstisnaları

Soruşturmanın gizliliği, ilke olarak soruşturmanın kamuya kapalı bir şekilde cereyan etmesini ifade etmektedir. Soruşturmanın gizliliğinin bir diğer yönü de soruşturma evresindeki bazı işlemlerin şüpheli veya müdafii ile mağdur, müşteki veya bunların vekiline karşı gizliliğini gerektirmesidir. Aslında bu durum soruşturmanın gizliliği ilkesinin temel amaçlarından çıkarılabilmektedir. Şöyle ki, bilindiği üzere soruşturmanın gizliliğinin en temel amaçlarından biri delillerin karartılmasının önlenmesi, böylelikle maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının sağlanmasıdır. Bunun için bazı usul işlemlerinin soruşturmanın tarafı durumundaki şüpheli, mağdur, müşteki veya bunların vekil ve müdafilerinden gizli tutulması gerekmektedir. Aksi halde bu usul işlemlerinin sonuçsuz kalması söz konusu olacaktır.⁴⁸

(1) Savunma Hakkının Korunması

5271 sayılı CMK'nın 157. maddesinde soruşturmanın gizliliğinin sınırları çizilirken, *“kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek”* şeklindeki hüküm, bu kuralın bir istisnası olarak öngörülmüştür. Kanaatimizce bu düzenleme, usul işlemlerinin bazı durumlarda savunmayı temsil eden şüpheli veya onun müdafiiine karşı da gizli tutulabileceğini ancak bu durumun savunma haklarına zarar vermemesi gerektiğini öngörmektedir.⁴⁹ Dolayısıyla savunma hakları ile soruşturma işlemlerinin savunma makamına karşı gizliliği arasında bir denge kurulması gerektiğini söyleyebiliriz. Nitekim bu dengeyi sağlayabilmek için kanun şüpheli veya müdafinin soruşturma evresindeki tüm haklarını açık bir şekilde düzenlemiştir. Şüpheli veya müdafinin hangi usul işlemlerine katılabileceği, hangi usul işlemlerinin içeriklerini öğrenme hakkına sahip

⁴⁸ Ahmet Aslan, *Cumhuriyet Savcısı ve Soruşturma*, 2. bs., Legal Yayınevi, İstanbul 2012, s 35; Yenidünya/ İçer, s. 242.

⁴⁹ Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında şüpheli müdafinin dosyayı inceleme hakkının *“soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesinin engellenmesi amacıyla”* sınırlanabileceğini değerlendirmiştir. Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 25.02.2013 tarih, E. 2013/2162 K. 2013/ 3283 sayılı kararı, uyar (27.02.2015).

bulunduğu kanunda belirlenmiştir.

Ceza muhakemesi kanununda bu istisna ile bağlantılı olabilecek birđok dzenleme bulunmaktadır. Bu duruma şüphelinin mđdafii ile suçtan zarar gorenin vekilinin soruşturma evresinde dosya iğerini inceleme hakkını dzenleyen 153. madde, yine şüphelinin keşifte hazır bulunma hakkını dzenleyen 84. madde örnek olarak gosterilebilir. Gornleceği üzere usul işlemleri, kural olarak kamuya kapalı bir şekilde cereyan etmekle birlikte, savunma makamını temsil eden şüpheli veya mđdafine karşı gizli yurütulmemektedir. Ancak mahiyetleri gereği şüpheli veya mđdafiyeye karşı da gizli yapılması gereken işlemler, savunma haklarına zarar vermemek koşulu ile bu kişilere karşı da gizli olarak yurütulmektedir.⁵⁰

(2) Kanuni İstisnalar

5271 sayılı Kanununun 157. maddesinde geçen “*kanunun başka hđküm koyduğu haller saklı kalmak*” ifadesinin anlamı çok açık bir şekilde anlaşılamamaktadır. Kanaatimizce mağdur veya mđştekinin soruşturma evresindeki bazı usul işlemlerinde hazır bulunma hakkını ve yine bunların vekilinin soruşturma dosyasını inceleme hakkını bu kapsamda değerlendirebiliriz.

(3) Değerlendirme

Soruşturmanın gizliliğine ilişkin kural, dzenleniş amacı itibariyle birbirinden farklı amaçlara hizmet etmektedir.⁵¹ Yine bu durum ile bağlantılı olarak kişiler bakımından gizliliğin farklı yonleri bulunmaktadır. Bu nedenle soruşturmanın gizliliği kuralının hem hizmet ettiği amaçlar hem de yoneldiği kişiler bakımından nasıl bir ayrıma tabi tutulacağını belirlemek gerekmektedir. Doktrinde belirtildiği üzere soruşturmanın gizliliği mutlak değildir. Ancak hangi hallerde soruşturma evresindeki usul işlemlerinin gizliliğinden bahsedilemeyeceği kanunda açıkça

⁵⁰ Doktrinde bir gornşe gore madde metninde kullanılan “savunma hakları” kavramı nedeniyle bu istisna iddia hakkını da kapsamaktadır. Dolayısıyla bu istisna nedeniyle soruşturmanın gizliliği korunurken suçtan zarar gorenin ve vekilinin haklarına zarar verilmemelidir. Bkz. Ali Pehlivan, “Soruşturma Evresinde Mđdafii ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi”, *Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s. 1500, s. 1491-1539.

⁵¹ Aslan, Soruşturma, s. 35; Yenedünya/ İçer, s. 243.

düzenlenmemiştir.⁵² İşte bu nedenle soruşturmanın gizliliği kuralının kişiler bakımından nasıl anlaşılması gerektiği konusunu daha iyi izah edebilmek için soruşturma evresinde yapılan işlemler üzerinden konuyu incelemek gerekmektedir. Bu nedenle soruşturmanın gizliliğine ilişkin farklı yaklaşımları ortaya koyup daha sonra soruşturma işlemleri üzerinden konuyu açıklamaya çalışacağız.

2. Gizliliğin Görünümü

Soruşturmanın gizliliği ilkesinin kişiler veya işlemler bakımından ayrıma tabi tutulması konusu Türk hukukunda çok tartışılmış olmamakla birlikte konuya ilişkin farklı yaklaşımlar bulunmaktadır.

a) Gizliliğin Amacı ve Görünümleri

Soruşturmanın gizliliği ilkesinin hizmet ettiği amaçlar nedeniyle iki farklı yönü bulunmaktadır. Soruşturma evresindeki gizlilik ilkesi, suç işleyen kişinin tedbir almasını ve delilleri karartmasını engellediği gibi masumiyet karinesinin ihlalini de önlemektedir.⁵³ Bu amaçlar göz önünde tutulduğunda kuralın delillerin karartılmasını engelleme amacına bakan yönü, işlemlerde ilgililerden başkasının bulunmamasıdır. Bu ilkenin suçlu sayılmama karinesinin ihlal edilmesini önleme amacına bakan yönü, araştırma sonuçlarının kamuya açık olmamasıdır. Görüldüğü üzere soruşturmanın gizliliği ilkesinin farklı görünümüleri amaçlar üzerinden sınıflandırılmıştır. Yine bu iki yön nedeniyle soruşturma makamlarının susma yükümlülüğünün olması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁴ Soruşturma makamlarının bu yükümlülüğe uymaması halinde soruşturmanın gizliliği ilkesi amacına ulaşamayacaktır.⁵⁵

⁵² İzzet Özgenç, “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları”, *Kolokyum Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*, 8 Ekim 2010, s. 148, s. 147-171.

⁵³ Mahmut Koca, *Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1998, s. 101; Aslan, s. 35.

⁵⁴ Okuyucu Ergün, *Soruşturmanın Gizliliği*, s. 246; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 399.

⁵⁵ Nur Centel, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’na Göre Hazırlık Soruşturmasının Başlaması ve Yürütülmesi”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2005 S. 1, s. 132, s. 129-147.

b) Ceza Muhakemesi Süjeleri ve Gizliliğin Görünümleri

*Ceza Muhakemesinde süje, kendine özgü bir statüsü olan, muhakeme süresince tek başına işlemler yapıp taleplerde bulunan ve bu faaliyetleri ile muhakemeyi hareket halinde tutan kişilerdir.*⁵⁶ Ceza muhakemesinin işleyişine dâhil olan birtakım süjelerin varlığı bir gerçektir. Yine ceza muhakemesinin işleyişinde kurum olarak görev alan iddia, savunma ve yargılama olmak üzere üç tane muhakeme makamı bulunmaktadır.⁵⁷ İşte ceza muhakemesinin işleyişine katılan sjeler, genel olarak bu üç makamdan birini temsil etmektedir. Örneğin şüpheli veya mdafı savunma makamını temsil eden bir muhakeme süjesidir.⁵⁸ Cumhuriyet Savcısı ise iddia makamını temsil eden bir muhakeme süjesidir.⁵⁹

Doktrinde sjeliğin farklı türlerinin olduğu da savunulmaktadır.⁶⁰ Bu görüşe göre, ceza muhakemesinde sjelik makam veya şahıs itibariyle olabilir. Bir süjenin hak ve yükümlülükleri, o süjenin uyumazlıkla kişisel ilişkisi düşünülmeden düzenlenmiş ise makam itibariyle sjelikten söz edilir. Örneğin savcılık, mahkeme veya mdafı makam olarak muhakemeye katılır ve işlemler yapar. Buna karşılık uyumazlıkla kişisel ilişkisi bulunanlar da muhakemede hak ve ykmllklere sahip olabilir ve bağımsız faaliyette bulunabilirler. Bu kişilerin ise şahıs itibariyle sjeliğinden bahsedilir.

Konumuz bağlamında, soruşturmanın gizliliği ilkesinin ceza muhakemesi sjeliğine göre ayırma tabi tutulması gerektiği de savunulmaktadır.⁶¹ Bu görüşe göre gizliliğin kapsamı ve sınırları ceza muhakemesine katılan sjelere göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. şöyle ki, soruşturma işlemleri soruşturmanın süjeleri

⁵⁶ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 73.

⁵⁷ şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1, s. 73 vd,

⁵⁸ Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.68.

⁵⁹ Nur Centel, "Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Gvencelenmesi", *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Sorunlar*, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi-1, Nur Centel (edt.), On İki Levha Yayınevi, İstanbul Nisan 2015, s. 105, s. 87-113.

⁶⁰ Centel/ Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 98.

⁶¹ zgenç, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 148.

bakımından kural olarak gizli değildir. Ancak kanunda soruşturma evresindeki belli işlemlerin soruşturmanın belirli süjeleri bakımından da gizli tutulması gerektiği hususunda hükümler bulunmaktadır. Bu nedenle soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliğini ve gizlilik kapsamını soruşturmanın süjeleri bakımından ve sair kişiler bakımından olmak üzere ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir.

Benzer nitelikteki başka bir görüşe göre, soruşturmanın gizliliği ilkesi asıl olarak üçüncü kişiler ve kamuoyu bakımından geçerlidir.⁶² İddia ve savunma makamında yer alan ilgililer bakımından ise gizlilik daha sınırlıdır. Hatta soruşturmayı yapan savcılık bakımından söz konusu olamaz. Mağdur ve suçtan gören bakımından gizlilik sınırlı olmakla birlikte, savunma makamında yer alan şüpheli ve mdafı bakımından ise gizlilik son derece sınırlıdır.

c) İşlem Çeşidine Göre Gizliliğin Görünümleri

Soruşturma işlemleri kural olarak gizli yapılır. Ancak soruşturmanın gizliliğinin ls kişiye, işleme ve aşamaya göre değişmektedir.⁶³ Soruşturma işlemleri yapılırken hazır bulunma hakkına sahip olan kişiler göz önünde tutulduğunda gizliliğin  farklı görünümü bulunmaktadır.⁶⁴ şüphelinin ifadesinin alınması gibi işlemlerde katı gizlilik uygulanmakta ve şüpheli ve mdafı dışında kimse bu işleme katılamamaktadır. lnn biraz genişletilip tanıkların birbirleri ve şüpheliler ile yzleştirilmeleri gibi işlemlerde katı olarak uygulanmayan gizlilikten bahsedilir. Son olarak ise, ölçünün daha çok genişlediği ve birçok kimsenin katılma hakkının bulunduğu halleri ise geniş anlamda gizlilik olarak nitelendirmek mümkündür.⁶⁵

Benzer bir görüşe göre soruşturmanın gizliliğinin iki anlamı bulunmaktadır. *“Bunlardan birincisi dâhili gizliliktir ve soruşturma işlemlerinde ilgililerden başkasının hazır bulunmamasında ve tarafların bazı soruşturma işlemlerini öğrenme yasağında somutlaştır. İkinicisi ise; harici gizlilik olarak adlandırılabilir ve*

⁶² Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, 1. bs., Ankara 2005, s. 498.

⁶³ Koca, Savunma Hakkı, s. 101.

⁶⁴ Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.654.

⁶⁵ akır, *Gizliliğin İhlali Suçu*, s.7.

*soruşturma işlemlerinin kamuya açıklanması özellikle de yayınlanması yasağını ifade eder.*⁶⁶ Görüleceği üzere dâhili gizlilik, soruşturma işlemleri ve bunlara katılma hakkı bulunan kişiler bakımından gizliliğin bir görünüm şeklidir. Başka bir deyişle yapılan işlemin niteliği ve bu işleme katılma hakkına sahip kişiler bakımından gizliliğin değerlendirilmesi halidir.

Kanaatimizce soruşturmanın gizliliği ilkesinin farklı görünümelerini soruşturma işlemlerinin niteliğini ve bu işlemlere katılma hakkı olan kişileri esas alarak incelemek yerinde bir tercih olacaktır.

3. Soruşturma İşlemleri ve Gizlilik

Ceza muhakemesi kanunumuzun ikinci kitabının birinci kısmının ikinci bölümünün başlığı “*soruşturma işlemleri*” olarak belirlenmiştir. İlgili bölümde öncelikle Cumhuriyet savcısının görev tanımı yapıldıktan sonra soruşturma işlemlerinin ne şekilde yapılacağına dair düzenlemelere yer verilmiştir.

Soruşturmanın gizliliğini düzenleyen 157. maddenin mahiyetini değerlendirirken belirttiğimiz üzere, soruşturmanın gizliliğinin işlemler üzerinden tartışılması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu bağlamda “*Soruşturma İşlemleri*” başlıklı bölüme ilişkin değerlendirmeler yaptıktan sonra, bu işlemler ile soruşturmanın gizliliği ilkesi arasındaki bağlantıyı ortaya koymaya çalışacağız.

5271 sayılı CMK’nın 160. maddesi suçu bir şekilde öğrenen Cumhuriyet savcısının görevini belirlemektedir. Maddeye göre suçu bir şekilde öğrenen savcı kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere işin gerçeğini araştırmaya başlar. Görüldüğü üzere maddede “*maddi gerçeğin araştırılması*” konusunda savcıya yükümlülük yüklenmektedir. Soruşturma evresinin en temel amaçlarından biri maddi gerçeğin bulunmasıdır.⁶⁷ İşte kanun soruşturma evresinde bu görevi cumhuriyet savcısına yüklemiştir. Maddedeki bir diğer önemli husus “*adil bir yargılama yapılabilmesi*” ifadesinin kullanılmasıdır. İlgili maddede maddi gerçeğin araştırılması dışında savcıya bir de “*adil yargılanma hakkının*” korunması

⁶⁶ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 248.

⁶⁷ Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, s. 79; Arıcan, s. 119.

bakımından yükümlülük yüklemiştir. Yine maddenin devamında bu görevin nasıl yerine getirileceğini ortaya konmuştur. Buna göre savcının adil yargılanma hakkını korumak suretiyle maddi gerçeği araştırması, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplaması ve aynı zamanda şüphelinin haklarını koruması ile mümkün olacaktır.

5271 sayılı CMK'nın 161. maddesini incelediğimizde, maddede bir önceki maddeye atıf yapılarak savcının kendisine verilen görevi yerine getirebilmesi için sahip olduğu yetkiler belirlenmiştir. Buna göre savcı kendine verilen görevi yerine getirebilmek için her türlü araştırmayı yapabilir. Başta adli kolluk görevlileri olmak üzere bütün kamu görevlileri kendisine bu konuda yardımcı olur. Yine maddenin devamında adli kolluk görevlileri ile savcı arasındaki ilişki düzenlenmiştir.

İlgili kanunun 162. maddesi ise hâkim tarafından yapılması gereken soruşturma işlemlerine ilişkin usulü belirlemiştir. Bölümde düzenlenen sonraki maddelerde ise, kolluğun görev tanımı ve soruşturma işlemlerinin tutanağa bağlanması gibi konular düzenlenmiştir.

a) Soruşturma İşlemi Kavramı

Kanunun ilgili bölümünün başlığı soruşturma işlemleri olsa da, soruşturma işlemlerine ilişkin herhangi bir tanım yapılmadığı gibi soruşturma işlemlerinin neler olduğu da belirtilmemiştir. Bu nedenle ilgili maddelere bakmak suretiyle soruşturma işlemi kavramını tanımlamaya çalışacağız.

Cumhuriyet savcısının görevinin şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almak olduğu kanunda açıkça düzenlenmiştir.(CMK 160/2) Bu görev, adli kolluk görevlilerinin de yardımı ile her türlü araştırmayı yapmak suretiyle yerine getirilecektir. (CMK 161/1) Soruşturma işlemlerinin maddi içeriğini bu düzenlemelere göre tespit etmek mümkündür. Buna göre soruşturma işlemi, bir suç işlendiği öğrenildikten sonra maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi ve adil bir yargılama yapılabilmesi amacıyla yapılan her türlü araştırma faaliyeti ile şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayıp muhafaza altına alabilmek için yapılan tüm işlemlerdir.

Soruşturma işlemleri yapmaya yetkili kişilerin kimler olduğu da yine ilgili maddelerden çıkarılabilmektedir. CMK'nın 164. maddesinin ikinci fıkrasında soruşturma işlemlerinin Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda yerine getirileceği açıkça belirtilmiştir. Bu durumda kural olarak soruşturma işlemi yapma yetkisinin Cumhuriyet savcısında olduğu anlaşılmaktadır. Yine CMK'nın 162. maddesine baktığımızda ancak hâkim tarafından yapılabilecek soruşturma işlemlerinden bahsedildiği görülmektedir. Bu durumda hâkimin de belli durumlarda soruşturma işlemi yapmaya yetkili olduğunu söyleyebiliriz. Ayrıca soruşturma evresinde yapılan işlemlerin tutanağa bağlanma usulünü düzenleyen 169. maddenin düzenleniş şekline de soruşturma işlemi yapmaya yetkili kişilerin Cumhuriyet savcısı ve hâkim olduğu anlaşılmaktadır.

Tüm bu bilgiler ışığında soruşturma işlemlerinin, genel olarak Cumhuriyet savcısı, bazı durumlarda ise hâkim tarafından soruşturma evresinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi ve şüphelinin haklarının korunabilmesi için yapılan işlemler olduğunu söyleyebiliriz. Tanımdan da anlaşılacağı üzere soruşturma işlemleri açık bir şekilde bir *“usul işlemi”* çeşidindedir. Nitekim 5271 sayılı Kanunun 161. maddesinin madde gerekçesinde bu husus açıkça vurgulanmaktadır. Gerekçeye göre, soruşturma evresi gerçeğin araştırılması amacıyla gerçekleştirilen işlemlerden oluşmaktadır.

Kanun sistematığına baktığımızda soruşturma işlemlerinin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun farklı yerlerinde dağınık olarak düzenlendiğini görmekteyiz. Soruşturma işlemlerinin soruşturma evresi bakımından çok büyük önem arz ettiği ortadadır. Daha önce de belirtildiği üzere, mevcut ceza muhakemesi sistemimiz soruşturma evresini Cumhuriyet savcısının kontrolünde maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için şüphelinin lehine ve aleyhine olan bütün delillerin topladığı bir evre olarak planlamıştır. Bu nedenle soruşturma evresi çoğunlukla Cumhuriyet savcısı ve bazı durumlarda hâkim tarafından gerçekleştirilen işlemlerden oluşmaktadır. Bu nedenle soruşturma evresinin gizliliği konusu çoğunlukla Cumhuriyet savcısı ve hâkim tarafından yapılan bu işlemler ve içerikleri ile ilgili olmaktadır. Ancak son olarak şunu belirtmeliyiz ki, soruşturma evresinde yasal mevzuat çerçevesinde kolluk tarafından gerçekleştirilen ifade alma, olay yeri

inceleme gibi işlemler de birer soruşturma işlemi olduklarından bu işlemler ve içerikleri de gizliliğin kapsamındadır.

b) Soruşturma İşlemi Çeşitleri

5271 sayılı CMK'ya baktığımızda soruşturma işlemlerinin, “*Genel Hükümler*” başlıklı birinci kitabın “*Tanık, Bilirkişi İncelemesi ve Keşif*” başlıklı üçüncü kısmı, “*Koruma Tedbirleri*” başlıklı dördüncü kısmı ve “*İfade ve Sorgu*” başlıklı beşinci kısmında olmak üzere farklı başlıklar altında düzenlendiğini görmekteyiz. Söz konusu işlemlerin mahiyetinden anlaşılacağı üzere bu işlemlerin birçoğu hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde yapılabilecek işlemlerdir. İşte bu işlemlerden soruşturma evresinde yapılanları soruşturma işlemi olarak tanımlamak gerekecektir.

c) Soruşturma İşlemlerine Katılan Kişiler ve Gizlilik

Ceza Muhakemesi Kanunundaki düzenlemelere baktığımızda soruşturma işlemlerine katılan kişiler bakımından farklılık arz eden birçok soruşturma işlemi bulunduğunu görmekteyiz.⁶⁸ Bunlardan bir kısmında şüpheli veya müdafinin bulunma hakkı yer almaktadır. Yine mağdur veya suçtan zarar gören ile bunların müdafisinin bulunma hakkı olduğu işlemlerin varlığı görülmektedir. Genelde karar niteliğinde olan telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti, teknik araçlarla izleme gibi bazı soruşturma işlemlerinde ise sadece kararı veren hâkim ve savcı ile kararı uygulayan kamu görevlilerinin işleme katılması söz konusudur. Bu durumda soruşturmanın şüpheli veya mağdur gibi diğer süjelerinin bu işlemlere katılma hakkı söz konusu değildir. Birtakım işlemlerin ise mahiyetleri gereği gizlilik durumu farklı değerlendirilmelidir. Şöyle ki, örneğin hâkim veya savcı tarafından verilen arama kararı mahiyeti gereği tek başına bu kişiler tarafından yapılan bir soruşturma işlemidir.⁶⁹ Ancak bu karar gereği yapılan arama işleminin gizlilik derecesi daha farklıdır. Çünkü bu işlemde hakkında arama kararı verilen şüphelinin bulunma hakkı vardır.

⁶⁸ Okuyucu Ergün, Ceza Muhakemesi İşlemleri, s. 41 vd.

⁶⁹ Okuyucu Ergün, Ceza Muhakemesi İşlemleri, s. 42.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, her soruşturma işleminin kanunda düzenleniş şekli ve mahiyeti gereğince gizlilik derecesi farklıdır. Birtakım soruşturma işlemleri sadece üçüncü kişiler ve kamuoyuna karşı gizliyen, birtakım soruşturma işlemleri soruşturmanın tarafları bakımından da gizli olmak zorundadır. Burada tartışılması gereken durum soruşturma işleminin gizliliğinin getirdiği sonuçların ortaya konulmasıdır.

Soruşturmanın gizliliği ilkesi, soruşturma işlemine katılma hakkı bulunan kimselere susma yükümlülüğü yüklemektedir.⁷⁰ Bu ilke özellikle soruşturma makamlarının susma yükümlülüğünün bulunmasını gerektirir. Söz konusu yükümlülük, soruşturma evresinin amaçlarına ulaşılabilmesi ve gizlilik ilkesinin korunabilmesi için çok büyük önem arz etmektedir. Çünkü etkili soruşturma yapılabilmesi ve şüphelinin haklarının korunabilmesi bu yükümlülüğe uyulması sayesinde mümkün olur.⁷¹ Yine kanun hükmü gereğince veya soruşturmanın mahiyeti nedeniyle soruşturma işlemine katılan tanık, bilirkişi veya diğer kişilerin de katıldıkları işlemler nedeniyle öğrendikleri bilgileri başkalarıyla paylaşmamaları gerekir.

d) Değerlendirme

Soruşturmanın gizliliği ilkesi Ceza Muhakemesi Kanunu'nda açıkça düzenlenmekle birlikte, kapsamı ve içeriği hakkında çok detaylı düzenlemeler yapılmamıştır. Soruşturmanın gizliliği ilkesi; sebepleri, kapsamı, görünüm şekilleri ve sonuçları itibarıyla tartışılması gereken bir konudur. Soruşturmanın gizliliği ilkesinin amaçlarından biri, maddi gerçeğin araştırılması ve şüphelinin lehine ve aleyhine olan tüm delillerin eksiksiz bir şekilde toplanmasıdır. Bir diğer amacı ise, soruşturma işlemleri veya bunların içerikleri nedeniyle kişilik haklarının ihlal edilmesi söz konusu olan şüpheli veya üçüncü kişilerin kişilik haklarının korunmasıdır. İşte bu amaçlara hizmet eden bu ilkenin iki görünümü bulunmaktadır.

Birincisi, soruşturma evresinin sonuçlandırılması için yapılan soruşturma

⁷⁰ Yenidünya/ İçer, s. 243; Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 245.

⁷¹ Centel, Hazırlık Soruşturması, s. 132; Yenidünya/ İçer, s. 242.

işlemlerine ilgililerden başka kimsenin katılmaması ve katılan kişilerin de susma yükümlülüğüne uyarak soruşturmanın gizliliğini korumasıdır. İlkenin bu görünümü, delillerin karartılmasını önlemeye ve soruşturma evresinin amacına ulaşmasını sağlamaya yöneliktir.

Soruşturmanın gizliliği ilkesinin diğer görünümü ise üçüncü kişilere ve kamuoyuna karşı soruşturmanın gizli tutulmasıdır. Soruşturma evresinin gizli olarak yürütülmesiyle soruşturma ile ilgisi olmayan kişilerin soruşturmadan haberdar olmaları engellenmiş olacaktır. Şöyle ki, soruşturma evresi, sağlıklı bir yargılama yapılabilmesi için şüphelinin lehine ve aleyhine olan bütün delillerin toplanmaya çalışıldığı ve yoğun bir şekilde soruşturma işlemi yapıldığı bir dönemdir. İşte yapılan soruşturma işlemleri ve bunların içerikleri kişilerin özel hayatına ilişkin olabileceği gibi, kişilerin henüz suçluluğu tespit edilmeden önce suçlu olarak algılanmalarına sebebiyet verebilecektir.

Soruşturmanın gizliliğinin bu farklı görünümlerinin nasıl ele alınması gerektiği hususunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Kanundaki düzenlemeler göz önünde tutulduğunda soruşturmanın gizliliğinin farklı görünümleri olduğu anlaşılacakla birlikte, bu ayrımın nasıl yapılması gerektiği ortaya konmamıştır.

Kanaatimizce soruşturmanın gizliliğinin farklı görünümlerini soruşturma işlemleri üzerinden tartışmak gerekmektedir. Daha sonra suç tipini incelerken de ortaya koyacağımız gibi soruşturmanın gizliliğinin konusu zaten soruşturma evresinde yapılan işlemler ve bunların içerikleridir. Dolayısıyla soruşturma evresinde yapılan işlemler ortaya konulmak suretiyle, gizliliğin farklı görünümlerini tartışmak daha kolay olacaktır. Nitekim soruşturmanın gizliliğinin derece ve kapsamının işlemin niteliğine ve kanunda düzenleniş şekline göre değiştiği görülmektedir.

Soruşturmanın gizliliği ile soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu birçok insan hakkı ile yakın ilişki içerisindedir. İşte bu nedenle özellikle konumuz ile ilgisi olan insan haklarına ilişkin değerlendirmeler yapmak gerekmektedir.

II. SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİ VE İNSAN HAKLARI

A. Suçlu Sayılmama Karinesi

1. Kavram

Doktrinde suçlu sayılmama karinesi, “suçsuzluk karinesi”⁷² ve “masumiyet karinesi”⁷³ şeklinde de isimlendirilmektedir. Biz aşağıdaki gerekçelerle ve Anayasadaki düzenleme ve incelediğimiz suç tipinde kullanılan ifade ile uyumlu olduğundan “suçlu sayılmama karinesi” ifadesini tercih edeceğiz.⁷⁴

Burada tartışılması gereken konu, hangi ismin neden tercih edilmesi gerektiğidir. Bu konuyu tartışabilmek için öncelikle kavramın anlamını ortaya koymak gerekmektedir. Suçsuzluk veya masumiyet olarak adlandırılan bu karine, hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütölen kişinin suçluluğu mahkeme kararı ile hükmen sabit oluncaya kadar suçlu sayılmamasını ifade eder.⁷⁵

Karinenin tanımından anlaşılacağı üzere, karine taşıdığı anlam itibariyle soruşturulan veya kovuşturulan kişinin suçlu olmadığına dair kesin bir kabul içermemektedir. Masumiyet ifadesinde ise kişinin suç işlemediğine dair kesin bir anlatım bulunmaktadır.⁷⁶ Bizim tercih ettiğimiz kavram olan “suçlu sayılmama karinesi”nde ise suçsuzluğa dair bir vurgu bulunmamaktadır. Kişinin hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulununcaya kadar suçluluk ile masumiyet arasında bir durumda olduğu kabul edilmektedir.

Doktrinde masumiyet karinesi kavramının kullanılmaması gerektiği fikrini savunan yazarlara göre bu kavram tercih edildiği takdirde kovuşturulan kişi hakkında

⁷² Sulhi Dönmezer, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, *Nurullah Kunter’e Armağan*, İstanbul 1998, s. 67, s. 67-83.

⁷³ Ömer Anayurt, “Adil Yargılanma İlkesi Olarak Masumiyet Karinesi”, *Őükri Alpaslan Armağanı*, Mayıs 2007, s. 177, s. 174-228.

⁷⁴ Aynı görüşte Yenisey/ Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 62.

⁷⁵ İlhan Üzülmöz, “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, *Fahiman Tekil’in Anısına Armağan*, İstanbul 2003, s. 929, s. 929-952.

⁷⁶ Yalçın Şahinkaya, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kasım 2006 İstanbul, s. 6.

uygulanan koruma tedbirlerini açıklamak mümkün olmayacaktır. Masum olduğu kabul edilen bir kişiye tutuklama gibi hürriyeti sınırlayan bir tedbirin uygulanmasını izah etmek mümkün olmayacaktır.⁷⁷ Oysa suçlu sayılmama kavramı tercih edildiği takdirde, kişinin suçsuzluk ile suçluluk arasında bulunduğu kabul edildiğinden, hakkında uygulanan koruma tedbirlerini hukuken açıklamak mümkün olacaktır.

Doktrinde “*karine*” kavramının kullanılması haklı olarak eleştirilmiştir. Bilindiği üzere karine, “*gerçeğe uygun kabul edilen bir olaydan veya olaylar bütününden yola çıkılarak, diğer bir olayın varlığına dair karar vermeyi gerektiren bir kurala dayanılarak yapılan işleme verilen ad*”dır.⁷⁸ Bütün modern hukuk sistemlerinde bir hak olarak yerini alan “*suçlu sayılmama hakkını*” bir karine olarak kabul etmek ise mümkün değildir. Çünkü bu durumda gerçeğe uygun ya da sabit olduğu kabul edilen bir olaydan başka bir olayın varlığına gidilmesi durumu söz konusu değildir. Yine bilindiği üzere karine hukuk düzeninde vicdani kanaate ulaşabilmek için kullanılan bir işlemdir. Suçlu sayılmama karinesinin ise böyle bir fonksiyonu yoktur. Doktrinde bu nedenle “*suçsuzluk varsayımı*” gibi bir ifadenin kullanılmasının daha yerinde olacağı, ancak yerleşmiş bir deyimden değiştirilmesinde fayda bulunmadığı belirtilmiştir.⁷⁹

Sonuç olarak, kullanılacak kavramın hem konunun anlaşılmasını sağlaması hem de kavram tartışmasına sebebiyet vermemesi için “*suçlu sayılmama karinesi*” ifadesini kullanmayı tercih etmekteyiz.⁸⁰

⁷⁷ İlhan Üzülmüş, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 58, s. 44, s. 41-72; Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 48, S. 1-4, s. 137, s. 135-163.

⁷⁸ Önder Tozman, “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, *EÜHFD*, C. 11, S. 3-4, 2007, s. 317, s. 315-353.

⁷⁹ Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 139.

⁸⁰ Doktrinde aksi yöndeki görüş, masumiyet karinesini korumayı amaçlayan bir düzenlemede “suçlu” ibaresine yer verilmesinin yanlış olduğunu belirterek 6352 sayılı Kanun ile incelediğimiz suç tipinin metnine konulan “suçlu sayılmama karinesi” ifadesini eleştirmiştir. Bu görüşe göre doğru ifade “masumiyet karinesi” olmasına rağmen kanun koyucu bu karinenin sağladığı haklardan korktuğu için “suçlu sayılmama karinesi” ifadesini tercih etmiştir. Dilek Ekmekçi, *Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Mart 2013, s. 263.

2. Türk Hukuku

Suçlu sayılmama karinesi 1982 Anayasasında açıkça temel hak ve hürriyetler başlığı altında düzenlenmiştir. Bir başka deyişle Anayasada da bu karinenin aslında bir hak olduğunu kabul edilmiştir. Yine Anayasanın 15. maddesindeki düzenleme Anayasanın bu hakka verdiği önemi açıkça ortaya koymuştur. Anayasanın bu maddesindeki düzenlemenin içeriğinden açıkça anlaşılacağı üzere bu hakkın hiçbir şekilde sınırlanamayacak çekirdek haklardan olduğu kabul edilmiştir. Zira savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde bile bu hakkın kısmen veya tamamen durdurulamayacağı kabul edilmiştir. Hatta doktrinde de belirtildiği üzere suçlu sayılmama hakkı AİHS'nde dokunulmaz haklar arasında sayılmadığı için, 1982 Anayasası bu yönü ile hakların korunması bakımından sözleşmenin bile önüne geçmiştir.⁸¹

Kanaatimizce suçlu sayılmama hakkı her ne kadar adil yargılanma hakkının olmazsa olmaz bir unsuru olsa da Anayasada ayrı bir hak olarak yer almasını gereksiz olarak nitelendirmek yanlıştır. Zira Anayasanın tümüne baktığımızda özellikle 15. maddede bu hakkın çekirdek haklar arasında sayılması da görüşümüzü doğrulamaktadır. Nitekim Anayasanın 15. maddesinde adil yargılanma hakkı sayılmamakla birlikte bu hak açıkça sayılmıştır.

Suçlu sayılmama karinesi mülga 1412 sayılı CMUK'da düzenlenmediği gibi, halen yürürlükte bulunan 5271 sayılı CMK'da da açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte suçlu sayılmama karinesinin 5271 sayılı CMK'da yer alan şüpheli ve sanıklarla ilgili düzenlemelere etkisinin olduğu değerlendirilmektedir.⁸²

3. Uluslararası Hukuk

a) Genel Olarak

Ceza muhakemesi hukukunda zaman içerisinde gerçekleşen gelişmelerden

⁸¹ Üzülmöz, Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi, s. 45.

⁸² Şahinkaya, Suçsuzluk Karinesi, s. 15.

sonra modern ceza hukuku ve buna ait ilkeler ortaya çıkmaya başlamıştır.⁸³ Ceza muhakemesinin ilk evrelerinde ceza muhakemesinin temel gayesi olarak hakikatin araştırılması belirlendiğinden, bu amaca ulaşmak için her türlü yöntem meşru kabul edilmekteydi. Bu düşünce beraberinde suçluların cezalandırılması arzusunun da getirdiği için, hakkında iddia bulunan kişinin suçlu olduğu neredeyse karine olarak kabul edilmekteydi. Sanığın ise hukuken korunan hakları olmadığı için kendini savunma imkânı bulunmuyordu.⁸⁴

Zaman içerisinde hiçbir kural tanımadan hakikatin araştırılması yönteminin zararları görüldükçe sanığa belirli haklar tanınması fikri ortaya çıktı. Buna göre hakikatin tam anlamı ile bulunması mümkün olmadığından ceza muhakemesi hukukun amacı, sanığın temel haklarının korunması koşuluyla maddi gerçeğin araştırılması olarak kabul edildi. Bir başka deyişle ispatta hedeflenen mutlak gerçek değil, maddi gerçek olmalıdır. Çünkü geçmişteki bir olayın muhakeme faaliyeti sırasında gerçekleştirilen temsilinin gerçeğe mutlak surette uygun olup olmadığını bilebilmek mümkün değildir.⁸⁵ İşte bu tartışmalar neticesinde ortaya çıkan suçlu sayılmama karinesinin öngördüğü husus, kişi gerçekte suçlu olsa bile kesin hükümle mâhkum oluncaya kadar suçlu olarak kabul etmemektir.⁸⁶ Görüldüğü üzere bu ilke ceza muhakemesinin amacına ilişkin yaklaşımın tarihsel süreç içerisinde değişmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.⁸⁷

b) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme İçtihatları

Suçlu sayılmama karinesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında “*Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu mahkeme kararı ile sabit oluncaya kadar masum sayılır*” şeklinde düzenlenmiştir. Suçlu sayılmama karinesi

⁸³ Arıcan, Ceza Adaleti, s. 27-49.

⁸⁴ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 21; Yenidünya/ İçer, s. 7.

⁸⁵ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 26.

⁸⁶ Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 140.

⁸⁷ Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, *İÜHFİM*, C. 65, S. 2, s. 123, s. 121-142; Koca, Savunma Hakkı, s. 86.

sözleşmede “*Adil Yargılanma Hakkı*” başlığı altında düzenlenmiş ve adil yargılanma hakkının bir görünümü olarak kabul edilmiştir.

Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin iç hukukumuz bakımından özel bir önemi vardır. Nitekim Anayasamızın 90. maddesinde uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. 2004 yılında Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasına cümle olarak eklenen hükümlerle birlikte artık temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmelerin kanunlara göre üst norm olup olmadıkları konusunda bir tartışma kalmamıştır.⁸⁸ Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği ihlal kararlarının Türk ceza muhakemesi hukuku bakımından bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilmesi, söz konusu içtihatların Türk hukuku bakımından önemini ortaya koymaktadır.⁸⁹

Doktrinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının genel bir değerlendirmesi yapılarak, mahkemenin suçlu sayılmama karinesini değerlendirme şekli ortaya konmaya çalışılmıştır.⁹⁰ Buna göre mahkemenin suçsuzluk karinesinin ihlalinin varlığını kabul edebilmek için aradığı ilk şart bir suç isnadının bulunmasıdır. Mahkeme bu hakkın ceza yargılaması tamamlanıncaya kadar ihlal edilebileceğini değerlendirmektedir. Mahkemeye göre bu karinenin kişiye sağladığı en temel haklar, ispat külfetinin iddia makamına ait olması, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, susma hakkı, aleyhe delil vermeye zorlanamama, yargı organlarının kamusal mercilerin ve basının, sanığın suçlu olduğuna dair ifadeler kullanmaması ve

⁸⁸ 07.05.2004 tarih ve 5170 Esas sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun (RG. 22.05.2004/25469)(7). Nitekim 07.05.2004 tarihinde 5170 sayılı Kanunun 7. maddesiyle eklenen hükümlerle, bir uyumsuzluğun çözümü sırasında usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş olan temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşme hükümleriyle kanun hükümleri arasında bir uyumsuzluk olması durumunda uyumsuzluğun temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmenin ilgili hükümlerine göre çözüleceği düzenlenmiştir.

⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Burhan Caner Hacıoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İhlal Kararının Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Muhakemenin Yenilenmesi Sebebi Olarak Kabulü ve İzlenecek Muhakeme Usulü Üzerine Bir İnceleme”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1-2, Erzincan 2004, s. 93-113.

⁹⁰ Özen Atlıhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 3-4, 2004, s. 291-328.

sanığın suçluluğu sabit olmadan yargı kararlarında suçlu olduğu anlamına gelecek ifadeler kullanılmamasıdır.

Mahkeme söz konusu ilkenin ceza muhakemesi sürecinin tamamında uygulanabileceğini değerlendirmektedir. Hatta Minelli/ İsveç kararında olduğu gibi beraat kararında kişinin suçlu olduğu algısı uyandıracak ifadeler kullanılmasını ve yargılama giderlerinin sanığa yüklenmesini bile suçlu sayılmama karinesi bakımından incelemiş ve hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir.⁹¹

Suçlu sayılmama karinesinin uygulama alanı ve uygulama koşulları bakımından en önemli kararlardan biri 06.12.1988 tarih 179 sayılı Barbera, Messegue ve Jabardo/ İspanya kararıdır. Bu karara göre AİHM Sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen suçlu sayılmama karinesinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirirken, öncelikle bir suç isnadının bulunmasını zorunlu kabul etmektedir. Zira bu zorunluluk madde metninden açıkça anlaşılmaktadır. Ancak mahkeme değerlendirme yaparken davalı devletin tanımlamasıyla bağlı kalmamaktadır. Davalı devlet farklı değerlendirirse de; dava konusu fiil suç karakteri taşıyorsa veya öngörülen cezai müeyyidenin türü ve ağırlığı nedeniyle bir suç isnadı olarak kabul edilmesi gerekiyorsa, mahkeme bu şartın gerçekleştiğini kabul etmektedir.⁹²

Yine söz konusu kararda vurgulandığı üzere, mahkemeye göre suçlu sayılmama karinesinin sağladığı en önemli haklardan biri, yargı organlarının sanığın suçlu olduğu kabulü ile hareket etmemeleri ve suçluluğu henüz yargı kararı ile kesinleşmeden yargı organlarının kararlarında sanığın suçlu olduğu yönünde ifadeler kullanmamalarıdır.⁹³ Mahkeme söz konusu kararında “*şüpheden sanık yararlanır*” kuralını da suçlu sayılmama karinesinin bir gereği olarak kabul etmektedir.⁹⁴ Mahkemeye göre kişinin suçluluğu yönünde şüphe uyanması halinde sanık lehine

⁹¹ Osman Doğru/ Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, C. 1, 1. bs., Şen Matbaa, Ankara 2012, s. 643.

⁹² Doğru/ Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi*, C. 1, s. 643.

⁹³ Doğru/ Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi*, C.1, s. 643.

⁹⁴ Doğru/ Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi*, C.1, s. 644.

değerlendirme yapılmalıdır. Aksi takdirde ispat külfeti yer değiştirip sanığa yüklendiği için suçlu sayılmama karinesi ihlal edilmiş olur.⁹⁵

Suçlu sayılmama karinesinin sanığa sağladığı hakları ortaya koyması bakımından, 10.02.1995 tarih ve 503 sayılı Allenet de Ribemont/ Fransa kararı da çok önemlidir. Mahkeme kamu mercilerinin veya basının henüz hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunmayan kişiler hakkında suçlu oldukları algısı uyandıracak ifadeler kullanmasının hakkın ihlali olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁹⁶

Mahkeme ilgili kararında yetkili mercilerin bilgi vermesini basın özgürlüğünü de kapsamına alan 10. madde kapsamında değerlendirmiş ve yetkililerin basın bilgilendirmelerinin mümkün olduğunu, ancak açıklama yaparken suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını ihlal etmemeleri gerektiğini vurgulamıştır. Mahkemeye göre yetkililerin basına yaptıkları açıklamanın suçlu sayılmama karinesini ihlal edebilecek iki sonucu vardır. Öncelikle yapılan açıklamalar nedeniyle yargı organları etki altında kalabilir. Bir diğer ihtimal ise, henüz hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunmayan sanığın kamuoyu nezdinde mahkum edilmesi söz konusu olabilir. Nitekim mahkeme söz konusu olayda yapılan açıklamaların kamuoyunu sanığın suçlu olduğuna inanmaya teşvik ettiğini hem de yargı organlarının olayları değerlendirirken önyargılı davranmalarına sebebiyet verdiğini gerekçe göstererek söz konusu hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir.

B. Özel Hayatın Gizliliği

1. Kavram

Özel hayatın gizliliği hakkı, modern hayatın ve teknolojiye gelişmelerin bireyin özel hayatına müdahaleyi kolaylaştırmasına bağlı olarak ortaya çıkan bir hak kategorisidir.⁹⁷ Bu nedenle özel hayatın gizliliği bütün modern demokratik

⁹⁵ Doğru/ Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, C.1, s. 803-813.

⁹⁶ Doğru/ Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, C.1, s. 814-817.

⁹⁷ Sultan Üzeltürk, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, Beta Yayınevi, İstanbul Mayıs 2004 İstanbul, s. 1.

sistemlerde temel bir ilke olarak benimsenmiştir.⁹⁸

İnsanların maddi ve manevi varlığını sürdürebilmesi ve geliştirebilmesi için özel hayatın gizli kalması bir zorunluluktur. Çünkü gizlilik özel hayatın temel öğelerinden biridir.⁹⁹ Gizlilik yabancı gözlerden uzak olmayı ve kişinin iradesi dışında üçüncü kişilerle hiçbir şekilde karşı karşıya gelmemesini ifade eder.¹⁰⁰

Doktrindeki bir görüşe göre Anayasamızda ve yaygın olarak akademik çalışmalarda kullanılan “*özel hayatın gizliliği*” kavramı aslında ifade edilmek istenen alanın sadece bir boyutunu kapsamaktadır. Özel hayatın gizliliği hakkı ile korunmaya çalışılan değer aynı zamanda mahremiyet hakkı ya da özel hayatın gizi yanında kişinin giz alanına dâhil olmayan sıkı ilişkiler içinde bulunduğu sınırlı sayıdaki kişilerle paylaştığı özel alanıdır.¹⁰¹

Sonuç olarak özel hayatın gizliliği bireyin kişiliğini geliştirmek ve manevi değerlerine güvence sağlamak için başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların korunmasıdır.¹⁰² İşte kişinin başkalarının bilmesini istemediği söz konusu hususlar ise kişinin gizlilik alanını oluşturur.¹⁰³

2. Türk Hukuku

Özel hayatın gizliliği, 1982 Anayasasında konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti ile birlikte “*Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*” başlığı altında düzenlenmiştir.

Ceza kanunlarına baktığımızda 765 sayılı TCK’da özel hayatın gizliliğine

⁹⁸ Ergun Özbudun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı*, C. 1, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 268, s. 265-295.

⁹⁹ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 198.

¹⁰⁰ Hamide Zafer, *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, 1. bs., Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s. 20.

¹⁰¹ Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, “Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Başlıca Sorunlar”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2008/1 İstanbul, s. 95, s. 95-106.

¹⁰² Ersa Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması*, Kazancı Hukuk Yayınları No:148, İstanbul 1996, s.8.

¹⁰³ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 198.

ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktaydı. Nihayet 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile birlikte özel hayatın gizliliğinin ihlali bir suç tipi olarak ceza kanunumuza girmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 134. maddesinde “*Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” şeklinde bir düzenleme getirilerek özel hayatın gizliliği ceza hukuku anlamında koruma altına alınmıştır.

Kanuni düzenlemeden de anlaşılacağı üzere özel hayatın tanımı yapılmadığı gibi ihlalin ne şekilde gerçekleşeceğine dair herhangi bir değerlendirme bulunmamaktadır.

Ceza Usul Hukukunda soruşturma faaliyeti çerçevesinde kişilerin özel hayatının gizliliğinin ihlaline sebebiyet verebilecek birtakım koruma tedbirleri öngörüldüğü anlaşılmaktadır. 5271 sayılı CMK'nın 116 vd. maddelerinde düzenlenen adli arama bu tür tedbirlere verilebilecek en iyi örnektir.

3. Uluslararası Hukuk

a) Genel Olarak

Uluslararası belgelerde özel hayat kavramına ve özel hayatın gizliliğine ilk defa 10 Aralık 1948 tarihinde ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesinde yer verilmiştir.¹⁰⁴ Düzenlemeye göre “*Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni ve yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalmaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır*”.

Yine Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilerek yürürlüğe giren Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 17. maddesinde “*Hiç kimsenin özel ve aile hayatına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir*” denilmek suretiyle özel hayatın gizliliği bir

¹⁰⁴ Ali Parlar/ Meltem Banko, *Cezai ve Hukuki Sorumluluk Boyutlarıyla Hakaret ve Özel Hayata Karşı Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara Nisan 2014, s. 384.

hak olarak kapsamlı bir şekilde koruma altına alınmıştır.¹⁰⁵

Özel hayatın gizliliği bu ana belgeler dışında birçok uluslararası belgede de düzenleme altına alınmakla birlikte,¹⁰⁶ konumuz açısından en önemli belge Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir.

b) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme İçtihatları

Özel hayatın gizliliği 3 Eylül 1952 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde “*Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı*” başlığı altında “*Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir*” şeklinde düzenlenmiştir.

Türk hukuku bakımından bağlayıcı nitelikte olması bakımından büyük önem arz eden sözleşmenin özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin öngördüğü düzenlemenin içeriğini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında ortaya koymak gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özel hayatın gizliliğine ilişkin verdiği kararlarda kesin sınırlar çizmek yerine genel değerlendirmeler yapmak suretiyle somut olayın özelliklerine göre bu genel değerlendirmeleri uygulamaktadır. Mahkemenin bu konuda verdiği en önemli kararlardan biri 16 Aralık 1992 tarihli Niemeitz/ Almanya kararıdır. Mahkeme söz konusu kararında özel hayat kavramının tüketici bir tanımını yapmanın hem mümkün hem de gerekli olmadığını belirttikten sonra “*Özel yaşam kavramını kişinin kendi seçtiği kişisel hayatı olan iç çevresi ile sınırlamak ve bu çevreden dış dünyayı tamamen hariç tutmak özel yaşam alanının muhtevası değildir. Özel yaşama saygı, ayrıca belli ölçülerde başka insanlarla ilişki kurma ve geliştirmeyi de içerir*” şeklinde bir değerlendirme yaparak özel hayat kavramının sınırlarını ve kapsamını belirlemeye çalışmıştır.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Üzeltürk, Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, s. 158.

¹⁰⁶ 7.12.2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi, 22.11.1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, 26 Haziran 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkları Hakları Şartı gibi birçok uluslararası belgede özel hayatın gizliliği bir hak olarak düzenleme altına alınmıştır.

¹⁰⁷ Gilles Duetertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*, İnsan Hakları Genel Direktörlüğü Avrupa Konseyi, 2005, s 283 vd.

Doktrinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları değerlendirilerek özel hayat kavramının kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır.¹⁰⁸ Buna göre bireyin fiziki ve toplumsal kimliği, kişisel bilgileri, ismi, cinsiyetine ilişkin bilgiler, iş ilişkileri, kişisel özerk alanına dair bilgiler kişinin özel hayatının kapsamında değerlendirilmelidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konumuz açısından önem arz eden içtihatlarından biri, 24.06.2004 tarihli Von Hannover/ Almanya kararıdır. Söz konusu olayda başvuru Monaco prensesi olup basında yer alan birtakım görüntüleri nedeniyle Alman mahkemelerine başvurmuştur. Alman yerel mahkemeleri nezdinde yaptığı başvurular neticesinde ailesi tatil yaparken ve gizli bir restoranda yemek yerken çekilen görüntüler bakımından talebi kabul edilmekle birlikte, diğer görüntülerin kamuya açık alanda çekildiği gerekçesi ile talebi reddedilmiştir. Başvuru reddedilen talepleri nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkı ihlal edildiği için Avrupa İnsan Hakları mahkemesine başvurmuştur. Mahkeme konuya ilişkin kararında bireyin fotoğraflarının özel hayatın gizliliği kapsamında olduğunu değerlendirerek başvuru kişinin özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi nedeniyle yaptığı başvuruyu kabul etmiştir. Mahkeme kararında ayrıca sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının üye devletlere birtakım yükümlülükler yüklediğini vurgulamıştır. Mahkemeye göre bu hak üye devletlere negatif yükümlülükler dışında pozitif yükümlülükler de yüklemektedir. Mahkeme basın özgürlüğüne de vurgu yaptığı kararında üye devletlerin birey çıkarları ile kamu çıkarları arasında adil bir denge kurması gerektiğine vurgu yapmıştır. Mahkemeye göre basın özgürlüğünün temel dayanağı, toplumun bilgilendirme hakkına ilişkin kamusal yarardır. Ancak bu yarardan söz edebilmek için haberin niteliği itibarıyla bu kamusal yarara hizmet etmesi gerekmektedir. Kamu tarafından tanınan bir kişi de olsa somut olaydaki gibi kamu tarafından öğrenilmesinin bir yarar sağlamayacağı açık olan bilgilerin haber konusu yapılmasında kamusal herhangi bir çıkar

¹⁰⁸ Üzeltürk, Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, s. 171.

bulunmamaktadır. Bu nedenle bu tür haberlerin basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.¹⁰⁹

Konumuz bakımından mahkemenin içtihadını değerlendirecek olursak, soruşturmanın gizliliğine ilişkin düzenlemelerin koruduğu bireysel çıkarlar ile basın özgürlüğünün koruduğu kamusal çıkarlar arasında bir denge gözetilmesi gerektiği sonucuna varırız. Nitekim 6352 sayılı Kanun ile 5237 sayılı TCK'da yapılan değişiklik mahkemenin içtihadı ile uyumlu bir görünüm arz etmektedir. Yapılan değişiklik ile kanun koyucu içtihadta belirtilen pozitif yükümlülüğe uygun davranarak hem özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu düzenleyen maddede öngörülen ceza miktarını arttırmış, hem de özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesini 5237 sayılı TCK'nın 285. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen suç tipi bakımından objektif cezalandırılabilme şartı haline getirmiştir. Yine yapılan değişiklikle basının “haber verme hakkı” bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenerek mahkeme içtihadı ile uyumlu bir şekilde soruşturmanın gizliliğinin koruduğu bireysel çıkarlar ile basının haber verme hakkının dayandığı kamusal çıkarlar arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır.

C. Haberleşmenin Gizliliği

1. Kavram

Haberleşme veya iletişim kelimesi Latince bir kelime olan ve Türkçe ortak anlamına gelen “*communis*” kelimesinden türetilmiştir.¹¹⁰ Haberleşme kavramının birçok tanımı bulunmakla birlikte, bu kavramın kelime anlamı, kişiler arasındaki veya kişiler ile teknik cihazlar arasındaki bilgi ve haber aktarımıdır. Dolayısıyla haberleşme, kelime anlamı itibariyle haber alma ve haber aktarma olgusunun karşılıklı görünümüdür.¹¹¹ Doktrindeki genel bir tanıma göre haberleşme, kişinin bir

¹⁰⁹ 59320/00 Esas 24.06.2004 tarihli Von Hannover/ Almanya Kararı, akt. Necati Meran, “İfade Özgürlüğünün Diğer Haklarla Çelişmesi ve Basın Özgürlüğü”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 8, S. 84, Ağustos 2013, s. 66, s. 64-69.

¹¹⁰ Kayıhan İçel, *Kitle İletişim Hukuku*, 10. bs, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 33.

¹¹¹ <http://tdkterim.gov.tr/bts> (17.08.3015).

araç vasıtasıyla, herkesle paylaşmadığı bir başkasıyla paylaştığı alış veriştir.¹¹² Doktrindeki tanımlar incelendiğinde, haberleşmeye ilişkin tanımların hepsinde “*bilgi ve düşüncelerin yazılı ya da sözlü olarak aktarılması*” ifadesinin bulunduğu görülmektedir.¹¹³

İnsan hayatının bir gereği olan beşeri ilişkilerin başkalarının bilgisinden gizlenmeyen bir alanı yanında, herkesin bilgisinden gizlenen veya yakın olmayanların bilgisinden gizlenen bir alanı da vardır. Gizlilik, insan kişiliğinin ve moral gelişiminin bir parçasıdır. Sosyal bir varlık olarak insanın sosyal bir yaşam sürdürebilmesi için diğer insanlarla birlikte olma ve paylaşma ihtiyacının yanında en az onun kadar ihtiyacı olduğu bir diğer yanı da, ancak kendi istediği kişilerle paylaştığı başkalarının vakıf olmadığı kendi tasarrufundaki bir alan oluşturmasıdır. Bu alan, kişinin kendisinden başkasının veya çok dar çevresi dışındaki kişilerin girmesini istemediği dokunulmaz ve gizli bir alandır.¹¹⁴ İşte kişinin gizli olmadığı açıkça belirtilmedikçe herhangi bir şekilde gerçekleştirdiği haberleşmenin gizliliğinin korunması da bahsi geçen gizliliğin görünüşlerinden biridir.¹¹⁵

Haberleşmenin gizliliğinin kapsamıyla ilgili olarak doktrindeki bir görüşe göre haberleşmenin gizliliği, yalnızca haberleşme içeriklerinin gizliliği ile sınırlı olarak anlaşılmalıdır. Bir kimsenin başkası ile haberleşmesi, haberleşmenin süresi ve sıklığı gibi hususlar da haberleşmenin gizliliği kapsamına değerlendirilmelidir. Örneğin, içeriğine dokunulmamış olsa dahi bir kimsenin haberleşme olgusunun öğrenilmesi, başarısız kalmış haberleşme girişimine dair detaylar, haberleşme trafik

¹¹² Doğan Soyaslan, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, *Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan*, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 1388, s. 1387-1412. Nitekim doktrinde de belirtildiği üzere haberleşmeyi konuşmadan ayıran şey, tarafların bir araç vasıtasıyla iletişim kurlmalarıdır. Bkz. Mahmut Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, *Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokiyumu*, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 8 Ekim 2010, (edt) M. Tefik Gülsoy, Erzurum 2011, s 69 vd., s. 63-115.

¹¹³ Fatih Birtek, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları*, 1. bs., Seçkin Yayınevi, Ocak 2013 Ankara, s. 30.

¹¹⁴ Halil Yılmaz, “Haberleşme Hürriyetinin Engellenmesi ve Ceza Hukuku”, *Yargıtay Dergisi*, Y. 28, S. 107, Temmuz 2002, s.305, s. 303-321.

¹¹⁵ Bu haberleşme internet vasıtası ile yapılmış herkese açık olmayan yazışmalar olabileceği gibi mektup vasıtası ile yapılan haberleşmeler de olabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz, Birtek, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 68 vd.

verileri olarak adlandırılan, haberleşen tarafların isim ve adresleri, taraflar arasındaki telefon bağlantısı, arayan numaralar, gerçekleşen görüşmelerin süresi gibi bilgiler de haberleşmenin gizliliğinin sağlanabilmesi için gizli tutulmalıdır.¹¹⁶

Kişiler arasındaki haberleşmeler sadece haberleşen kişileri ilgilendirdiği için başkalarının bu haberleşmenin içeriğine herhangi bir şekilde vakıf olmaları haberleşenleri rahatsız eder.¹¹⁷ Teknolojinin gelişerek yaygınlaşması ve kişilerin kendilerine ait özel alanların hızla daralmasıyla birlikte, bireysel haberleşmenin gizliliği konusundaki endişeler de büyümüştür. Günümüzde teknolojinin getirdiği yöntemlerle insan hayatının çok daha hassas ve korunan alanlarına girmek mümkün olurken, özel hayatının ve haberleşmenin gizliliğinin yanı sıra, insanın daha önce açığa vurulmamış alanlarına ait bilgilerin korunması da zorlaşmaktadır.¹¹⁸ İşte kişilerin yaptıkları haberleşmelerin teknolojinin olumsuz etkilerinden ve devletin keyfi müdahalelerinden korumak için ulusal hukukta yasalar, uluslararası hukukta ise sözleşmeler yapılmıştır.¹¹⁹

2. Türk Hukuku

1982 Anayasasında haberleşme hürriyeti, “*Haberleşme Hürriyeti*” başlıklı 22. maddede “*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır*” şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu 765 sayılı TCK’da “*Hürriyet Aleyhine Cürümler*” başlıklı ikinci kitabında “*Sırrın Masuniyeti Aleyhine Cürümler*” başlıklı beşinci faslında kanunun 195. maddesi olarak düzenleme altına alınmıştır.¹²⁰ Yine

¹¹⁶ Birtok, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 66.

¹¹⁷ Soyaslan, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 1388.

¹¹⁸ Hayrunnisa Özdemir, “Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Veriler”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1-2, Erzincan 2009, s. 285, s. 285-303.

¹¹⁹ Sevi Bakım, *Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2012, s. 1.

¹²⁰ Madde metni şu şekildedir: “*Bir kimse kendisine gönderilmiş olmayan bir mektup veya telgrafi veya kapalı bir zarfı kasten açar veya başka bir şahsın posta ve telgrafla vâki açık muhabere varakası münderecatını anlamak için usul ve nizam hilafında eline geçirecek olursa kendisinden otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdi alınır...*”.

aynı kanunun 197. maddesinde haberleşmenin gizliliğini ihlalin başka bir şekli suç olarak düzenlenmişti.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na baktığımızda "*Haberleşmenin Gizliliğini İhlal*" başlıklı 132. maddesinde birden fazla suç tipine yer verildiğini görebiliriz. Bu maddede 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 79 ve 80. maddeleri ile birtakım değişiklikler yapılmakla birlikte düzenlenen suç tipleri varlığını sürdürmektedir.

Kanun koyucu haberleşmenin gizliliğini önemli bir hak olarak gördüğü için haberleşmenin gizliliğini ihlal edecek mahiyetteki fiillere ilişkin ayrı ayrı suç tanımları yapmıştır. Ancak bu düzenlemelerin hiçbirinde haberleşmenin gizliliğine ilişkin herhangi bir tanıma yer vermemiştir.

Ceza usul hukuku açısından, 5271 sayılı CMK'da öngörülen birtakım koruma tedbirleri kişilerin haberleşme bilgilerine ulaşmayı öngördüğü için bu koruma tedbirleri nedeniyle haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi mümkündür. Özellikle 5271 sayılı CMK'nın 135 vd. maddelerde düzenlenen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesine ilişkin koruma tedbirleri nedeniyle haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi söz konusu olmaktadır.

3. Uluslararası Hukuk

a) Genel Olarak

Haberleşme hürriyeti uluslararası belgelerde özel hayatın gizliliğinin bir unsuru olarak ele alınmıştır. Haberleşme hürriyetine özel hayatın gizliliği hakkı ile birlikte 10 Aralık 1948 tarihinde ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 12. maddesinde yer verilmiştir. Düzenlemeye göre "*Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni ve yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalmaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır*". Düzenlemeden anlaşılacağı üzere haberleşme hürriyeti özel hayatın gizliliğinin bir görünümü olarak öngörülmüştür.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin "*Mahremiyet Hakkı*" başlığı altında olan 17. maddesinde "*Hiç kimsenin özel ve aile hayatına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez;*

onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir” denilmek suretiyle haberleşme hürriyeti özel hayatın gizliliği ile birlikte koruma altına alınmıştır.

b) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme İçtihatları

Haberleşme hürriyetini düzenleyen diğer uluslararası belgeler ile uyumlu olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de haberleşme hürriyetini özel hayatın gizliliği ile bir bütün olarak ele almıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesine baktığımızda “*Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı*” başlığı altındaki “*Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir*” şeklindeki düzenleme ile haberleşme hürriyetinin özel hayata saygı hakkının bir unsuru olarak ele alındığını görürüz. Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına baktığımızda mahkemenin sözleşme ile uyumlu bir şekilde haberleşme hürriyetini özel hayata saygı hakkı ile bir bütün olarak ele aldığı saptayabiliriz.¹²¹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği koruma altına alındıktan sonra 8. maddenin ikinci fıkrasında kamu makamlarının bu hakka ancak belli şartlar altında müdahale edebileceği vurgulanmıştır.¹²²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, haberleşmenin gizliliğinin veya geniş anlamda özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediğini belirlerken üç aşamalı bir test uygulamaktadır. İlk aşamada, yapılan müdahalenin temeli olarak ulusal mevzuatta bir düzenleme bulunup bulunmadığını tespit etmektedir. İkinci aşamada,

¹²¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 02.08.1984 tarih 8691/79 sayılı Malone/ Birleşik Krallık davasına ilişkin verdiği kararda telefon görüşmelerinin sözleşmenin 8. maddesindeki “*özel yaşam*” ve “*haberleşme*” kavramlarının kapsamına girdiğini belirterek her iki hakkı bir bütün olarak ele aldığını açıkça vurgulamıştır. Akt. Osman Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, C. 1, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ağustos 2003 Ankara, s. 764-774.

¹²² “*Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.*” Bkz. AİHS (8/2)

yapılan müdahalenin sözleşmede ortaya konan meşru amaçlarla yapıp yapılmadığını değerlendirmektedir. Son aşamada ise yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını inceleyip nihai kararını vermektedir.¹²³

Örnek vermek gerekirse, Mahkeme, Malone/ Birleşik Krallık kararında kişilerin haberleşme hakkının ihlalinin hukuka uygun kabul edilebilmesi için öncelikle bu ihlali hukuka uygun hale getirecek hukuk kuralının iç hukukta açık bir şekilde düzenlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Yine mahkemeye göre yapılan müdahale sözleşmede belirlenen mahkemenin de kabul ettiği meşru amaçlara uygun olmalıdır. Ayrıca müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının tartışılması gerekmektedir.¹²⁴ Mahkeme, Malone/ Birleşik Krallık davasında ayrıca haklara müdahale etmeyi öngören yasal düzenlemelerin varlığını yeterli görmemiş, bu kuralların anlaşılabilir ve açık olması gerektiğini de vurgulamıştır.¹²⁵ Mahkeme, Klass/ Almanya davasında da haberleşmenin gizliliğine yapılan müdahaleye ilişkin ulusal mevzuattaki hukuk kurallarının sözleşmeye uygun olup olmadığını değerlendirerek sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilip edilmediğine karar vermiştir.¹²⁶

D. Basın Özgürlüğü

1. Kavram

Dar anlamıyla basın, belirli zamanlarda yayımlanan gazete ve dergileri

¹²³ Üzeltürk, Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, s. 232.

¹²⁴ Başvuruya konu olayda başvuru hakkında çalıntı malı elinde bulundurmamak suçlaması ile birtakım davalar açılmasına rağmen bu suçlardan beraat etmiştir. Başvurucu yargılamalar esnasında hakkında açılan soruşturmalardan daha önce telefon görüşmelerinin içeriğinin tespit edildiğini öğrenmiş ve bu durumun hukuka aykırılığının tespiti için ulusal mahkemeye başvurmuş talebi reddedildiği için sözleşmenin 8. maddesinde sayılan hakları ihlal edildiği gerekçesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur. Mahkeme konuya ilişkin verdiği kararında başvuru konusunun 8. maddede sayılan haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. Osman Doğru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları C. 1, s. 764-774.

¹²⁵ Üzeltürk, Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, s. 235.

¹²⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 06.09.1978 tarihli Klass/ Almanya Kararı, akt. Osman Doğru, *İnsan Hakları Kararları Derlemesi*, C. 1, İstanbul Barosu Yayınları, 1998 İstanbul, s. 303-314.

kapsamaktayken; geniş anlamda basın, belirli zamanlarda basılıp, her çeşit haber ve fikirleri topluma ulaştıran tüm yayın ürünlerini ifade eder. Haber ajansları, gazeteler, dergiler, televizyonlar, radyolar ve internet geniş anlamda basın kavramı içine girer.¹²⁷

Basın özgürlüğü genel anlamıyla haberlerin, düşüncelerin, yorumların ve eleştirilerin hiçbir engel ile karşılaşmadan serbestçe basılması, yayımlanması ve dağıtılmasını ifade etmektedir.¹²⁸

Basın özgürlüğü, bir sistemin temel hak ve hürriyetleri teminat altına alıp almadığının en önemli göstergelerinden biri olarak kabul edilmektedir.¹²⁹ İşte basın özgürlüğünün varlığından bahsedebilmek için bir takım şartların varlığı aranmaktadır. Basın özgürlüğünün içerdiği haklardan ilki, haber, düşünce ve bilgilere ulaşma hakkıdır.¹³⁰ Basının, basın özgürlüğünden kaynaklanan haklarını kullanabilmesi için öncelikle haber ve düşünceleri serbestçe toplaması gerekmektedir. Bu nedenle, haber toplama hakkı basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir.¹³¹ Basın özgürlüğünün içerdiği haklardan bir diğeri haber, düşünce ve bilgileri yorumlama ve eleştirme hakkıdır. Basının özgürlüğünü kullanabilmesi için bu bilgileri topluma aktarabilmesi gerekmektedir. İşte basın özgürlüğünün içerdiği haklardan bir diğeri de haber, düşünce ve bilgileri basabilme ve dağıtabilme hakkıdır.¹³² Doktrinde basın özgürlüğünün bu haklar dışında “eser yaratma hakkı”nı da içerdiği savunulmaktadır.¹³³

¹²⁷ Ahmet Taşkın, “ ‘Basın Mensubu’ Kavramı”, *Legal Hukuk Dergisi*, Y. 5, S. 52, Nisan 2007, s. 1128, s. 1127-1150. Gazete, dergi, kitap, radyo ve televizyon gibi kitle iletişim araçlarının “basın” kavramı altında ele alınması doktrinde eleştirilmektedir. Yaşar Salihpaşaoğlu, *Türkiye’de Basın Özgürlüğü*, Seçkin Yayınevi, 1. bs., Ankara 2007, s. 24.

¹²⁸ Salihpaşaoğlu, *Basın Özgürlüğü*, s. 27.

¹²⁹ Tayfun Aksoyak, “Mukayeseli Hukukta Basın Hürriyetinin Düzenlenişi”, *Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı*, Konya 1995, s. 161, s. 161-199.

¹³⁰ Salihpaşaoğlu, *Basın Özgürlüğü*, s. 29.

¹³¹ Sulhi Dönmezer/ Köksal Bayraktar, *Basın Hukuku*, 5. bs, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, s. 49.

¹³² Salihpaşaoğlu, *Basın Özgürlüğü*, s. 33.

¹³³ Çetin Özek, *Türk Basın Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 36.

2. Türk Hukuku

1982 Anayasasına baktığımızda basın ile ilgili anayasal düzenlemeler “*Basın Yayınla İlgili Hükümler*” kısmında beş madde şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Bu maddelerden ilki olan “*Basın Hürriyeti*” başlıklı 28. maddede basın özgürlüğü, “*Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır...*” şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Görüldüğü üzere 1961 Anayasası ile benzer bir düzenleme öngörülmüştür.

Basın özgürlüğüne ilişkin kanuni düzenlemeleri inceleyecek olursak, basın özgürlüğü, 5187 sayılı Kanunun 3. maddesinde “*Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir*” şeklinde düzenlenmektedir.

5187 sayılı Kanunun “*Amaç ve Kapsam*” başlıklı 1. maddesinde “*Bu kanunun amacı, basın özgürlüğünü ve bu özgürlüğün kullanımını düzenlemektir*” şeklinde kanunun amacı ortaya konmuştur. Görüldüğü üzere kanun koyucu basın hukukunu düzenlediği söz konusu kanunun basın özgürlüğüne uygun olarak yorumlanmasını sağlayabilmek için kanunun amacını madde metnine koymuştur.

3. Uluslararası Hukuk

a) Genel Olarak

Basın özgürlüğü ifade özgürlüğünün bir çeşidi olarak kabul edildiği için uluslararası hukukta da ifade özgürlüğü başlığı altında değerlendirilmektedir.¹³⁴

1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 11. maddesinde ifade özgürlüğü “*Düşünce ve fikirlerin serbest biçimde açıklanması insanın en değerli haklarından birisidir. Bundan dolayı her vatandaşa serbestçe konuşabilir, yazabilir ve bunları yayımlayabilir*” denilmek suretiyle basın özgürlüğünü de içine alacak şekilde düzenlenmiştir. 10 Aralık 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel

¹³⁴ Servet Armağan, Basın Hürriyeti ve Sınırları, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2 S. 1-2, Haziran-Aralık 1998, s. 198, s. 197-203.

Beyannamesi'nin 19. maddesinde “*Her ferdin fikir ve ifade hürriyetine hakkı vardır. Bu hak ve fikirlerden dolayı rahatsız edilmemek, memleket sınırları söz konusu olmaksızın bilgi ve fikirleri her vasıta ile aramak elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir*” şeklinde düzenleme ile ifade özgürlüğü ve dolayısıyla basın özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Yine Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinde “*Herkesin müdahalesiz görüş edinme hakkı vardır. Herkesin fikir özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak ister sözlü, yazılı ya da basılı sanat biçiminde, ister seçilen başka iletişim yoluyla olsun, sınır tanımaksızın, her türlü bilgi ve düşüncüyü araştırma, alma ve verme özgürlüğünü de içerir*” şeklinde basın özgürlüğü ifade özgürlüğü ile bir bütün olarak düzenleme altına alınmıştır.¹³⁵

b) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme İçtihatları

Basın özgürlüğünden açıkça söz etmemekle birlikte, basın özgürlüğünü düzenleyen diğer uluslararası belgeler ile uyumlu olarak Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi de basın özgürlüğünü ifade özgürlüğü ile bir bütün olarak ele almıştır.¹³⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “*İfade Özgürlüğü*” başlıklı 10. maddesinde bulunan “*Herkes ifade özgürlüğüne 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 de bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir*” şeklindeki düzenleme ile basın özgürlüğünün ifade özgürlüğünün bir görünümü olarak ele alındığını görmekteyiz.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ikinci fıkrasında ise bu özgürlüğün ne şekilde sınırlanabileceği ortaya konmuştur. Düzenlemeye göre “*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,*

¹³⁵ Hasan Duran, “İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 1-2, 2006, s. 64, s. 57-81.

¹³⁶ Ali Okumuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de İfade Hürriyeti*, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s 94.

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”.

Basın özgürlüğü ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vermiş olduğu en önemli kararlardan biri 26.04.1979 tarih 6538/74 sayılı Sunday Times/ Birleşik Krallık davasında vermiş olduğu karardır. Mahkeme söz konusu kararında somut olayı basın özgürlüğü bağlamında ele almıştır.¹³⁷

Mahkeme davaya konu olayı çözerken genel uygulaması gereği üç kriter uygulamıştır.¹³⁸ Öncelikle somut olayda basın özgürlüğüne karşı gerçekleştirilen müdahalenin hukukten öngörülüp öngörülmediğini değerlendirmiştir. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken bu konuda yasal bir düzenleme yapılmasını yeterli görmemiştir. Mahkemeye göre iç hukukta hukukten öngörülmüş bir kuralın varlığını kabul edebilmek için bu düzenlemenin öncelikle vatandaşların haberdar olmalarını sağlayabilecek şekilde erişilebilir olması gerekir. Yine vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak sağlayabilmesi için söz konusu hukuk kuralının yeterince açık olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Mahkeme iç hukukta öngörülen bir hukuk kuralı bulunup bulunmadığını değerlendirdikten sonra yapılan müdahalenin sözleşmenin ilgili ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçlara uygun olup olmadığını değerlendirmiştir. Son olarak, mahkeme müdahale gerekçesini sözleşmenin ikinci fıkrasındaki yargı otoritesinin korunmasına ilişkin amaç ile ilgili olarak değerlendirdiği için yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını tartışmış ve sonuç olarak sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen hakkın

¹³⁷ Karara ilişkin tüm ayrıntılı bilgiler için bkz. Doğru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, C. 1, s. 276-307.

¹³⁸ AİHM'nin ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini değerlendirirken ortaya koyduğu kriterler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet Gökçen, “Düşünce Özgürlüğü, Kapsamı, Sınırlandırılması ve 5237 Sayılı TCK'nın Getirdiği Düzenlemeler”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Bahri Öztürk (edt.), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 273 vd., s. 263-279.

ihlal edildiğine karar vermiştir.¹³⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin söz konusu kararının konumuz açısından değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.¹⁴⁰ Görüldüğü üzere mahkeme basın özgürlüğünün sınırlandırılmasının sözleşmenin 10. maddesi kapsamında hak ihlali olarak değerlendirilmemesi için birtakım şartların varlığını aramaktadır. İncelediğimiz suç tipi, öngördüğü yasak ile basın özgürlüğünü sınırlayabilecek mahiyette olduğundan, söz konusu mahkeme kriterlerinin göz önünde bulundurulması gerekir. Mahkeme öncelikle müdahaleyi gerektirecek iç hukuk kuralının erişilebilir ve açık olmasını aramıştır. Nitekim ilgili başlık altında ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin en temel amaçlarından biri incelediğimiz suç tipini belirgin hale getirmektir. Dolayısıyla yapılan değişikliğin mahkeme içtihadı göz önünde tutulduğunda olumlu bir değişiklik olduğunu söylemek mümkündür. Yine mahkeme içtihadında yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını tartışmaktadır. 6352 sayılı Kanun ile incelediğimiz suç tipi bakımından özel nitelikte bir hukuka uygunluk nedeni olarak madde metnine konulan “*haber verme hakkı*” bu içtihat ile uyumlu olarak demokratik toplumun gerekleri bakımından bir değerlendirme yapılmasını mümkün hale getirmiştir. Haber verme hakkı başlığı altında açıklayacağımız üzere somut olayda suç tipine ilişkin değerlendirme yaparken suç tipinin koruduğu hukuki değerler ile basının haber verme hakkının koruduğu toplumsal yararlar arasında bir karşılaştırma yapmak gerekecektir. İşte bu değerlendirmeyi yaparken göz önünde tutulabilecek kriterlerden biri de demokratik bir toplum olmanın gerekleri olacaktır.

¹³⁹ Osman Doğru/ Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, C. 2, Pozitif Matbaa, 2013 Ankara, s. 256 vd.

¹⁴⁰ AİHM, 1989-2012 tarihleri arasında Türkiye hakkında 215 kez İfade Özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin karar vermiştir. Türkiye hakkında verilen bu kadar sayıdaki ihlal kararı göz önünde tutulduğunda Türkiye'nin ifade özgürlüğünü ilgilendiren alanları daha iyi düzenlemesi ve söz konusu düzenlemeleri ifade özgürlüğünü ihlal etmeyecek şekilde uygulaması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Meran, *Basın Özgürlüğü*, s. 65; bu konudaki eleştiri ve değerlendirmeler için bkz. Duran, *İfade Özgürlüğü ve Türkiye*, s. 73 vd.

III. MUKAYESELİ HUKUK

A. Almanya

1. Genel Olarak

Alman hukukunda da Türk hukuku ile benzer şekilde “soruşturma evresi-kovuşturma evresi” ayrımı bulunmaktadır.¹⁴¹ Nitekim Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Soruşturma Evresi (Ermittlungsverfshren) başlıklı 160. maddesinde 5271 sayılı CMK’daki düzenlemelere benzer bir şekilde savcılığın bir suç işlendiğini öğrendiğinde yapması gereken şeyler düzenleme altına alınmıştır.¹⁴² Yine Türk hukukundaki düzenlemeye benzer bir şekilde Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 161. maddesinde soruşturma evresindeki araştırma işlemlerinin savcı tarafından emrindeki kolluk kuvvetlerinden de yararlanmak suretiyle gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁴³

Her ne kadar soruşturma evresinin gizliliğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da, Alman ceza usul hukukunda da soruşturma evresi kural olarak gizli yürütülmektedir.¹⁴⁴ Nitekim Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 147. maddesindeki düzenlemeden anlaşılacağı üzere, soruşturmanın tamamlandığına dair dosyaya şerh konulmadığı müddetçe müdafin dosyayı inceleme talebinin reddedilmesi mümkündür. Yine söz konusu maddeye göre müdafî bulunmayan şüphelinin de belli şartların varlığı halinde dosyayı inceleme yetkisinin kısıtlanması

¹⁴¹ Ancak Alman hukukunda Türk hukukundan farklı olarak “Zwischen Verfahren” olarak isimlendirilen bir ara muhakeme evresi bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hacıoğlu, Ara Soruşturma Devresi, s. 150; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 425.

¹⁴² 1 Şubat 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir: (1) *Savcılık bir suç duyurusu veya başka bir yoldan, bir suç işlendiğine ilişkin şüphe bulunduğunu öğrenince, kamu davası açılması gerekir gerekmediğine karar verebilmesi için, olayı derhal araştırır.* Bkz. Feridun Yenisey/ Salih Oktar, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StrafprozeBordnung), 2. Bs., Beta Yayınevi, İstanbul Mayıs 2015, s. 257; Alman Ceza Muhakemesi Kanununun tamamı için bkz. [http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/\(23.04.2016\)](http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/(23.04.2016)).

¹⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Achim Brauneisen, “Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Savcılık ve Polis Arasındaki İlişkiler”, çev. Eser Olgun, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Sorunlar*, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi-1, Nur Centel (edt.), On İki Levha Yayınevi, İstanbul Nisan 2015, s. 43, s. 42-52.

¹⁴⁴ Zafer, Faile Yardım Suçu, s. 361.

mümkündür.¹⁴⁵ Yine inceleyeceğimiz suç tipinden anlaşılacağı üzere soruşturma evresinde düzenlenen resmi evrakların gizli olduğu kabul edilmektedir.

2. Alman Ceza Kanunu 353d Üçüncü Fıkra

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu olarak isimlendirmek mümkün değilse de, soruşturma evresinde düzenlenen resmi evrakların gizliliğinin ihlal edilmesi, 15 Mayıs 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu'na sonradan eklenen 353d maddesinde yer alan suç tipinin bir seçimlik hareketi olarak şu şekilde düzenlenmiştir:

Her kim,

1. aleniyeti kaldırılmış olan bir duruşma ile ilgili olarak, kanunun öngördüğü bir yasağa aykırı olarak veya bu davayla ilgili resmi bir evrakın içeriği hakkında kamuya bildirimde bulunur,

2. bir mahkeme tarafından, kanun uyarınca yüklenen susma mecburiyetine aykırı olarak, aleniyeti kaldırılmış bir duruşma veya bu davayla ilgili bir evrak dolayısıyla öğrendiği bir olguyu, yetkisi olmaksızın ifşa eder veya

3. aleni duruşmada ikame edilmezden veya muhakemenin sona ermesinden önce, iddianameyi veya bir ceza muhakemesine, kabahat muhakemesine veya bir diğer disiplin muhakemesine ait resmi yazılı evrakları tamamen veya önemli kısımlarını harfiyen, alenen açıklarsa bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.¹⁴⁶

Madde metninden anlaşılacağı üzere soruşturmaya ilişkin resmi evrakın açıklanması “Mahkemelerin Yaptığı Duruşmalar Hakkında Yasak Açıklamalar” kenar başlıklı maddede bulunan suç tipinin bir seçimlik hareketi olarak düzenleme altına alınmıştır.¹⁴⁷ Burada hemen şunu belirtelim ki, Almanya’da birçok eyaletin basın kanunlarında basın tarafından yapılan açıklamalar, yayınlar ve bültenlerle sınırlı olmak üzere devam eden soruşturmalar hakkında yayın yasağı öngören

¹⁴⁵ Yenisey/ Oktar, s. 229 vd.

¹⁴⁶ Feridun Yenisey/ Gottfried Plagemann, *Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch)*, Beta Yayınevi, Genişletilmiş 2. bs., İstanbul Mayıs 2015, s. 500; Alman Ceza Kanununun tamamı için bkz. <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>.

¹⁴⁷ Yener Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, 3. bs, Seçkin Yayınevi, Ankara Kasım 2012, s. 424.

düzenlemeler bulunmakla birlikte,¹⁴⁸ söz konusu düzenlemeler yalnızca basına birtakım sorumluluklar yüklemekteydi.¹⁴⁹ Bu nedenle söz konusu düzenlemelerin korunan hukuki menfaatler açısından yetersiz kaldığı değerlendirilmekteydi.¹⁵⁰ İşte 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu'ndaki düzenleme ile soruşturma evresine ait resmi evrakların açıklanması basın dışındaki kişiler bakımından da yasaklanmış oldu. Doktrindeki bir görüşe göre bu madde yasağın sınırlarını belirleyip tipik hareketi belirginleştirdiği için yerinde bir düzenlemedir.¹⁵¹

353d maddesindeki diğer seçimlik hareketlerin konumuzla doğrudan ilgisi bulunmadığı için 353d maddesindeki düzenlemeyi yalnızca üçüncü fıkradaki seçimlik hareket açısından inceleyeceğiz. Söz konusu suç tipinin seçimlik hareketi olarak resmi evrakların açıklanması 5237 sayılı TCK'nın 285. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç tipi ile birçok açıdan farklılık göstermektedir. Öncelikle şunu belirtmeliyiz ki, maddedeki tanımdan anlaşılacağı üzere bizdeki suç tipi bakımından ancak ceza soruşturmasına ait işlemler söz konusu suç tipinin konusu olabileceken, Alman kanunundaki düzenlemeye göre kabahat muhakemesine veya disiplin muhakemesine ait bir resmi yazılı evrak bu suç tipinin konusu olabilir. Bu farklılıktan çıkan önemli iki sonuç bulunmaktadır. Alman kanunundaki suç tipi suçun konusunu resmi yazılı evrakla sınırlandırdığı için 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinde düzenlenen suç tiplerine göre suçun konusunu daha dar tutmuştur. Zira “soruşturma işlemleri” suçun konusu olarak resmi evrak kavramına göre daha geniştir. Ancak Alman kanunundaki düzenleme suç tipinin konusunu ceza soruşturmasına ait resmi evraklarla sınırlamayıp kabahat veya disiplin muhakemesine ait resmi yazılı evrakları da suçun konusu olarak kabul ettiği için bu anlamda suçun konusu Türk hukukundaki düzenlemeye göre daha geniş tutulmuştur.

¹⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hans Werner Többens, “Die Mitteilung und Veröffentlichung einer Anklageschrift (353d Nr. 3 StGB) und der Schutz der Anonymität eines Beschuldigten im Strafverfahren”, *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1983, s. 99, s. 97-109.

¹⁴⁹ Nordrhein-Westfalen Eyalet Basın Kanununun 4. maddesi. Kanun için bkz. https://recht.nrw.de/Imi/owa/br_text_anzeigen?v_id=10000000000000000330.(20.01.2016).

¹⁵⁰ Adolf Schönke/ Horst Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29. bs., C.H. Beck, 2014, s. 3165.

¹⁵¹ Schönke/ Schröder, s. 3165.

Çünkü Türk hukukunda ancak ceza soruşturmasına ilişkin işlemler söz konusu suç tipinin konusu olabilir.

Suç tipinin konusu, ceza muhakemesi, disiplin muhakemesi ve kabahat muhakemesine ait resmi evraklarla sınırlandırıldığı için idari muhakeme veya hukuk muhakemesine ait resmi yazılı evraklar ile cezaların infazına ilişkin görülen davalara ait resmi evraklar bu suçun konusu olamaz. Doktrindeki bir görüşe göre yargılamanın yenilenmesine ilişkin muhakeme (Wiederaufnahmeverfahren) de tanıkların yeniden dinlenmesi mümkün olduğundan bu muhakemeye ilişkin resmi evraklar suçun konusu olabileceği gibi, güvenlik tedbiri muhakemesi (Sicherungsverfahren), vergi ceza muhakemesi (Steuerstrafverfahren) ve gençlik ceza muhakemesine (Jugendstrafverfahren) ilişkin usule göre yürütülen ceza soruşturmalarına ait resmi belgeler de bu suçun konusu olabilir.¹⁵²

Söz konusu suç tipi ile korunmak istenen hukuki menfaat karma nitelik taşımaktadır. Bu suç tipi ile öncelikle muhakemenin işleyişi bakımından muhakemeye katılanların tarafsızlığı gibi adli menfaatler korunmak istenmektedir.¹⁵³ Ancak bu suç tipi ile aynı zamanda soruşturma dosyası ile ilgili kişilerin kişisel hakları da korunmaktadır. Özellikle soruşturma dosyasının ilgililerinin zamansız ve yersiz bir şekilde kişilik haklarının ihlal edilmesi engellenmek istenmektedir.¹⁵⁴

Alman Kanununun 353d maddesindeki suç tipi bir soyut tehlike suçu olduğundan üçüncü fıkradaki seçimlik hareket bakımından da bu suç soyut tehlike suçudur.¹⁵⁵ Tipik hareketin gerçekleştirilmesiyle soyut tehlikenin gerçekleşeceği kabul edilmektedir. Düzenlemeye baktığımızda herhangi bir neticeye yer verilmediği görülmektedir. Yine maddeye baktığımızda herhangi bir objektif cezalandırılabilme şartına yer verilmediğini görmekteyiz.

¹⁵² Schönke/ Schröder, s. 3165.

¹⁵³ Thomas Vormbaum, "Probleme des 353d Nr. 3 StGB (Verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen)", *Festschrift für Manfred Seebode*, zum 70. Geburtstag am 15. September 2008, s. 424, s. 421-437; Fischer, s. 2527.

¹⁵⁴ Schönke/ Schröder, s. 3164.

¹⁵⁵ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 429; Schönke/ Schröder, s. 3165.

Alman kanununun 353d maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen seçimlik hareket bakımından tipik hareketin en önemli unsuru “im Wortlaut” kavramıdır. Herhangi bir ceza soruşturmasına ilişkin yapılan açıklamanın tipik hareketin gerçekleşmesine sebebiyet verebilmesi için “harfiyen” olması gerekmektedir.¹⁵⁶

Harfiyen (Im Wortlaut) kavramı ile ifade edilmek istenen söz konusu resmi belgenin orijinali bozulmadan kamuya açıklanmasıdır. Bir başka deyişle söz konusu resmi belgenin içeriği yorumlanmak suretiyle, başka bir anlatım ve ifade ile açıklanırsa tipik hareket gerçekleşmemiş olur.¹⁵⁷ Ancak açıklamada kullanılan dil ve açıklamanın içeriği yapılan açıklamayı harfiyen olmaktan çıkarmış olmalıdır. Açıklamaya konu olan resmi evrakta küçük değişiklikler yapılmış veya bazı kelimeler çıkartılmış olsa da, eğer belgenin önemli kısımları harfiyen aktarılmışsa, bu açıklama “im Wortlaut” olarak kabul edildiğinden tipik hareket gerçekleşmiş sayılmaktadır. Bu nedenle belgede yapılan küçük değişikliklerin açıklamayı harfiyen olmaktan çıkartıp çıkartmadığını anlamak için açıklamanın tümüne bakmak gerekmektedir. Suça konu resmi belgelerin özetleri birbirine eklenerek veya değerlendirmeler eklenerek açıklanırsa, yapılan bu eklemeler açıklamanın “im Wortlaut” karakterini değiştiriyorsa tipik hareket gerçekleşmemiş olur.¹⁵⁸

Suçun konusu ceza soruşturmasına ait iddianame olabileceği gibi ceza kararnamesine ait bir dilekçe ve polise ait nihai bir rapor da olabilir.¹⁵⁹ Savcılığa teslim veya tebliğ suretiyle resmi belge niteliği kazanan belgeler bu işlem yapılmadan önce suçun konusu olarak kabul edilemeyeceğinden açıklanmaları suç oluşturmaz. Ancak söz konusu belgeler resmi belge niteliği kazandıktan sonra kişilerin elinde bulunan nüshaları ve suretleri de söz konusu suçun konusu olarak kabul edileceğinden açıklanmaları bu yasağın kapsamına girer.¹⁶⁰ Doktrinde korunan hukuki menfaat esas alınarak henüz aleni duruşmaya geçmeden önce bu belgelerin

¹⁵⁶ Thomas Fischer, *Beck'sche Kurzkommentare Band 10 Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 61. bs., Verlag C.H. München 2014, s. 2527.

¹⁵⁷ Többens, s. 109.

¹⁵⁸ Fischer, s. 2527.

¹⁵⁹ Fischer, s. 2528; Schönke/ Schröder, s. 3164.

¹⁶⁰ Schönke/ Schröder, s. 3165.

yayınlanmasının da davaya katılacak kişilerin tarafsızlığını etkileyebileceği savunulmuştur. Bu nedenle ceza soruşturmasına ait herhangi bir önemli evrak bu suç tipinin konusu olabilir. Yapılan soruşturmanın ilgilisi olan şüphelinin aleyhine olan resmi evraklar gibi lehine olan resmi evraklar da bu suç tipinin konusu olabilir. Örneğin savunma tanığının ifadesine ilişkin tutanak da bu suç tipinin konusu olabilir.¹⁶¹ Yine suçun konusu resmi belgenin tamamı veya önemli kısmı olduğundan önemsiz kısımlar bu suçun konusu olarak kabul edilemez;¹⁶² Örneğin davetiye ve teslim makbuzu gibi belgeler bu suçun konusu olamaz.¹⁶³

Öncelikle iddianame, yapılan soruşturmaya ve isnat edilen suça ilişkin tüm önemli bilgileri içerdiği için, bu suçun konusu olarak kabul edilmelidir.¹⁶⁴ İddianame dışındaki belgeler bakımından ise, önemli kısmın çok uzun olması gerekmemektedir. Belgenin içerisindeki çok kısa bir paragraf da önemli kısım olarak kabul edilebilir. Doktrinde resmi belgenin önemli kısmı belirlenirken davanın konusu ve taraflarının göz önünde tutulması gerektiği belirtilmiştir. Yani davanın tarafları veya konusu bakımından önemli olan kısımlar bu suç tipinin konusu olabilir.¹⁶⁵ Doktrindeki bir başka görüşe göre, eğer resmi belgenin açıklanan kısmı, kamuoyunda soruşturmanın yaygın bir şekilde tartışılmasına sebebiyet veriyorsa, delilleri ya da tanık ifadelerini itibarsızlaştırıyorsa veya davanın seyrini etkiliyorsa, resmi belgenin açıklanan kısmı bu suçun konusu olabilir.¹⁶⁶ Dolayısıyla yapılan açıklama incelediğimiz suç tipinin oluşumuna sebebiyet verir. Çünkü bu nitelikteki bir açıklama suç tipinin koruduğu hukuki menfaatlerden olan yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi amacına zarar verir.

Yapılan bir açıklamanın hangi hallerde tipikliğin bir unsuru olarak alenen açıklama veya kamuya bildirme olarak kabul edileceği doktrinde örneklerle

¹⁶¹ Schönke/ Schröder, s. 3164.

¹⁶² Fischer, s. 2528.

¹⁶³ Schönke/ Schröder, s. 3165.

¹⁶⁴ Többens, s. 102.

¹⁶⁵ Fischer, s. 2527.

¹⁶⁶ Schönke/ Schröder, s. 3166.

açıklanmıştır.¹⁶⁷ Buna göre adalet basın bürosu tarafından gizli bir basın toplantısında yapılan açıklama aleni olarak kabul edilemez.¹⁶⁸ Yine şüphelinin yakın çevresine açıklama yapılması, aleni açıklama olarak kabul edilemez. Ayrıca sayı olarak çok küçük bir gruba açıklama yapmak, aleni açıklama olarak kabul edilemez. Örnek vermek gerekirse, bir tanığın iddianameyi küçük bir grupla paylaşması tipik hareket olarak değerlendirilemez. Ancak bu kişinin kamuya açıklanması amacıyla basın mensuplarını da davet etmesi durumunda yaptığı açıklama suçun oluşmasına sebebiyet verir.¹⁶⁹ Yine bu görüşe göre her ne kadar örneğin polis raporunun davanın tanığına ulaştırılması, tanığın tarafsızlığını etkileyeceğinden suç tipi ile korunmak istenen hukuki menfaatin ihlali söz konusu olacaksa da suç tipinde öngörülen düzenleme nedeniyle bu açıklama aleni sayılamayacağından suç oluşmayacaktır. Söz konusu görüşe göre kanun koyucu yaptığı düzenleme ile bu tür davranışları bilerek suçun kapsamına almamıştır. Söz konusu suç tipi ile yalnızca resmi belgelerin aleni duruşma başlamadan önce yayınlanması yasaklanmak suretiyle bu belgelerin kamuoyunda tartışılmasının engellenmesi amaçlanmıştır. Yani söz konusu suç tipi ile muhakemeye katılacak kişileri etkileyebilecek her davranış değil, ciddi tehlike yaratabilecek davranışlar yasaklanmıştır.¹⁷⁰

Alman doktrininde aleniyet unsurunun oluşumuna ilişkin yapılan bir değerlendirme¹⁷¹ Türk hukuku ile uyumluluk göstermektedir. Buna göre aleniyetten anlaşılması gereken yapılan açıklamanın belirsiz sayıda kişi tarafından algılanabilir şekilde yapılmasıdır. Ancak somut olayda bu kişilerin açıklamayı algılayıp algılamamasının bir önemi bulunmamaktadır. İlgili bölümde aleniyet başlığı altında izah edeceğimiz üzere Türk doktrininde ve yargı kararlarında aleniyet unsuru benzer

¹⁶⁷ Fischer, s. 2528.

¹⁶⁸ Almanya'da özellikle Berlin, Münih ve Frankfurt gibi büyük şehirlerde adliye görevli basın savcılar tarafından kamuoyunun yakından takip ettiği veya önem arz eden davalar hakkında basına yönelik bilgilendirme yapılması veya kamuoyuna açıklama yapılması söz konusu olabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hildegard Becker Toussaint, "Savcılıkta Medya Çalışmasının Anlamı", *Fasikül*, Y. 2, S. 3, Şubat 2010, s. 28 vd., s. 27-31.

¹⁶⁹ Schönke/ Schröder, s. 3166.

¹⁷⁰ Schönke/ Schröder, s. 3164.

¹⁷¹ Schönke/ Schröder, s. 3166.

şekilde tanımlanmaktadır. Bir başka deyişle Türk hukuku bakımından da somut olayda algılamanın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın, belirsiz sayıda kişi tarafından algılanabilecek şekilde yapılan açıklamaların aleni olduğu kabul edilmektedir.¹⁷²

Söz konusu suç tipi özgü bir suç olarak kabul edilemeyeceğinden herkes tarafından işlenebilir.¹⁷³ Yine söz konusu suçun yargı organları veya soruşturmanın şüphelisi tarafından işlenmesi mümkündür.¹⁷⁴ Doktrinde de belirtildiği üzere, şüphelinin dosya içeriğinden haberdar olma hakkı bu kişiye söz konusu bilgileri açıklama hakkı vermeyeceği gibi, muhakemeye katılma hakkı olan kimselerin soruşturma dosyasının içeriğine erişme hakkı bu kimselere söz konusu soruşturma dosyası ile ilgili açıklama yapma hakkı tanımamaktadır. Dolayısıyla söz konusu kişilerin bu suçun faili olmasına engel bir durum bulunmamaktadır.¹⁷⁵

Yargı organlarında görev alan kişilerin de açıklama yapması kural olarak yasaktır.¹⁷⁶ Doktrinde bu durum yargı organları ile şüpheli arasında imkânlar bakımından eşitlik bulunması zorunluluğu ile açıklanmıştır. Yargı organlarının açıklama yapması yasak olmakla birlikte, bu yasağın kanundan kaynaklanan istisnaları bulunduğu gibi yapılan görev nedeniyle istisnaları bulunduğu kabul edilmektedir. Öncelikle eğer herhangi bir olayda adaletin işleyişine ilişkin olarak yoğun bir ilgi varsa, bu durumda açıklama yapma zorunluluğu doğmaktadır.¹⁷⁷ İşte bu durum, söz konusu yasağın istisnasını oluşturmaktadır.¹⁷⁸ Yine prosedür gereği yapılan açıklamalar da bu suç bakımından tipik hareket olarak kabul

¹⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm III. B 1-a) başlığı altındaki açıklamalar.

¹⁷³ Schönke/ Schröder, s. 3164.

¹⁷⁴ Többens, s. 99.

¹⁷⁵ Ünver, Adliyeye Karşı Suçlar, s. 425.

¹⁷⁶ Többens, s. 99.

¹⁷⁷ Almanya'da basın belli sınırlamalar bulunmakla birlikte devam eden soruşturmalara hakkında da bilgi alma hakkı olduğu kabul edilmektedir. İşte bu nedenle savcılığın özellikle önemli soruşturmalarda soruşturmanın seyrine ve kişilerin hakkına zarar vermemek kaydıyla açıklama yapması gerekebilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Toussaint, s. 28.

¹⁷⁸ Fischer, s. 2528.

edilmemektedir.¹⁷⁹ Ancak yapılacak açıklama ile soruşturmanın işleyişine ve ilgili kişilerin kişilik haklarının zarar verilmemesi gerekmektedir.¹⁸⁰

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki bazı maddelerde yargı organlarına dava konusu olay ile ilgili açıklama yapma hakkı tanınmaktadır. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 40. maddesine göre bazı şartların gerçekleşmesi durumunda aleni tebligat yapılması gerekmektedir.¹⁸¹ Yine Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 131. maddesinin üçüncü ve devamı fıkrasında öngörülen tedbir alenen açıklama yapılmasını gerektirmektedir.¹⁸² Özellikle Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 131. maddesinin 4. fıkrasında dava konusu olay ile açıklama yapılması öngörülmektedir. Yine Kanununun 131b maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemede dikkat çekici bir mahiyettedir.¹⁸³ Buna göre eğer önemli bir suçun aydınlatılması bakımından önemli bir tanığın başka türlü bulunması mümkün değilse, tanığın bulunabilmesi için aleni açıklama yapılabilir. Söz konusu açıklamada dava konusu hakkında bilgi yayınlanabilir. İşte yapılan bu açıklamalar kanun hükmü gereğince yapıldığından söz konusu suçun oluşmasına sebebiyet vermez. Kanaatimizce söz konusu kanun hükümleri birer hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmelidir. Zira eğer söz konusu kanun hükümlerine göre yapılan bir açıklama, Alman Ceza Kanunu'nun 353d maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen tipik haksızlığın

¹⁷⁹ Schönke/ Schröder, s. 3166.

¹⁸⁰ Többens, s. 99.

¹⁸¹ Yenisey/ Oktar, s. 23.

¹⁸² Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 131. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrası şu şekildedir: “(3) Büyük önem taşıyan bir suçta 1 ve 2. fıkralara giren hallerde, failin bulunduğu yerin belirlenmesi diğer yöntemlerle yapıldığında başarı olasılığı daha az olacak veya çok zorlaşacaksa, hakim ve savcı, kamuya duyurarak da araştırma yapabilir. Gecikmesinde tehlike bulunan hallerde, süresi içinde hâkime veya savcıya ulaşamıyorsa, bu yetki, aynı koşullar altında savcılığın dedektiflerine de verilmiştir. İkinci cümleye giren hallerde, savcılığın kararı geciktirilmeden alınır. Bu onay 24 saat içinde alınmazsa, yapılan düzenleme hükmünü kaybeder.(4) Şüpheli mümkün olduğu kadar tam olarak adlandırılır ve gerekirse tarif edilir; resmi de eklenebilir. Kişinin işlediğinden şüphelenilen fiil, yeri ve zamanı ile şüphelinin ele geçirilmesi bakımından önem taşıyan haller de belirtilebilir”, Yenisey/ Oktar, s. 204 vd..

¹⁸³ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 131b maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme şu şekildedir: “(2) Eğer önemli bir suçun aydınlatılması, özellikle tanığın kimliğinin tespiti bakımından, diğer yöntemlerin uygulanması daha az başarı olasılığı gösteriyor veya çok zor ise, tanığın resminin ve yayınlanma sebebi teşkil eden ceza muhakemesi hakkında bilgi yayınlanması da hukuken kabul edilmiştir. Yayında resmedilen kişinin şüpheli olmadığı anlaşılabilir bir şekilde ortaya konur”, Yenisey/ Oktar, s. 207.

gerçekleşmesine sebebiyet veriyorsa, fail kanun hükmünü icra ettiğinden bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanacağı için eylem hukuka uygun kabul edilecek ve suç oluşmayacaktır. Nitekim doktrinde de kanun hükmü gereğince yapılan açıklamaların hukuka uygun olduğu belirtilmektedir.¹⁸⁴ Ancak doktrindeki diğer bir görüşe göre kanun gereğince yapılan açıklamalar tipik hareket olarak kabul edilmemelidir.¹⁸⁵

Maddedeki tanımdan anlaşılacağı üzere ceza soruşturmasına ilişkin yapılan açıklamanın tipik hareketin gerçekleşmesine sebebiyet verebilmesi için aleni duruşma başlamadan veya söz konusu dava yasal olarak sonuçlanmadan önce gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.¹⁸⁶ Aleni duruşma başladıktan sonra veya dava yasal olarak sonuçlandıktan sonra yapılan açıklamalar incelediğimiz seçimlik hareket bakımından tipik hareket olarak kabul edilemeyeceğinden suçun oluşması mümkün değildir.¹⁸⁷

Doktrindeki bir görüşe göre eğer yapılan açıklama içerik olarak daha önce başkaları tarafından alenen yapılmışsa sonradan açıklama yapan kişinin davranışı artık cezalandırılmaz.¹⁸⁸ Kanaatimizce söz konusu suç tipi, soyut tehlike suçu olarak suç tipinde öngörülen tipik hareketin gerçekleşmesi ile tamamlandığından, somut olayda bir tehlike oluşup oluşmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Türk hukukunda Yargıtay soruşturma kapsamında elde edilmiş basın tarafından daha önce yayınlanmış telefon görüşme içeriklerinin yeniden yayınlanmasına ilişkin verdiği kararında görüşme içeriklerinin daha önce yayınlanmasını gerekçe göstererek yapılan haberin haber verme hakkı kapsamında kaldığına karar vermiştir.¹⁸⁹ Görüldüğü üzere Türk hukuku bakımından da soruşturma işlemlerinin içeriğinin daha önce alenen açıklanmış olması somut olayda dikkate alınmaktadır.

¹⁸⁴ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 432.

¹⁸⁵ Schönke/ Schröder, s. 3166.

¹⁸⁶ Többens, s. 100.

¹⁸⁷ Fischer, s. 2528.

¹⁸⁸ Fischer, s. 2528.

¹⁸⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 31.03.2014 tarih, E. 2013/12382 K. 2014/ 7894 sayılı kararı, uyp (31.12.2015).

Doktrinde aksi yöndeki görüşe göre herhangi bir resmi belgenin içeriği daha önce açıklanmış olsa bile, eğer başlatılan bir ceza soruşturması kapsamında resmi belge olarak yer alırsa incelediğimiz suçun konusu olabilir.¹⁹⁰ Dolayısıyla daha önce içeriği açıklanmış olsa bile yeniden açıklanması yasak kapsamındadır. Daha önce açıklama yapılmış olması yeni yapılan açıklamayı suç olmaktan çıkarmaz. Hatta daha önce yapılan açıklamanın cezalandırılmaması durumu bu yeni eylemin cezalandırılmasını engellemez.

Herhangi bir kişi evinde basın toplantısı yaparak başka bir kişi hakkında yürütülen ceza soruşturmasına ait bir resmi belgeyi basına açıklar ve basın da söz konusu belgeyi harfiyen yayınlarsa basın toplantısı ile bu bilgileri paylaşan kişi bu fiilinden dolayı fail olarak sorumlu tutulur.¹⁹¹

Manevi unsur bakımından, bu suç ancak kasten işlenebilir. Kastın tipikliğin bütün unsurlarını kapsamaması gerekir.¹⁹² Suçun manevi unsurunun tamamlanması bakımından olası kastın varlığı yeterlidir.¹⁹³ 5237 sayılı Kanununun 285. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen suç tipinin de olası kastla işlenmesi mümkün olduğundan Alman hukukundaki düzenleme ile uyumluluk bulunduğu anlaşılmaktadır.

Söz konusu suç tipini hata hükümlerinin uygulanabilirliği bakımından da değerlendirmek gerekmektedir. Alman hukukunda suçun maddi unsurlarında yanılma hali (tatbestandsirrtum) ile yasak hatası (verbotsirrtum) kanunda açıkça düzenlenmekle birlikte, kanunun yorumu ve mahkeme içtihatları ile belirlenen başka hata halleri de bulunmaktadır.¹⁹⁴

Alman doktrininde savunulan bir görüşe göre Alman Ceza Kanunu'nun yasak hatasını düzenleyen maddesinin ikinci cümlesindeki hal "hukuki yorum hatası

¹⁹⁰ Schönke/ Schröder, s. 3165.

¹⁹¹ Fischer, s. 2528.

¹⁹² Ufuk Toprak, "Alman Ceza Hukuku'nda Düzenlenen Kasıt ve Yanılma Türlerine Dair Kısa Bir İnceleme", *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 7, S. 67, s. 30, s. 29-45.

¹⁹³ Fischer, s. 2528.

¹⁹⁴ Toprak, s. 29.

(subsumtionsirrtum)” olarak isimlendirilmektedir.¹⁹⁵ Alman doktrinindeki bu görüşe göre 353d maddesinin üçüncü fıkrasında bulunan unsurlardan “önemli (wesentlich)” ve “ikame etmek, açıklamak (erörtert)” terimlerinin yanlış değerlendirilerek suçun işlenmesi hali “hukuki yorum hatası (subsumtionsirrtum)” olarak kabul edilmelidir.¹⁹⁶ Alman Ceza Kanunu’nun 17. maddesinde bulunan kaçınılabilir hataya ilişkin düzenlemeye göre failin hatası kaçınılabilir bir hata ise faile verilecek ceza kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasına göre indirilebilir.¹⁹⁷ Madde metninden de anlaşılacağı üzere 49. madde hâkime indirim yapma hususunda takdir yetkisi vermektedir; hâkim uygun gördüğü takdirde indirim yapmaktadır.¹⁹⁸ Kanununun 49. maddesinde bu maddeye atıf yapılan hallerde nasıl indirim yapılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Yine doktrinde belirtildiği üzere bir kişinin söz konusu açıklamayı yapmaya yetkisi olduğunu değerlendirmesi durumunda bu durum yasak hatası (verbotsirrtum) olarak kabul edilebilir.¹⁹⁹ Yasak hatası Alman Ceza Kanunu’nun 17. maddesinin birinci cümlesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre fail fiilin icrası sırasında haksızlık gerçekleştirme bilincine sahip değilse ve bu hatasından kaçınması da mümkün değilse kusurlu hareket etmiş sayılmaz.²⁰⁰ Görüleceği üzere yasak hatası Alman Ceza Kanununda kusurluluğu kaldıran bir sebep olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla bir kişinin herhangi bir ceza soruşturmasına ait bir resmi belgeyi yetkisi olduğunu değerlendirerek açıklaması kusurluluk açısından değerlendirilmelidir. Buna göre failin içine düştüğü hatanın kaçınılmaz olduğu ve failin kusurlu olmadığı

¹⁹⁵ Nitelendirme hatası olarak da isimlendirilebilecek bu hata hallerinin kastı ortadan kaldırmadığı ve kusurluluğu etkilediği değerlendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Adem Sözüer, “Hukuki Hata”, *Yargıtay Dergisi*, C. 21, S. 4, Ekim 1995, s. 482, s. 466-490.

¹⁹⁶ Fischer, s. 2528.

¹⁹⁷ Düzenleme şu şekildedir: “Failin hatası kaçınılabilir bir hata ise, ceza 49. maddenin birinci fıkrasına göre indirilebilir”. Bkz. Yenisey/ Plagemann, s. 18.

¹⁹⁸ Toprak, s. 39.

¹⁹⁹ Fischer, s. 2528; Alman hukukunda yasak hatası doğrudan yasak hatası (Direkter Verbotsirrtum) ve dolaylı yasak hatası (İndirekter Verbotsirrtum) olarak ikiye ayrılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sözüer, Hukuki Hata, s. 481.

²⁰⁰ Düzenleme şu şekildedir: “Fail fiilin icrası sırasında haksızlık gerçekleştirme bilincine sahip değilse ve bu hatasından kaçınması da mümkün değilse, kusurlu hareket etmiş sayılmaz.”. Bkz. Yenisey/ Plagemann, s. 17.

anlaşırsa cezalandırılmayacaktır.²⁰¹

Hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında hataya düşülmesi hali ise “hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata hali (erlaubnistatbestandsirrtum)” olarak değerlendirilmektedir.²⁰² Bilindiği üzere tipiklik hatası (Tatbestandsirrtum) Alman Ceza Kanunu’nun 16. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre fiilin icrası sırasında suç tipindeki bir maddi unsuru bilmeyen kişi kasten hareket etmiş sayılmaz.²⁰³ Doktrindeki görüşten anlaşılacağı üzere hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hataya düşülmesi hali tipikliğin unsurlarında hata hali gibi değerlendirildiğinden bu durumda kast unsurunun gerçekleşmeyeceği kabul edilmiştir. Bu görüşe göre, bir kişi hukuka uygunluk nedeninin varlığında hataya düşmüşse suçun manevi unsuru olarak kast unsuru gerçekleşmemiş olduğundan suç oluşmayacaktır. Ancak kişinin eyleminin taksirle gerçekleştirilen hali suç olarak düzenlenmişse kişinin cezalandırılması söz konusu olur.²⁰⁴

Bu suç tipi bakımından “rıza” geçerli bir hukuka uygunluk nedeni değildir.²⁰⁵ Bu durum 5237 sayılı Kanunda düzenlenen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları ile uyumluluk göstermektedir. Söz konusu suç tipleri ile korunmak istenen hukuki menfaat yalnızca soruşturmanın ilgilisi olan kişilerin hakları olmadığından rızanın geçerli bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi de söz konusu değildir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, kişinin üzerinde tasarruf edebileceği haklar ile tasarruf etmesi söz konusu olmayan hakları bir arada koruyan suç tipleri bakımından yapılan rıza açıklamalarının suça etki etmesi mümkün değildir.²⁰⁶

²⁰¹ Toprak, s. 37 vd.; Sözüer, Hukuki Hata, s. 483.

²⁰² Fischer, s. 2528.

²⁰³ Düzenleme şu şekildedir: “*Fiilin icrası sırasında kanundaki suç tipindeki bir maddi unsuru bilmeyen kişi, kasten hareket etmiş olmaz. Taksirli davranış sebebiyle cezalandırılabilme saklıdır.*”. Bkz. Yenisey/ Plagemann, s. 18.

²⁰⁴ Toprak, s. 42.

²⁰⁵ Schönke/ Schröder, s. 3164.

²⁰⁶ Hubert Hinterhofer, *Die Einwilligung im Strafrecht*, Salzburg 1998, s. 28, akt. Meral Ekici Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, 1. bs. Levha Yayınları, İstanbul Ocak 2012, s. 119.

Alman Ceza Kanununun 353d maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen seçimlik hareket bakımından suç tipinde herhangi bir netice öngörülmediği için sırf hareket suçu olarak kabul etmek gerekmektedir. Kanuni tanımda öngörülen tipik hareketin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmış olur. Somut olayda herhangi bir tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerekmemektedir. Dolayısıyla tipik hareketin bölünebildiği durumlarda bu suça teşebbüs mümkündür.

Suç tipinin işlenişine katılan kişilerin “faillik-şeriklik” bakımından ayrımı genel hükümlere göre yapılmalıdır. Doktrindeki bu görüşe bu suçun faili ancak gerçek kişiler olabilir.²⁰⁷

Burada hemen şunu belirtelim ki, Alman Mahkeme Teşkilat Kanunu’nun (Gerichtsverfassungsgesetz)²⁰⁸ 30 vd. maddelerindeki düzenlemeler doğrultusunda Almanya’da halk arasından seçilerek atanan ve hukukçu olma zorunluluğu bulunmayan fahri hâkimler (Laienrichter/ Schöffen) bulunmaktadır.²⁰⁹ İşte doktrinde tanıklar dışında meslekten olmayan hâkimlerin de dava konusuna ilişkin yapılan açıklanmalardan etkilenmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir.²¹⁰ Dolayısıyla söz konusu suç tipi ile korunmak istenen hukuki menfaatler arasında özellikle bu kişilerin tarafsızlığının korunması da sayılmaktadır.²¹¹ Doktrinde bir görüşe göre her ne kadar Alman Ceza Kanunu’nun 160. maddesindeki ve 353d üçüncü fıkradaki her iki suç tipi de tanığın tarafsızlığının korunmasını amaçladığından, korunan hukuki değerler açısından benzerlik gösterse de 353d üçüncü fıkra tanıkların tarafsızlığının korunması dışında başka hukuki değerleri de koruduğundan 160. maddeye göre daha geniş bir koruma sağlamaktadır.²¹²

Doktrinde suç tipinde bulunan “im Wortlaut” ifadesi suç tipinin uygulama

²⁰⁷ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 424 vd.

²⁰⁸ Kanunun tam metni için bkz. [https://dejure.org/gesetze/gvg.\(20.04.2016\)](https://dejure.org/gesetze/gvg.(20.04.2016)).

²⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Feridun Yenisey/ Gottfried Plagemann, *Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch)*, Beta Yayınevi, 1. bs., İstanbul 2009, s. xiii.

²¹⁰ Vormbaum, 424.

²¹¹ Schönke/ Schröder, s. 3164.

²¹² Vormbaum, s. 426.

alanını anlamsız bir şekilde daraltması nedeniyle eleştirilmektedir.²¹³ Doktrindeki bu görüşe göre söz konusu ifade suç tipinin uygulama alanını daralttığı için suç tipi ile korunmak istenen hukuki menfaatler yeterli düzeyde korunamamaktadır.²¹⁴ Nitekim doktrindeki benzer bir görüşe göre resmi belgede değişiklik yapılmadan içeriğinin açıklanması zaten çok tercih edilen bir açıklama türü değildir. Düzenlemede bulunan bu ifade, orijinal resmi belgenin inandırıcılığının kullanılmasını yasaklaması bakımından olumlu bir tercih olsa da, belgenin orijinalinin açıklanmasının oluşturduğu tehlike ile belgede kısmi değişiklikler yapılarak içeriğinin başka dille anlatılmasının oluşturduğu tehlike arasında ciddi farklılık bulunmamaktadır. İşte resmi belgeye ilişkin yapılan açıklamada yapılan değişiklikler eylemi tipik olmaktan çıkardığı için kişilere yasağı delme imkânı tanımaktadır. Bu nedenle maddede bulunan “im Wortlaut” ifadesi ve suçun tamamlanması için aleniyet unsurunun aranması, suç tipinin koruduğu hukuki menfaatleri korumak bakımından suç tipini etkisiz kılmaktadır.²¹⁵ Doktrinde bu nedenle bu ifadenin suç tipinden çıkartılması gerektiği savunulmaktadır.²¹⁶

Alman Ceza Kanunu’nun 353d maddesinin üçüncü fıkrasındaki seçimlik harekete ilişkin yaptığımız açıklamalardan anlaşılacağı üzere bu suç tipi Türk hukukundaki soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun karşılığı olarak kabul edilebilir. Bu suç tipi, kapsam itibariyle soruşturma işlemlerinin soruşturmanın tarafı olarak kabul edilebilecek şüpheli veya müdafine aktarılmasını kapsamamaktadır. Dolayısıyla soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun karşılığı olarak bu suç tipinin kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Bu nitelikteki eylemlerin Alman Ceza Kanunu’nun “Cezalandırmayı Engelleme (Starfvereitelung)” başlıklı 258. maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Söz konusu suç tipi Türk hukukundaki suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu (m. 281) ile suçluyu kayırma suçuna (m. 283) ilişkin maddelerdeki

²¹³ Többens, s. 109.

²¹⁴ Fischer, s. 2528.

²¹⁵ Schönke/ Schröder, s. 3165.

²¹⁶ Többens, s. 109.

düzenlemelerle benzerlik göstermektedir. Söz konusu suç tipinin özellikle konumuzu ilgilendiren birinci fıkrasındaki düzenlemeye göre, “Her kim, doğrudan isteyerek veya bilerek diğer bir kişinin işlediği bir hukuka aykırı fiil nedeniyle ceza kanunu uyarınca cezalandırılmasını veya bir güvenlik tedbirine tabi tutulmasını, tamamen veya kısmen engellerse, beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır”²¹⁷.

Maddedeki düzenlemeye baktığımızda özgü bir suç tipi olarak düzenlenmediği, suçun manevi unsurunun gerçekleşmesi bakımından doğrudan kastın arandığı ve olası kastın yeterli görülmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla herhangi bir kişi tarafından soruşturmanın tarafı olan şüpheliye veya müdafine karşı gizli tutulması gereken bir kararı veya işlemi haber vermesinin bu suç tipi kapsamında değerlendirilebileceğini söylemek mümkündür.

3. Basının Haber Verme Hakkı

Basının haber verme hakkı bakımından Alman Mahkeme Teşkilat Kanunu’nun (Gerichtsverfassungsgesetz) 174. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme önem arz etmektedir.²¹⁸ Söz konusu düzenlemede, ülkenin güvenliğinin tehlikeye girmesine sebebiyet verecek durumlarda herhangi bir davanın içeriğine ilişkin bilgilerin ve resmi belgelerin basın radyo ve televizyon aracılığıyla kamuya açıklanmasının yasak olduğu belirtilmektedir.

Alman hukukunda basın özgürlüğü ve haber verme hakkının sınırları 1874 tarihli İmparatorluk Basın Kanunu’na göre belirlenmekteydi.²¹⁹ Bu Kanunun 17. maddesine göre iddianamenin veya ceza soruşturmalarına ait diğer resmi belgelerin aleni duruşmada ikame edilmeden veya dava başka bir şekilde sonuçlanmadan önce basın tarafından yayınlanması yasaktı.

Yine İmparatorluk Basın Kanunu’nun 20. maddesi basın yoluyla işlenen suçlarda cezai sorumluluğun belirlenmesine ilişkin bir düzenleme içermekteydi. Bu

²¹⁷ Yenisey/ Plagemann, 1. bs., s. 368.

²¹⁸ Kanunun tam metni için bkz. [\(16.01.2016\)](https://dejure.org/gesetze/gvg).

²¹⁹ [\(16.01.2016\)](http://germanhistorydocs.ghi-c.org/pdf/deu/.524_Richsgesetz_Presse:167.pdf).

düzenlemeye göre herhangi bir suçun basılmış eserler yoluyla işlenmesi durumunda sorumluluk İmparatorluk Basın Kanunu'nun 20. maddesine göre belirlenecekti. Alman Basın Kanunu'nun 20. maddesindeki düzenlemeye göre basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarda kural olarak sorumluluk genel hükümlere göre belirlenecekti. Bu durumda incelediğimiz suç tipinin basılmış eserler yoluyla işlenmesi durumunda cezai sorumluluk eser sahibine ait olacaktı. Yayımcı gibi diğer kişiler ise eser sahibinin bu fiilinden iştirak hükümlerine göre sorumlu tutulacaktı.²²⁰

Ancak daha sonra Alman hukukunda yaşanan gelişmeler neticesinde her eyalet kendi basın kanununu düzenlemiştir.²²¹ Bu nedenle basının haber verme hakkının sınırları ve basın yoluyla işlenen suçlardan kimin sorumlu olacağı eyalet basın kanunlarına göre belirlenecektir. İşte 24.06.1966 tarihli Nordrhein-Westfalen Eyalet Basın Kanunu da bu kanunlardan biridir.²²²

Kanunun 1. maddesinde basının özgür olduğu belirtildikten sonra 2. maddesinde basın özgürlüğünün doğrudan anayasa ya da anayasaya aykırı olmamak kaydıyla kanun ile sınırlanabileceği belirtilmiştir. Kanunun 4. maddesinde basının resmi makamlardan bilgi alma hakkı ve bunun sınırları belirlenmiştir. Bu düzenlemeye göre basının resmi makamlardan bilgi alma hakkı bulunmaktadır. Ancak bu hakkın sınırlarından biri ceza soruşturmalarıdır. Eğer bir ceza soruşturması hakkında bilgi verilmesi ceza soruşturmasına zarar verecekse bu konuda basının bilgi alma hakkı bulunmamaktadır.

Kanunun 21. maddesinde basın yoluyla işlenen suçlarda cezai sorumluluğun kime ait olacağı belirlenmiştir. Söz konusu madde kural olarak İmparatorluk Basın Kanunundaki düzenleme ile uyumlu olarak basın yoluyla işlenen suçlarda cezai sorumluluğun genel hükümlere göre belirleneceğini kabul etmiştir. Maddenin devamında eser sahibi dışındaki kişilerin ne şekilde sorumlu tutulacağı belirlenmiştir.

²²⁰ Çetin Özek, *Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1972, s. 97 vd.

²²¹ Hessen Eyaleti Basın Kanunu hakkında bilgi için bkz. Toussaint, s. 28; Çakır, *Gizliliğin İhlali Suçu*, s. 10.

²²²https://recht.nrw.de/Imi/.owa/br_text_anzeigen?v_id=10000000000000000330.(20.01.2016).

Westfalen Eyalet Basın Kanunu'nun ilgili düzenlemelerinden anlaşılacağı üzere genel kural olarak basın özgürlüğünün varlığı kabul edilmekle birlikte basın özgürlüğünün sınırları ve basın yoluyla işlenen suçlardan sorumluluğun belirlenmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Bu kanuna göre incelediğimiz suç tipinin basın yoluyla işlenmesi durumunda sorumluluk Alman Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine göre belirlenecektir.

Alman hukukunda basının haber verme hakkının sınırlarının belirlenmesine ilişkin bir örnek olayı aktarmamız yararlı olacaktır.²²³ Somut olayda yapılan bir ceza soruşturmasına ilişkin kamuda büyük bir ilgi bulunması nedeniyle adli basın bürosu yetkilisi bir basın toplantısı düzenleyerek basın mensuplarına ceza soruşturmasına ait tüm dosyanın bir fotokopisini dağıtır. Bunun üzerine söz konusu belgeler üç farklı gazetede üç farklı şekilde yayınlanır. Birinci gazete tüm ceza dava dosyasına ait belgeleri şüphelinin ismini gizli tutmak suretiyle yayınlamıştır. İkinci gazete isim vermek suretiyle yalnızca iddianameyi yayınlamıştır. Üçüncü gazete ise ismi de saklamak suretiyle iddianameyi yayınlamıştır.²²⁴

Somut olay hem adli basın bürosu yetkilisinin ceza soruşturma dosyasına ait belgeleri açıklama yetkisinin bulunup bulunmadığı hem de basının henüz aleni duruşmada ikame edilmeden önce ceza soruşturması dosyasının bir kısmını veya tamamını yayınlama yetkisinin bulunup bulunmadığı ve bu nitelikteki eylemlerin 353d üçüncü fıkrayı ihlal edip etmediği bağlamında tartışılmıştır.²²⁵

Konu öncelikle anayasal düzenlemeler ışığında ele alınmıştır.²²⁶ Buna göre Anayasada güvence altına alınan basın özgürlüğü²²⁷ basın kanunlarında da basının

²²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Többens, s. 97 vd.

²²⁴ Többens, s. 97.

²²⁵ Többens, s. 97.

²²⁶ Többens, s. 98. Anayasanın tam metni için bkz. <http://gesetze-im-internet.de/gg/>. (06.01.2016).

²²⁷ Alman Anayasasının “Düşünce ve Basın Özgürlüğü; Sanat ve Bilim Özgürlüğü” başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme şu şekildedir: “Herkesin düşüncesini söz, yazı ve resimle serbestçe açıklayıp yayma ve herkese açık olan kaynaklardan, hiçbir engelle uğramadan, bilgi edinme hakkı vardır. Basın özgürlüğü ile radyo ve film aracılığıyla haber

bilgi alma hakkı şeklinde somutlaşmıştır. Dolayısıyla basının bilgilendirilme hakkı anayasal güvencesi olan bir haktır. Bu hak ile toplumun gerçeğe uygun bir şekilde bilgilendirilmesi amaçlanmaktadır. Ancak bir ceza soruşturmasına ait bilgilerin basın tarafından elde edilmesi ve yayınlanması, hakkında ceza soruşturması bulunan kişilerin yine anayasada güvence altına alınan kişilik haklarının ihlaline sebebiyet verebilmektedir.²²⁸ Yine yapılan yayınlar nedeniyle muhakemenin dış etkilerden uzak bir şekilde ve amacına uygun olarak yürütülmesi tehlikeye girmektedir.²²⁹

Alman Ceza Kanunu'nun 353d üçüncü fıkrasına göre, bu belgelerin alenen açıklanması bu suç tipini ihlal etmektedir.²³⁰ Nitekim bu nedenle ceza soruşturmasına ait belgelerin basına verilmesi basının bilgi alma hakkının istisnasını oluşturmaktadır.²³¹

Tüm bu nedenlerle adli basın bürosu yetkilisinin eylemi 353d üçüncü fıkrada belirlenen suç tipini ihlal ettiğinden bu kişinin cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır.²³²

Gazetelerin haber verme şekline göre basının sorumluluğu, meslek etik ilkeleri göz önünde tutularak belirlenmelidir. Buna göre bir ceza soruşturmasına ait belgeler hakkında bilgi verilmesi adli basın bürosu yetkilisinin sorumluluğundadır. Adli basın bürosu açıklama yaparken tarafsız, önyargısız ve şüphelinin suçlu olduğu yönünde ifadelerden kaçınarak açıklama yapmak zorundadır. Yine adli basın bürosunun

verme hakkı güvence altındadır. Sansür uygulanamaz". Anayasanın tam metni için bkz. <http://gesetze-im-internet.de/gg/>. (06.01.2016).

²²⁸ Alman Anayasasının "Yaşam Hakkı, Kişiliğin Korunması, Kişi Özgürlüğü" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme şu şekildedir: "*Herkes başkalarının haklarını ihlal etmemek, Anayasal düzene veya ahlak kurallarına aykırı düşmemek koşuluyla, kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahiptir*". Anayasanın tam metni için bkz. <http://gesetze-im-internet.de/gg/>.(06.01.2016).

²²⁹ Vormbaum, s. 426.

²³⁰ Többens, s. 99.

²³¹ Többens, s. 99. Nitekim Hessen Eyalet Basın Kanununa göre basının bilgi edinme hakkı bulunmakla birlikte Kanunun 3. maddesinde bu nitelikte bir istisnaya yer verilmiştir. Buna göre eğer basına bilgi verilmesi ceza yargılamasının tehlikeye düşmesine veya kişilerin haklarının ihlal edilmesine sebebiyet verecekse basın bilgi edinme ve haber yapma hakkı kısıtlanabilecektir. Toussaint, s. 28; Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 10.

²³² Többens, s. 100.

mümkün olduğunca isim vermekten kaçınması gerekmektedir.²³³ Ancak bu durum bilgilerden bir şekilde haberdar olan basın mensuplarının sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Birinci gazete her ne kadar şüphelinin ismini saklasa da ceza soruşturma dosyasına ait tüm belgeleri yayınladığı için eylemi 353d üçüncü fıkranın ihlal edilmesine sebebiyet vermiştir.²³⁴ Yalnızca iddianameyi yayınlayan ikinci ve üçüncü gazete açısından ise durum farklı değerlendirilmelidir.²³⁵ Buna göre iddianame ceza soruşturmasına ait tüm önemli bilgileri içerdiği için yayınlanması başlı başına 353d üçüncü fıkranın ihlaline sebebiyet verir.²³⁶ Ancak üçüncü gazete şüphelinin ismini saklayarak belgeyi açıkladığı için eylem suç tipinin koruduğu hukuki değerlere zarar vermemektedir. Bu nedenle ikinci gazetenin iddianameyi ismi saklamadan yayınlanması 353d üçüncü fıkranın ihlaline sebebiyet vermiştir. Ancak üçüncü gazete ismi saklayarak iddianameyi yayınladığından bilgiler anonimleşmiş olup, yapılan yayın suç tipinin koruduğu hukuki değerlere zarar vermemektedir. Bu nedenle üçüncü gazetenin yaptığı yayın, 353d üçüncü fıkra uyarınca cezalandırılmamalıdır.²³⁷ Görüleceği üzere üçüncü gazetenin yaptığı yayın da “harfiyen” olmasına rağmen suçun koruduğu hukuki değer ihlal edilmediği gerekçesiyle yapılan yayın bu suç kapsamında değerlendirilmemiştir.

Sonuç olarak Anayasa ve kanuni düzenlemeler göz önünde tutularak basının da 353d üçüncü fıkrayı ihlal etmesi durumunda cezai sorumluluğunun olacağı kabul edilmiştir. Buna göre 353d üçüncü fıkranın basın yoluyla ihlal edilmesi halinde de ceza sorumluluk söz konusu olacağından, cezai sorumluluk ilgili eyalet basın kanununa göre belirlenecektir. Örneğin Westfalen Eyalet Basın Kanunu’nun 21. maddesindeki düzenleme nedeniyle 353d üçüncü fıkranın basın yoluyla ihlal edilmesi durumunda ceza sorumluluğunun kime ait olacağı Alman Ceza Kanunu’nun

²³³ Többens, s. 101.

²³⁴ Többens, s. 102.

²³⁵ Többens, s. 108 vd.

²³⁶ Többens, s. 108.

²³⁷ Többens, s. 108.

genel hükümlerine göre belirlenecektir.

Bu suç tipi ile basının haber verme hakkı arasında değerlendirme yaparken basının haber verme hakkının koruduğu hukuki değerler ile suç tipinin koruduğu hukuki değerlerin göz önünde tutulması gerektiği savunulmaktadır.²³⁸ Bu görüşe göre her ne kadar basının haber verme hakkı bir kamusal yarar olarak toplumun bilgi alma hakkını korunmakta ise de, bu suç tipi de ceza muhakemesinin dış etkilerden uzak, sakın ve amacına uygun bir şekilde yürütülmesini sağlamaktadır. Bu nedenle basın haber verme hakkını kullanırken bu suç tipinin koruduğu hukuki değerlere riayet etmek zorundadır.

4. Yargı Kararları

Müdafinin dosyadan öğrendiği ve şüpheli tarafından bilinmemesi gereken bir koruma tedbirinin henüz icra edilmeden önce müdafî tarafından şüpheliye haber verilmesine ilişkin verilen bir kararda müdafinin eylemi Alman Ceza Kanunu'nun 258. maddesinde düzenlenen cezalandırmayı engelleme suçu kapsamında değerlendirilmiştir.²³⁹ Somut olayda avukat kendinin şüphelinin avukatı olduğunu gizleyerek şüpheli hakkında icra edilecek bir koruma tedbirinden haberdar olmuş ve bu karar icra edilmeden önce şüpheliye haber vermiştir. Alman doktrinindeki bir görüşe göre şüpheli ile müdafî arasındaki ilişkinin niteliği gereğince müdafî soruşturma dosyasından elde ettiği tüm bilgileri şüpheliye iletebilir.²⁴⁰ Ancak bilinçli olarak savcılık makamını kandırarak ve hukuku dolanarak elde ettiği bilgileri şüpheliye iletmesi hukuka aykırıdır. Bu görüşe göre şüpheli müdafinin söz konusu suçtan sorumlu tutulabilmesi için şüpheliye karşı gizli tutulması gereken bilginin müdafî tarafından hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olması gerekmektedir. Doktrinindeki bu görüş söz konusu yargı kararı ile uyumludur.²⁴¹

²³⁸ Vormbaum, s. 426.

²³⁹ KG, 5.7.1982- AR 460/82-4 ARs 46/82, NStZ 1983, Heft 12, 556-557; Stree(S/S), 258, kn.20, akt. Zafer, Faile Yardım Suçu, s. 360.

²⁴⁰ Hans Dahs, *Handbuch des Strafverteidigers*, 6. bs., Köln 1999, s. 253

²⁴¹ Alman hukukunda şüpheli ile müdafî arasındaki ilişki bir temsil ilişkisi olmayıp, hukuk kuralları çerçevesinde yerine getirilen bir yardım ilişkisidir. Dolayısıyla müdafinin savunma

Söz konusu yargı kararını değerlendirecek olursak, şüpheliye karşı gizli tutulması gereken karar veya işlem icra edilmeden önce bu karar veya işlemi şüpheliye haber veren kişinin Alman Ceza Kanunu'nun "Cezalandırmayı Engelleme" başlıklı 258. maddesine göre sorumlu tutulacağını söylemek mümkündür.²⁴² Nitekim Türk doktrininde de söz konusu yargı kararıyla uyumlu olarak şüpheliye karşı gizli tutulması gereken bir koruma tedbirinin henüz icra edilmeden önce şüpheliye haber verilmesinin soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir.²⁴³ Bu görüşe göre ilgili kişilerin söz konusu karar veya işlemden haberdar edilmesi, somut olayın özelliklerine göre 5237 sayılı TCK'nın 281. maddesinde düzenlenen suçun veya 283. maddesinde düzenlenen suçun kapsamına girer.

Alman Ceza Kanunu'nun 353d maddesinin üçüncü fıkrasının henüz yürürlüğe girmediği bir dönemde Alman yargısı tarafından verilen bir kararda müdafinin şüpheliye ait ifade tutanaklarının basına vermesinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Mahkemeye göre müdafinin görevi gereği öğrendiği soruşturma dosyasının içeriğini muhakemeye yabancı amaçlarla kamuoyuna açıklanması hukuka aykırıdır.²⁴⁴

Konumuzla ilişkili kabul edilebilecek söz konusu kararları aktardıktan sonra Alman yargısının incelediğimiz suç tipine bakışını ortaya koyması açısından büyük önem arz eden Federal Anayasa Mahkemesi'nin 27.06.2014 tarihli bir kararını ayrıntılı olarak incelememiz yararlı olacaktır.²⁴⁵ Dava konusu olayda başvuru kendisi hakkında yapılan soruşturmaya ilişkin resmi belgelerin bir kısmını henüz aleni duruşma ikame edilmeden önce kendine ait internet sitesinde indirilebilir dosya olarak harfiyen yayınlamıştır. Bunun üzerine Alman Ceza Kanunu'nun 353d

faaliyetini hukuk kuralları ile bağlı kalarak yerine getirmesi gerekmektedir. Bkz. Turhan Tufan Yüce, "Alman-Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Savunma Hakkı", *Adalet Dergisi*, Y. 51, S. 11-12, Kasım-Aralık 1960, s. 1021, s. 1017-1028.

²⁴² Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 389.

²⁴³ Özgenç, *Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal*, s. 148.

²⁴⁴ BGH, 3.10.1979-3 StR 264/79 (S), BGHSt 29, 103, akt, Zafer, *Faile Yardım Suçu*, s. 362.

²⁴⁵ http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20140627_2bvr042912.html (04.01.2016).

maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal ettiği gerekçesiyle başvurucu hakkında dava açılmıştır. İlk derece mahkemesi (Amstgericht Rinteln) başvurucuya 353d üçüncü fıkrayı ihlal ettiği gerekçesiyle para cezası vermiştir. Başvurucu bunun üzerine kendi hakkında yapılan soruşturmaya ilişkin belgeleri açıklamış olduğunu belirterek söz konusu açıklamayı yapmaya yetkili olduğunu ve rızasının bulunduğunu, bu açıklama nedeniyle cezalandırılmasının başta Alman Anayasasının 5. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal haklarını ihlal ettiğini gerekçe göstererek kararı temyiz etmiştir.

İstinaf mercii olarak talebi değerlendiren Eyalet Mahkemesi (Landgericht Bückeberg) konuya ilişkin verdiği kararında incelediğimiz suç tipine ilişkin önemli değerlendirmelerde bulunmuş ve öncelikle başvurucunun rızası bulunduğu yönündeki savunmasını irdelemiştir. Mahkemece bu itiraz değerlendirilirken suç tipi ile korunmak istenen hukuki değerlere atıf yapmıştır. Mahkeme söz konusu suç tipinin koruduğu hukuki menfaatlerin sadece başvurucuya ait olması durumunda talebinin haklı olabileceğini, ancak söz konusu suç tipinin başvurucunun hakları dışında aynı zamanda özellikle fahri hâkim ve tanık gibi muhakemeye katılan kişilerin tarafsızlığını korumaktadır. Bu nedenle başvurucunun rızasının varlığı bu suçun oluşmasına engel olmamaktadır. Mahkemenin kararından da anlaşılacağı üzere suç tipinin koruduğu hukuki menfaatlerin tespiti ile ilgilinin rızasının suça etkisine ilişkin yaptığı değerlendirmeler Alman doktrinindeki değerlendirmeler ile uyusmaktadır.²⁴⁶ Eyalet Mahkemesi tüm bu nedenlerle başvurucunun anayasal haklarının ihlal edildiği yönündeki itirazını reddetmiştir.

Başvurucu bu karar aleyhine aynı gerekçelerle Eyalet Yüksek Mahkemesine (Oberlandesgericht) başvuru yapmış, ancak bu başvurusu da reddedilmiştir. Söz konusu ret kararında 353d üçüncü fıkrada düzenlenen seçimlik hareket ile ilgili yaptığı değerlendirmeler de konumuz açısından önem arz etmektedir. Buna göre başvurucu henüz aleni duruşma başlamadan önce iddianameye ait bazı bölümleri yayınladığından ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararı doğrudur. Söz konusu mahkeme de Eyalet Mahkemesi ile benzer bir şekilde suç tipi ile korunmak

²⁴⁶ Vormbaum, s. 424.

istenen hukuki menfaatleri gerekçe göstererek başvuruçunun kendisine ilişkin soruşturmaya ait resmi evrakları açıklamasının suç tipinin kapsamı dışında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.

Bunun üzerine başvuruçucu 353d üçüncü fıkranın anayasaya aykırı olduğunu ve yine bu madde gereğince kendisine verilen mahkûmiyet kararının Anayasada korunan haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle Federal Anayasa Mahkemesine müracaat etmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin vermiş olduğu karar hem suç tipinin özelliklerinin belirlenmesi hem de suç tipinin koruduğu hukuki değerler ile ifade özgürlüğü başta olmak üzere Anayasal koruma altında olan diğer haklar arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi bakımından büyük önem arz etmektedir.

Mahkeme konuyu Alman Anayasası'nın 2. maddesinde koruma altına alınan kişilik hakları bakımından ele almıştır. Mahkeme, hem 353d üçüncü fıkrada düzenlenen seçimlik hareketin hem de başvuruçunun somut olayda bu suç tipi ile cezalandırılmasının Anayasanın 2. maddesinde koruma altına alınan hakkı ihlal etmediğine karar vermiştir. Mahkemeye göre söz konusu seçimlik hareketi düzenleyen fıkra, sadece başvuruçun haklarını değil, başka hakları da koruduğu için kendi hakkındaki resmi evrakları açıklama hakkı bulunduğu kabul edilemez. Kaldı ki kişi söz konusu resmi belgeleri açıklamadan da kişilik haklarını korumak için açıklamalar yapabilir. Dolayısıyla başvuruçunun söz konusu resmi belgeleri yayınlaması nedeniyle cezalandırılması Anayasanın 2. maddesindeki hakkının ihlal edilmesine sebebiyet vermez.

Söz konusu kararda hem seçimlik harekete ilişkin düzenlemenin varlığının hem de başvuruçunun bu suçtan mahkûm edilmesinin Anayasanın 5. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğü hakkını ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır.²⁴⁷ Mahkemeye göre seçimlik hareketi düzenleyen fıkraya bakıldığında,

²⁴⁷ Alman Anayasasının “Düşünce ve Basın Özgürlüğü; Sanat ve Bilim Özgürlüğü” başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme şu şekildedir: “Herkesin düşüncesini söz, yazı ve resimle serbestçe açıklayıp yayma ve herkese açık olan kaynaklardan, hiçbir engelle uğramadan, bilgi edinme hakkı vardır. Basın özgürlüğü ile radyo ve film aracılığıyla haber verme hakkı güvence altındadır. Sansür uygulanamaz”. Anayasanın tam metni için bkz. <http://gesetze-im-internet.de/gg/>.(06.01.2016).

yalnızca harfiyen yapılan açıklamaların yasaklandığı görülmektedir. Yani suç tipi ile ifade özgürlüğü doğrudan sınırlandırılmamıştır. Başvurucunun söz konusu resmi belgeleri harfiyen açıklamadığı takdirde ifade özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu değildir. Mahkemenin kararından anlaşılacağı üzere mahkeme seçimlik harekete ilişkin düzenlemenin varlığı nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği yönündeki görüşüne, seçimlik harekette bulunan “harfiyen” unsurunun suç tipini yeterince daraltmasını gerekçe göstermiştir. Mahkeme ifade özgürlüğünün başvuru belgenin inandırıcılığından istifade etme isteğini korumadığını değerlendirmiştir. Karara göre bir suç tipi her hangi bir hakkın sınırlandırılmasına sebebiyet verirken, söz konusu hakkın amacına uygun olarak kullanılması için yeterli bir alan bırakıyorsa, söz konusu hakkın ihlal edildiğinden söz edilemez.

Mahkemenin kararında suçun koruduğu hukuki menfaatler ile anayasal hak olan ifade özgürlüğü ile kişilik haklarını göz önünde tutarak ölçülülük değerlendirmesi yapmıştır. Mahkeme söz konusu suç tipinin ifade özgürlüğünü kısmen kısıtladığını ancak bununla birlikte yapılan açıklama nedeniyle yine anayasal koruma altında olan üçüncü kişilerin suçlu sayılmama karinesi gibi hakları ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılması gibi adli çıkarları koruduğunu değerlendirmiştir. Mahkemeye göre söz konusu seçimlik hareket korunmak istenen hukuki menfaatler göz önünde tutularak objektif unsurlar belirlenmek suretiyle düzenlendiğinden, ifade özgürlüğü ile kişilik haklarına aykırı bir düzenleme olarak kabul edilemez.

Mahkeme söz konusu kararında özellikle fahri hâkim ve tanık olmak üzere muhakemeye katılan kişilerin henüz duruşma başlamadan önce dosya hakkında kanaat edinmelerinin önlenmesinin suç tipinin koruduğu hukuki menfaatlerden olduğunu değerlendirmiştir.²⁴⁸ Karara göre muhakemeye katılan kişilerin delilleri doğrudan doğruya duruşma esnasında incelemesi ve değerlendirmesi gerekmektedir. Yine kararda yasağın aleni duruşma başladıktan sonra ortadan kalkması nedeniyle sınırlandırmanın geçiciliğine vurgu yapmıştır. Mahkeme özellikle mağdur haklarının korunması bakımından söz konusu suç tipinin şüpheli tarafından yapılan açıklamaları da kapsamı gerektiğini değerlendirmiştir. Aksi durumda soruşturmanın ilgisinin

²⁴⁸ Doktrinde aynı görüşte Vormbaum, s. 424.

kendi lehine kamuoyu oluşturarak muhakemeye katılanların tarafsızlığını tehlikeye sokması söz konusu olacaktır. Mahkeme doktrindeki değerlendirmeler ile uyumlu olarak rızanın suçun oluşumunu etkilemeyeceğine karar vermiştir. Mahkemeye göre başvuruya konu düzenleme kim tarafından ne şekilde olursa olsun muhakemeye ilişkin resmi evrakların aleni duruşmadan önce tartişma konusu yapılmasını ve adil bir muhakemenin yapılmasına zarar verilmesini yasaklamaktadır.

Mahkeme söz konusu kararında suç tipi ile korunmak istenen hukuki menfaatlerin önem sırasına ilişkin değerlendirmeler yapmıştır. Mahkemeye göre bu suç tipi öncelikle muhakemeye katılan kişilerin tarafsızlığını korumaktadır. Mahkeme, bu nedenle söz konusu suç tipinin aynı zamanda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına ve muhakemenin düzgün bir şekilde işlemesine hizmet ettiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre soruşturmanın en temel amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Mahkeme söz konusu suç tipinin bu menfaatlerle birlikte şüphelinin ve diğer kişilerin kişilik hakları ile suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının korunduğunu belirtmiştir. Mahkeme sayılan gerekçelerle suç tipinin çift taraflı koruma yönü olduğundan başvurucunun kişilik haklarını korumak amacıyla açıklama yapmasının eylemi suç olmaktan çıkarmayacağına karar vermiştir. Mahkemeye göre suç tipinin koruduğu diğer hukuki menfaatlerin ihlal edilmesi başlı başına cezalandırılabilir bir durumdur. Kaldı ki, bu suç tipinin varlığı mağdurun ve soruşturma kapsamında yer alabilecek diğer şüphelilerin haklarının korunması bakımından da önem arz etmektedir. Herhangi bir şüphelinin yaptığı açıklamanın diğer şüphelinin veya mağdurun haklarının ihlal edilmesine sebebiyet vermesi de söz konusu olabilir.

Karara göre bu suç tipi ile henüz yargılama yapılmadan önce delillerin kamuoyunda tartişılarak kamuoyu ve tarafların bir ön yargılama gerçekteştirmesi de engellenmek istenmektedir. Özellikle tarafların resmi nitelikteki belgelerin inandırıcılığını kullanmalarının, suç tipinin koruduğu hukuki menfaatleri ihlal etme tehlikesinin daha yüksek olması nedeniyle kişilerin bu belgeleri açıklamasının yasaklanmasının zorunlu olduğunu değerlendirmiştir. Yine karara göre davaya ilişkin delillerin duruşmada tartişılarak değerlendirme yapılması aynı zamanda hukuk

devleti ilkesinin bir gereğidir.

Ceza soruşturmalarında öngörülen yaptırımların ağırlığı nedeniyle maddi gerçeğin ortaya çıkarılması büyük önem arz etmektedir. İşte bu nedenle maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için anayasal bazı hakların sınırlanması doğal bir durumdur. Özellikle ceza soruşturmalarında tanık ifadeleri önem arz ettiğinden bu kişilerin tarafsızlığı tehlikeye sokulmamalıdır. Yine maddi gerçeğin ortaya çıkması bakımından özellikle fahri hâkimlerin söz konusu resmi belgeleri duruşma esnasında değerlendirmesi bir zorunluluktur. Mahkeme tüm bu nedenlerle söz konusu yasağın soruşturmanın ilgilisi dâhil olmak üzere herkes açısından geçerli olduğuna karar vermiştir. Mahkemeye göre seçimlik harekete ilişkin düzenleme açık olduğundan yorum suretiyle suç tipinin daraltılması mümkün değildir. Bu nedenle yerel mahkemenin başvurunun yaptığı açıklamayı suç kapsamında değerlendirmesinde hukuki bir hata bulunmamaktadır.

Federal Yüksek Mahkeme'nin söz konusu kararını suç tipinin özelliklerini belirlemek bakımından değerlendirecek olursak, Mahkemenin suç tipinin sınırlarını belirlerken korunan hukuki menfaatleri göz önünde tuttuğunu görürüz. Korunan hukuki menfaatler açısından adli menfaatlerin daha önemli olduğunu değerlendirmiştir. Rızanın suç tipinin oluşumuna bir etkisinin bulunmadığına hükmetmiştir. Yine suç tipi ile korunan hukuki menfaatlerin tehlikeye düşmesinin yasaklandığını değerlendirmiştir. Mahkemenin vermiş olduğu karar göz önünde tutulduğunda söz konusu suç tipini soyut tehlike suçu olarak kabul ettiğini söylemek mümkündür.

Söz konusu karar suç tipinin koruduğu hukuki menfaatler ile basın haber verme hakkı arasında değerlendirme yapmak bakımından önem arz etmektedir. Basın özgürlüğü ifade özgürlüğünün bir görünümü olarak Alman Anayasası'nın 5. maddesinde ifade özgürlüğü ile birlikte düzenleme altına alınmıştır. Dolayısıyla Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararı basının haber verme hakkının sınırlarının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Mahkemenin kararına göre ilgili suç tipinin ifade özgürlüğünün bir görünümü olarak basının haber verme hakkına aykırı olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Tüm bu nedenlerle ceza

muhakemesine ait bir resmi belgenin basın tarafından haber konusu yapılması durumunda, suç tipinde öngörülen şartların varlığı halinde basının haber verme hakkının dayanağı olan ifade özgürlüğünün eylemi suç olmaktan çıkarmayacağını söylemek mümkündür.²⁴⁹

Son olarak şunu belirtmeliyiz ki başvuru, Federal Anayasa Mahkemesine ait geçmiş tarihli bir kararı gerekçe göstererek kendi rızasıyla yapılan açıklamanın bu suç tipini ihlal etmediğini savunmuş; ancak mahkeme başvurusunun bu itirazını yerinde bulmamıştır. İtiraza konu olayda Hamburg ilk derece mahkemesinin başvurusu üzerine²⁵⁰ ceza davalarına ait resmi belgelerin açıklanmasının yasaklanmasının Anayasaya aykırı olup olmadığı tartışılmıştır.²⁵¹ Federal Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında bu yasağın anayasaya aykırı olmadığına karar vermiş, ancak rıza ile yapılan açıklamaların yasak kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin hiçbir değerlendirme yapmamıştır.²⁵²

B. Fransa

Fransız hukukunda, Türk hukuku ile benzer şekilde, hem soruşturmanın gizliliğine ilişkin usul hükümleri, hem de ceza kanunlarında suç tipleri bulunmaktadır. Söz konusu kanuni düzenlemeleri incelemeye geçmeden önce bir hususu izah etmek gerekmektedir. Fransız Ceza Kanunu'nda 2004 yılına kadar soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesini doğrudan suç olarak düzenleyen bir suç tipi bulunmamaktaydı. Soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesine ilişkin eylemler Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 11. maddesinin ikinci fıkrasının yollamasıyla 226-13 maddesindeki suç tipi kapsamında değerlendirilmekteydi. Yine basın tarafından soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi durumunda Fransız Basın Kanununun 38. maddesinin uygulanması söz konusu olmaktaydı. İşte 2004 yılında

²⁴⁹ Doktrinde aynı görüşte Többens, s. 108.

²⁵⁰ AG Hamburg NStZ 1984 265; StV 1984, 207, akt. Vormbaum, s. 424.

²⁵¹ Alman Federal Anayasa Mahkemesinin 03.12.1985 tarih, 1 BvL 15/84 sayılı kararı, ayrıntılı bilgi için bkz. Vormbaum, s. 424; Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 429; Yenisey/ Plagemann, s. 501.

²⁵² Vormbaum, s. 424.

yapılan değişiklikle adaletin işleyişine karşı suçların arasına 434-7-2 maddesinin eklenmesi ile soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi bir suç tipi olarak kanunda açıkça düzenlenmiş oldu.²⁵³

1. Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu 11. madde

Öncelikle Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 11. maddesi soruşturmanın gizliliği ilkesini ortaya koymaktadır. Madde şu şekildedir:

“Kanuni düzenlemeler istisna olmak üzere ve savunma haklarını kısıtlamamak koşuluyla soruşturma evresi gizlidir.

Muhakemeye katkıda bulunması nedeniyle gizli bilgilere vakıf olan kişiler hakkında Fransız Ceza Kanununun 226-13 ve 226-14 maddeleri uygulanır”²⁵⁴

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrası 5271 sayılı CMK'nın 157. maddesi ile birebir örtüşmektedir. Fransız hukukunda da soruşturma evresinin gizli olduğu açıkça düzenleme altına alınmıştır. Ancak 5271 sayılı CMK'dan farklı olarak söz konusu maddenin ikinci fıkrasında bu gizliliğin birtakım kişilere yükümlülükler yüklediği ve bu yükümlülüğün ihlal edilmesinin karşılığı belirlenmiştir. Söz konusu ikinci fıkra muhakemeye katılan kişilere vakıf oldukları gizli bilgileri saklama yükümlülüğü getirmektedir. Eğer söz konusu kişiler bu yükümlülüğü ihlal ederse, Fransız Ceza Kanunu'nun 226-13 ve 226-14 madde ve fıkralarına göre sorumlulukları söz konusu olacaktır.

2. Fransız Ceza Kanunu 226-13 ve 226-14. madde

Fransız Ceza Kanunu'nun 226-13 maddesi göreve ilişkin sırların açıklanmasını suç olarak düzenleyen bir maddedir. Madde metni şu şekildedir:

“İster kamuda çalışsın ister kamuda geçici olarak bir görev üstlensin, görevi ve mesleği gereği sahip olduğu gizli nitelikteki bir bilgiyi açığa vuranlar bir yıldan başlayan hapis ve 15000 Eurodan başlayan para cezası ile cezalandırılır”²⁵⁵

²⁵³ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 259.

²⁵⁴ http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=1BD4AEE11D04023C0D9E44AEF47D4142.tpdjo17v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006138088&cidTexte=LEGITEXT00006071154&dateTexte=20120111 (15.01.2016).

Fransız Ceza Kanunu'nun 226-13 maddesi 5237 sayılı TCK'nın "Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu" başlıklı 258. maddedeki düzenleme ile neredeyse birebir örtüşmektedir.

Fransız Ceza Kanunu'nda 2004 yılına kadar soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesini doğrudan suç olarak düzenleyen bir düzenleme bulunmadığından soruşturmanın gizliliğinin basın yoluyla ihlal edilmesi haricindeki fiiller ancak 226-13 maddesine göre cezalandırılabilirdi.

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 11. maddesi ve Fransız Ceza Kanunu'nun 226-13 maddesinden anlaşılacağı üzere bu suç tipi ceza soruşturması faaliyetlerine görevi nedeniyle katılan kişiler açısından uygulanabilecek özgü bir suç tipidir.²⁵⁶ Söz konusu suç tipi soruşturma faaliyetlerine görevi nedeniyle katılan ve gizlilik yükümlülüğüne tabi olan hâkim, savcı, polis, bilirkişi ve zabıt kâtibi gibi kişiler hakkında uygulanabilecektir. Savunma haklarına zarar verilmemesi bir istisna olarak öngörüldüğünden ve şüpheli ile müdafii gizlilik yükümlülüğüne tabi kişiler olmadığından bu suçun faili olamazlar.²⁵⁷ Yine mağdur, tanık ve malen sorumlu gibi kişiler soruşturma faaliyetine görevi gereği katılan kişilerden olmadıklarından bu suçun faili olamazlar.²⁵⁸

²⁵⁵<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&idArticle=LEGIARTI000006417944&dateTexte=&categorieLien=cid> (15.01.2016).

²⁵⁶ Burada hemen şunu belirtelim ki, Fransız hukukunda da soruşturma evresi savcının yönetiminde yürütülmekte olup, savcı kolluğu da kullanmak suretiyle şüphelinin lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplamak ile görevlidir. Bkz. Artuk/ Yenidünya, Batı ve Türk Hukuklarında Savcılık, s. 9.

²⁵⁷ Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 11. maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan "katkıda bulunmak" ifadesinin "katılmak" ifadesinden en temel farkı "aynı amaca yönelmek"tir. Bu nedenle katkıda bulunmak ile kastedilen kişiler soruşturmada görevi nedeniyle aktif olarak aynı amaca ulaşmak için yer alan hâkim, savcı, polis, zabıt katibi ve bilirkişi gibi kişilerdir. Dolayısıyla Ceza Muhakemesi Kanununun 11. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gizlilik yükümlülüğüne tabi olmayan şüpheli ve müdafii bu suçun faili olamaz. Bkz. Ahmet Danışman, *Le Secret des Procédures Répressives et la Liberté de la Presse en Droit Français*, AÜSBF Yayınları no:366, Basın ve Yayın Yüksek Okulu Yayınları no:4, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1973, s. 44.

²⁵⁸ Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun 11. maddesinin ikinci fıkrasına göre gizlilik yükümlülüğüne tabi kişiler muhakemeye katkıda bulunan ve aynı amaca yönelen kişiler olabileceğinden gizlilik yükümlülüğüne tabi olmayan mağdur, tanık ve malen sorumlu gibi kişiler bu suçun faili olamaz. Danışman, s. 45 ve 51 vd.

Sonuç olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 11. maddesinin yollaması nedeniyle Ceza Kanunu'nun 226-13 maddesi gereğince sorumluluğuna gidilebilecek kişiler görevi nedeniyle soruşturma evresine ilişkin bilgilere vakıf olan hâkim, savcı, polis, bilirkişi ve zabıt kâtibi gibi kişilerdir. Bu kişilerin soruşturma nedeniyle öğrendikleri gizli bilgileri açıklamaları halinde Fransız Ceza Kanunu'nun 226-13 maddesine göre cezalandırılmaları söz konusu olmaktadır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus 226-14 maddesinde öngörülen düzenlemedir.²⁵⁹ Söz konusu maddede açıkça belirtildiği üzere hukukun izin verdiği eylemler bu suç tipinin oluşmasına sebebiyet vermez. Görüleceği üzere Fransız Ceza Kanunu'nun 226-14. maddesinde bu suç tipi açısından bir hukuka uygunluk nedenine yer verilmiştir. Eğer soruşturmada görev alan kişi tarafından yapılan açıklama hukukun verdiği bir izne dayanılarak yapılıyorsa, eylem hukuka uygun olduğundan suç oluşmayacaktır. Kanaatimizce bu düzenleme ile kastedilen hem Alman hukuku hem de Türk hukukunda da varlığı kabul edilen kanuni istisnalar uyarınca yapılan açıklamalardır. Buna göre gizlilik yükümlülüğüne tabi olan bir kişinin herhangi bir kanunun kendisine verdiği yetki veya görev nedeniyle soruşturmaya ilişkin bir bilgiyi açıklaması bu suçun oluşumuna sebebiyet vermeyecektir.

3. Fransız Basın Kanunu 38. madde

Fransız hukukunda basın hürriyeti ve basılmış eserler yoluyla işlenen suçlardan doğan sorumluluk 29.07.1881 tarihli Basın Kanunu'nda düzenleme altına alınmıştır.²⁶⁰ Fransız hukukunda da basın özgürlüğü temel bir hak olarak kabul edilmekle birlikte, adaletin tarafsızlığının ya da otoritesinin tehlikeye sokulması basın özgürlüğünün sınırlarından biri olarak kabul edilmektedir.²⁶¹ Nitekim bu nedenle her ne kadar söz konusu Basın Kanununun hazırlanışında basın hürriyetinin korunmasına öncelik verilmişse de, basın özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin

²⁵⁹[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&idArticle=LEGIARTI000006417944&dateTexte=&categorieLien=cid\(15.01.2016\).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&idArticle=LEGIARTI000006417944&dateTexte=&categorieLien=cid(15.01.2016).)

²⁶⁰<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722&dateTexte=20080312> (15.01.2016).

²⁶¹ Aksoyak, s. 177.

birtakım hükümler de bulunmaktadır.²⁶²

İşte Fransız Basın Kanunu'nda soruşturma evresinde yapılan işlemlere ilişkin bilgilerin aleni duruşmada okunmadan önce yayımlanmasını yasaklayan bir suç tipi bulunmaktadır. Fransız Basın Kanunu'nun 38. maddesinin madde metni şu şekildedir:

“Suçlamaları ve ceza mahkemesi faaliyetlerini halka açık duruşmada okunmadan önce yayınlamak yasaktır. Yayınlayanların cezası 3.750 Eurodan başlar.

*Ceza Kanununun 15. maddesine zarar vermeksizin ve hâkim ile savcılara ilişkin disiplin soruşturmalarının halka açık duruşma ve karar bilgileri hariç olmak üzere, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu çalışmaları ile ilgili bilgileri, müzakereleri yayınlamak yasaktır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanı tarafından verilen bilgiler yayınlanabilir”.*²⁶³

Fransız Basın Kanunu'ndaki düzenlemeler, Türk hukukundaki 5187 sayılı Basın Kanunu'ndaki düzenlemeler ile birçok açıdan benzerlik göstermektedir. İşte Fransız Basın Kanunu'nun 38. maddesi ile 5187 sayılı Kanunu'nun mülga 19. maddesindeki düzenleme arasında da böyle bir benzerlik bulunmaktadır. Her ikisi de soruşturma evresinin korunması amacıyla basına özgü olarak getirilmiş suç tipleridir. Buna göre maddede belirtilen istisnalar haricinde herhangi bir soruşturma nedeniyle yapılan soruşturma işlemlerine ilişkin bilgilerin yayınlanması yasaklanmıştır.

Yine her iki kanun da özel sorumluluk sistemine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Fransız Basın Kanunu'nun 42. maddesinde, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesine göre farklılıklar içermekle birlikte bir basamaklı sorumluluk sistemi öngörülmüştür.²⁶⁴ Fransız Basın Kanunu'nun ilgili 38.

²⁶² Suat Bertan, “İngiltere, Fransa, Belçika, İsviçre ve İtalya Basın Mevzuatı Hakkında Rapor”, *Adalet Dergisi*, Y. 39, S. 1, Ocak 1948, 1311 vd., s. 1303-1326.

²⁶³[http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722&dateTexte=20080312\(15.01.2016\)](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722&dateTexte=20080312(15.01.2016)).

²⁶⁴ Madde metni şu şekildedir: “Basın yolu ile işlenen cürüm ve cünhaların tenkilinde, aşağıda belirtilen şahıslar, esas fail gibi belirtilen sıra içinde, sorumludurlar;

1. Sıfat ve meslekleri ne olursa olsun yayım müdürleri ve yayımcılar ve 6. maddenin ikinci fıkrasındaki durumlarda yayım müdür yardımcıları,

maddesindeki suç tipi yalnızca 42. maddede belirlenen sorumluluk sistemindeki kişiler tarafından işlenebilen bir özgü suç tipidir. Söz konusu suç tipi özgü suç olarak düzenlendiği için suçun asıl faili kanundaki sorumluluk sistemine göre belirlenecektir. Başka kişilerin eyleme katılmaları durumunda Basın Kanununun 43. maddesinin Fransız Ceza Kanunu'nun 60. maddesine yaptığı atıf nedeniyle iştrake ilişkin genel hükümler uygulanmaktadır.²⁶⁵

Fransız Basın Kanunu'nun 42. maddesinin 5187 sayılı Kanunun 19. maddesine göre en önemli farklılığı, eser sahibinin sorumluluğunun ikinci derecede kabul edilmesidir. Türk Basın Kanunu'nun 11. maddesinin belirlediği sorumluluk sisteminde birinci basamakta eser sahibi olup, ikinci basamakta yayın yönetmeni ve yayımcı gibi kişilerin sorumluluğuna gidilmektedir. Oysa Fransız Basın Kanunu'nun 42. maddesinin belirlediği sorumluluk sistemine göre birinci basamakta yayım müdürü ve yayımcı sorumlu olup ikinci basamakta eser sahibinin sorumluluğuna gidilmektedir.²⁶⁶ Ancak yine söz konusu Kanunun 43. maddesindeki düzenlemeye

2. *Bulunmamaları halinde yazarlar,*

3. *Yazarların bulunmaması halinde basımcılar, Basımcıların bulunmaması halinde, satıcılar, dağıtıcılar, ilan asanlar,*

6. *maddenin öngördüğü durumlarda, şayet yayım müdür yardımcısı belirtilmemişse bu maddenin 2, 3, 4 fıkralarındaki şahısların tamamlayıcı sorumluluğu, sanki yayım müdürü yokmuş gibi tespit edilir”, çev. Özek, Basın Suçları, s. 90. Fransız Basın Kanununun 42. maddesinde öngörülen özel sorumluluk sistemi yalnızca aynı kanunun 23-41 maddeleri arasındaki suç tipleri hakkında uygulanacaktır. Söz konusu düzenlemeye göre kanunun 23-41 maddeleri arasında düzenlenen suç tiplerinin faili bu madde hükümlerine göre belirlenecektir. 5187 sayılı Kanundan farklı olarak 23-41 maddelerinde düzenlenen suçlar dışında herhangi bir suçun basılmış eserler yoluyla işlenmesi durumunda sorumluluk bu maddeye göre değil, Fransız Ceza Kanunundaki genel düzenlemelere göre belirlenecektir. Bkz. Adem Sözüer, *Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu*, Alfa Basım Yayım Dağıtım, Ocak 1996, s. 50.*

²⁶⁵ Madde metni şu şekildedir: “Şayet yayım müdür veya müdür yardımcısı veya yayımcılar fail olurlarsa yazarlar şerik olarak kovuşturulurlar. Ceza kanununun 60. maddesi, bunda belirtilen sıfat ve şartların gerçekleşmesi halinde diğer kişiler hakkında da uygulanır. İşbu madde, ... yayım müdür yardımcısının bulunmaması durumunda, basım dolayısıyla basımcılar hakkında da uygulanmaz. Bununla beraber basımcılar, şayet yayımın müdürü veya müdür yardımcısı hakkında sorumsuzluk kararı mahkemelerce verilmişse, şerik olarak kovuşturulurlar. Bu durumda, kovuşturmaya suçun işlenmesinden itibaren üç ay veya en geç yayım müdürü veya müdür yardımcısının sorumsuzluğuna ilişkin karardan sonraki üç ay içinde başlanır”, çev. Özek, Basın Suçları, s. 90.

²⁶⁶ Nitekim Fransız Basın kanununda öngörülen söz konusu sorumluluk sistemi “kusursuz ceza olmaz” ilkesine aykırı olduğu ve hukuk devleti ilkesiyle çatıştığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.

göre eser sahibi 42. maddeye göre belirlenen asıl failin fiiline iştirakten sorumlu tutulacaktır. Yani Fransız Basın Kanunu'nun belirlediği sorumluluk sistemine göre suçun asıl faili 42. maddedeki sorumluluk sistemine göre belirlenmelidir. Bu sisteme göre eser sahibi dışındakilerin asıl fail olarak belirlenmesi durumunda eser sahibi bu kişinin fiiline iştirakten sorumlu tutulacaktır. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere bu durumda eser sahibinin sorumluluğu bakımından kanuni ve zorunlu bir iştirak sistemi öngörülmüştür.²⁶⁷

Fransız Basın Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre yürütülen herhangi bir soruşturma faaliyetlerine ilişkin bilgilerin aleni duruşmadan önce basılmış eserler yoluyla yayınlanması durumunda 42. maddeye göre belirlenecek fail ile 43. maddedeki zorunlu iştirak hükümleri nedeniyle eser sahibi bu suçtan sorumlu tutulmaktadır. Söz konusu suça katkısı olan diğer kişiler hakkında ise Fransız Basın Kanununun 43. maddesinin yaptığı yollama nedeniyle Fransız Ceza Kanunu'nun 60. maddesinde düzenlenen iştirake ilişkin genel hükümler uygulanmaktadır.²⁶⁸

Son olarak şunu belirtelim ki, Fransız Basın Kanunu'nun 38. maddesinde düzenlenen bu suç tipi yayım ile tamamlanmaktadır. Dolayısıyla yayımlanmamış bir basılı eserin bu suç tipinin varlığına sebebiyet vermesi mümkün değildir.²⁶⁹ Türk hukuku bakımından 5187 sayılı Basın Kanunu ile karşılaştırma yapacak olursak, 11. maddenin birinci fıkrasına göre bu kanuna göre basılmış eserler yoluyla işlenen suçların da tamamlanması için yayımlanmış olması gerekmektedir.

4. Fransız Ceza Kanunu 434-7-2 Maddesi

Fransız Ceza Kanunu'nda 2004 yılında yapılan değişiklik ile soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi bağımsız bir suç tipi olarak kanuna eklenmiştir. Madde metni şu şekildedir:

Sözüer, Basın Suçları, s. 43, Kayıhan İçel/ Yener Ünver, *Kitle Haberleşme Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 264.

²⁶⁷ Sözüer, Basın Suçları, s. 50.

²⁶⁸ Emmanuel Derieux, *Droit des Médias*, LGDJ, Paris 2008, s. 447.

²⁶⁹ Kudbettin Akkan, "Fransa, İngiltere, Belçika ve İsviçre'de Basın Hürriyeti", *Adalet Dergisi*, Y. 55, S. 1, Ocak 1964, s. 286, s. 279-306.

“Savunma haklarına zarar vermeksizin görevi nedeni ile ceza usul kanunu hükümlerine göre yürütülen herhangi bir suça ilişkin soruşturma nedeniyle bilgi sahibi olup; suçun faili, suçun doğrudan birlikte işleyeni, suç ortağı veya suça yataklık eden olabileceğini bildiği kişilere bilgileri bilerek verenler ile soruşturma ve kovuşturma evresinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olma niyetiyle açıklama yapanlar 2 yıldan başlayan hapis, 30000 Eurodan başlayan para cezası ile cezalandırılır.

Soruşturma veya kovuşturmaya konu suçun karşılığı on yıl veya daha fazla bir cezayı gerektiriyorsa verilecek ceza 5 yıla kadar hapis ve 75000 Euroya kadar para cezası olabilir”²⁷⁰

Fransız Ceza Kanunu’nun söz konusu maddesinden anlaşılacağı üzere soruşturmanın gizliliğini yasaklayan bu norm, seçimlik hareketli bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Seçimlik hareketlerden ilki soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun bir görünümü olarak ortaya çıkmıştır. İkinci seçimlik hareket ise soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun bir görünümü olarak kabul edilebilir.

Suç tipinde Türk hukukundaki gibi soruşturmanın gizliliğinin iki görünümü bulunduğu kabul edilmiştir. Maddede düzenlenen suç tipinin ilk seçimlik hareketi ile soruşturmanın gizliliğinin soruşturmanın tarafı olarak kabul edilebilecek kişilere bakan yönünün (dâhili gizlilik) ihlal edilmesi yasaklanmıştır. Söz konusu seçimlik hareket yönünden suçun oluşumuna sebebiyet verecek tipik hareket “suçun faili, suçun doğrudan birlikte işleyeni, suçun ortağı veya suça yataklık eden kişiye soruşturmaya ilişkin bilgileri vermek”tir. 5237 sayılı TCK’nın 285. maddesinin ikinci fıkrasındaki suç tipine baktığımızda bu kişiler açıkça sayılmamış ve soruşturmanın tarafı olarak tanımlanmıştır. Fransız Ceza Kanunu’ndaki suç tipinde ise bu kişilerin açıkça sayılması tercih edilmiştir. Burada hemen şunu belirtelim ki, suç tipinde sayılan kişiler Türk hukukundaki soruşturmanın tarafı olanlara karşı

²⁷⁰http://www.legifrance.gouv.fr/afflchCodeArticle.do;jsessionid=9A38AE40BF1A14CB5B2A39214A693890.tpdjo05v_1?idArticle=LEGIARTI000006418620&cidTexte=LEGITEXT000006070719&categorieLien=id&dateTexte=20120617 (15.01.2016).

gizliliğin ihlali suçu bakımından soruşturmanın tarafı kavramının kapsamında olan kişilerdir.

Suç tipinden anlaşılacağı üzere kanun koyucu söz konusu seçimlik hareketin “bilerek” gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre söz konusu seçimlik hareketin olası kast ile gerçekleştirilmesi yeterli olmayıp doğrudan kast ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir.²⁷¹

Fransız Ceza Kanunu'nun 434-7-2 maddesindeki suç tipinde öngörülen ikinci seçimlik hareket soruşturmanın gizliliği ilkesinin taraf olmayanlara karşı gizliliği öngören genel görünümüne (harici gizlilik) ilişkin bir düzenleme içermektedir. Buna göre soruşturma evresinde açıklama yapmak yasaklanmaktadır. Burada hemen şunu belirtelim ki, söz konusu seçimlik harekete göre kovuşturma evresinde açıklama yapmak da yasaklanmıştır.

Madde metnindeki ikinci seçimlik hareket bakımından kullanılan en önemli ifade “maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olma amacıyla” ifadesidir. Kanaatimizce söz konusu seçimlik hareketi en çok belirginleştiren unsur bu kavramdır. Düzenlemeden anlaşılacağı üzere bu seçimlik hareket bakımından suçun oluşumuna sebebiyet verecek açıklama fiili bakımından genel kastın varlığı yeterli görülmemiş, ayrıca amaç unsurunun varlığı aranmıştır. Buna göre yapılan açıklamanın suç teşkil edebilmesi için “maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleme amacıyla” yapılması zorunludur.²⁷²

Maddi gerçek kavramı, 5237 sayılı TCK'nın 285. maddesinin birinci fıkrasındaki soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunda da kullanılmıştır. Ancak Fransız Ceza Kanunu'ndaki düzenlemenin aksine bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak madde metnine konulmuştur. Türk hukukundaki düzenlemeye göre soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçundan

²⁷¹ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 295. Fransız hukukunda suçun manevi unsuru konusunda genel bilgi için bkz. Philippe Conte, “Fransız Ceza Hukukunda Suçun Manevi Unsuru”, çev. Durmuş Tezcan, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Bahri Öztürk (edt), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 67-71.

²⁷² Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 295.

dolayı kişinin cezalandırılabilmesi için, yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması gerekmektedir.

Söz konusu suç tipine baktığımızda seçimlik hareketler bakımından faile ilişkin bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre ilk seçimlik hareket görevi nedeniyle soruşturma evresindeki bilgilerden haberdar olan ve gizlilik yükümlülüğüne tabi olan kişiler tarafından gerçekleştirilebilecek özgü bir suçtur. Bu gizlilik yükümlülüğüne tabi olan kişiler başta hâkim, savcı, polis, zabıt kâtibi ve bilirkişi olmak üzere herhangi bir görevi nedeniyle soruşturmaya ilişkin bilgilerden haberdar olan kişilerdir. Daha önce de belirttiğimiz üzere soruşturmaya görevi nedeniyle katılmayan mağdur ve tanık gibi kişiler bu suçun faili olamaz.²⁷³ Yine şüpheli ve müdafin bu suçun faili olması söz konusu olamaz.²⁷⁴

İkinci seçimlik hareket bakımından faile ilişkin herhangi bir özel tanımlama getirilmediği için bu suçun faili herkes olabilir. Dolayısıyla ikinci seçimlik hareket bakımından bu suç özgü bir suç tipi olarak kabul edilemez. Bu nedenle seçimlik harekette belirlenen açıklama fiilini gerçekleştiren herkes bu suçun faili olabilir.

Bu suç tipi açısından üzerinde durulması gereken bir diğer ifade madde metninde kullanılan “savunma haklarına zarar vermeksizin” ifadesidir. Bu ifadenin suç tipi bakımından anlamını ortaya koymak gerekmektedir. Madde metninde kullanılan bu ifadeyi iki şekilde anlamak mümkündür. Öncelikle kanun koyucunun tipikliği daraltmak suretiyle savunma hakkı kapsamında kabul edilebilecek davranışların tipik haksızlık olarak kabul edilmemesi için bu ifadeyi kullandığını söylemek mümkündür. İkinci olarak Kanun koyucunun şüpheli veya müdafinin de bu suçun faili olabileceğini kabul etmek suretiyle savunma hakkını bir hukuka uygunluk nedeni olarak açıkça madde metnine koyduğu da savunulabilir.

Madde metninde geçen “savunma haklarına zarar vermeksizin” ifadesi Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 11. maddesinin birinci fıkrasına dayanmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında soruşturmanın gizliliğinin sınırı olarak savunma hakları

²⁷³ Danışman, s. 45 ve 51 vd.

²⁷⁴ Danışman, s. 44.

gösterilmiştir. İşte usul kanununda bulunan bu ifadenin suç tipinde kullanılması ile açıkça usul kanunundaki düzenleme öne çıkarılmak istenmiştir. Kanaatimizce kanun koyucu savunma hakkının kullanılmasına verdiği önem nedeniyle, savunma hakkının bu suç tipi bakımından göz önünde tutulması gereken bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu açıkça vurgulamak istemiştir. Sonuç olarak şüpheli ve müdafî tarafından 434-7-2 maddesi kapsamında kalabilecek bir davranışın gerçekleştirilmesi durumunda gerçekleştirilen davranış savunma hakkı kapsamında kalmakta ise, söz konusu davranış hukuka uygun kabul edileceğinden incelediğimiz suçun oluşması söz konusu olmayacaktır.²⁷⁵ Nitekim avukatların şüpheliye karşı gizlilik yükümlülüğü bulunmayıp, üçüncü kişilere karşı da mutlak bir gizlilik yükümlülüğünden söz edilemez.²⁷⁶ Dolayısıyla şüpheli veya müdafîin bu seçimlik hareket bakımından suçun faili olması mümkünse de, bu kişilerin davranışlarının savunma hakkının kapsamında kalması durumunda eylemleri suç oluşturmayacaktır.

Savunma hakkı, Türk hukukunda da soruşturmanın gizliliği ilkesinin bir sınırı olarak kabul edilmiştir. 5271 sayılı CMK'nın 157. maddesindeki düzenlemeye göre "savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir". Yine 5237 sayılı Kanunun 285. maddesindeki soruşturmanın gizliliğinin taraf olmayanlara karşı gizliliğini ihlal suçu, 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde bu usul hükmü ile uyumlu bir şekilde yeniden düzenlenmiştir. Her ne kadar savunma hakkının kullanılması madde metninde açıkça bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmese de, 5271 sayılı CMK'nın 157. maddesindeki düzenleme uyarınca savunma hakkının kullanılması Türk hukuku bakımından da özel nitelikte bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınmalıdır.²⁷⁷

Fransız Ceza Kanunu'nun 434-7-2 maddesinin ikinci fıkrasında söz konusu suç

²⁷⁵ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 293.

²⁷⁶ Nitekim avukatların üçüncü kişilere karşı sır saklama yükümlülüğünün konuluş amacı müvekkilinin menfaatinin korunmasıdır. Dolayısıyla avukatın savunma amacıyla soruşturma işlemlerinin içeriğini açıklaması savunma hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Çünkü bazı durumlarda avukatın bu açıklamayı yapmaması müvekkilinin menfaatlerine daha büyük zarar verebilir. Bu yüzden örneğin tutuklamanın uzunluğu konusunda bir avukatın "vox populi" halkın sesine (vox populi) başvurması durumunda kamuoyuna yaptığı açıklama savunma hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Bkz. Danışman, s. 64.

²⁷⁷ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 293.

tipi bakımından cezanın arttırılmasına ilişkin bir nitelikli hal düzenlenmiştir. Buna göre gizliliği ihlal edilen suçun cezası Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 706-73 maddesi kapsamındaki 10 yıl hapis cezasını gerektiren bir suç olması durumunda verilecek ceza daha fazla olacaktır.²⁷⁸

Son olarak şunu belirtelim ki, Fransız Ceza Kanunu'nun 434-7-2 maddesinde soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesini yasaklayan açık bir düzenleme bulunmakla birlikte, Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 11. maddesinin ikinci fıkrasının Fransız Ceza Kanunu'nun 226. maddesine yollama yapan hükmü yürürlükten kalkmadığı için soruşturmaya görevi nedeniyle katılan kişilerin görevleri nedeniyle öğrendikleri soruşturma işleminin içeriğini açıklamaları durumunda eylemlerinin her iki suç tipini ihlal etmesi söz konusu olacağından, fikri içtima hükümlerine göre bu kişiler daha ağır yaptırım içeren 434-7-2 maddesindeki suç tipi uyarınca cezalandırılacaktır.²⁷⁹

5. AİHM Kararları ve Fransa

a) Allenet de Ribemont/ Fransa Kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 10.02.1995 tarihli Allenet de Ribemont kararı konumuz açısından önem arz etmektedir.²⁸⁰ Davaya konu olayda başvuru hakkında cinayet şüphesi ile soruşturma yapılmış olup, henüz soruşturma sonuçlanmadan soruşturmaya ilişkin bilgilere vakıf olan işçileri bakanı ve bir polis şefi başvuruçunun suçlu olduğu yönünde basına açıklamalarda bulunmuşlardır. Bunun üzerine başvuruçucu sözleşmeden kaynaklanan masumiyet karinesinden yararlanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle maddi ve manevi zararlarının giderilebilmesi için tazminat davası açmış, ancak tüm iç hukuk yollarını tüketmesine rağmen dava aleyhine sonuçlanmıştır. Bunun üzerine başvuruçucu Sözleşmenin 6/2 madde ve fıkrasında öngörülen hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'ne

²⁷⁸ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 307.

²⁷⁹ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 259.

²⁸⁰ Kararın tam metni için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"itemid":\["001-57914"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{). (16.01.2016).

başvurmuştur. Görüleceği üzere iç hukuktaki uyuşmazlık her ne kadar tazminat talebine ilişkin olsa da AİHM'nin başvuruyu incelerken yaptığı değerlendirmeler konumuz açısından önemlidir.²⁸¹

İç hukuk bakımından yapılan tartışmada Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 11. maddesinde düzenleme altına alınan soruşturmanın gizliliğine ilişkin hüküm de dikkate alınmıştır. AİHM ise konuyu sözleşmenin 6/2 maddesi ve fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesi ile 10. maddede koruma altına alınan ifade özgürlüğü çerçevesinde ele almıştır. Mahkeme öncelikle bir kişinin masumiyet karinesinden yararlanma hakkının yargı organları dışında diğer kamu görevlileri tarafından da ihlal edilebileceğini ilkesel olarak kabul etmiştir. Yine mahkemeye göre devam eden soruşturmalarla ilgili kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalar da ifade özgürlüğünün konusunu teşkil edebilir. Dolayısıyla somut olayda masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği bu iki hakkın kapsamına göre belirlenmelidir.²⁸²

AİHM'nin vermiş olduğu karara göre devam eden bir soruşturma bulunması kamu görevlilerinin konuya ilişkin açıklama yapmasını tamamen engellemez. Ancak masumiyet karinesinin ihlalinin söz konusu olabileceği bu gibi durumlarda açıklama yapan kişiler, soruşturmaya ilişkin bilgileri bu hakkı ihlal etmeyecek şekilde tam bir ihtiyat ve dikkat ile vermek zorundadır. İşte AİHM söz konusu olayda kamu görevlilerinin açıklama yapma hakkının dayanağı olan ifade özgürlüğü ile başvuruçunun masumiyet karinesinden yararlanma hakkı arasında bir değerlendirme yapmış ve somut olayda başvuruçunun sözleşmeden kaynaklanan masumiyet karinesinden yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre söz konusu hakkın teorik olarak korunması yeterli olmayıp, bu hakkın pratik ve etkin bir koruma sağlayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir.²⁸³

Sonuç olarak AİHM kararı göz önünde tutulduğunda hem Fransız Ceza Kanunu'nun 226-13 maddesinin hem de 434-7-2 maddesinin kapsamına girebilecek

²⁸¹ Doğru/ Nalbant, C. 1, s. 815 vd.

²⁸² Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 100.

²⁸³ Doğru/ Nalbant, C. 1, s. 815 vd.

açıklamalar yapan başta yargı görevlileri olmak üzere diğer kamu görevlilerinin yaptıkları açıklamalarda suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkına dikkat etmeleri bir zorunluluktur. Nitekim Türk hukuku bakımından değerlendirme yapacak olursak, 5237 sayılı Kanununun 285. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkı açıkça suç tipi bakımından bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak düzenlendiği için başta yargı görevlileri olmak üzere soruşturma işlemlerine ilişkin açıklama yapan tüm kamu görevlileri AİHM'nin söz konusu kararda belirtildiği üzere bu hakkın pratik ve etkin olarak korunması zorunluluğu nedeniyle yaptıkları açıklamaları tam bir ihtiyat ve özenle yapmaları gerektiği sonucuna varabiliriz.

b) Dupuis ve Diğerleri/ Fransa

Aihm'nin 07.06.2007 tarihli Dupuis ve Diğerleri/Fransa kararı basın özgürlüğünün kaynağı olan ifade özgürlüğü ile soruşturmanın gizliliğinin koruduğu masumiyet karinesi gibi haklar arasında nasıl bir denge gözetilmesi gerektiğine ilişkin önemli bir karardır.²⁸⁴

Davaya konu olayda başvuruçular iki gazeteci ve bir yayımcı olup, gazetecilerin yazmış oldukları kitaplarında ceza soruşturmasına ait bilgilerin gizliliğini ihlal ettikleri gerekçesiyle hem yayımcı hem de eser sahiplerinin Fransız Ceza Kanunu'nun 226-13 maddesine göre mahkumiyetlerine karar verilmiştir. Başvuruçular iç hukuk yollarını tükettikten sonra ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'ne başvurmuşlardır.

Mahkeme başvuru hakkında karar verirken ifade özgürlüğünün basın açısından sınırlarının belirlenmesine ilişkin değerlendirmeler yaptıktan sonra, soruşturmanın gizliliği ile ifade özgürlüğü arasında doğacak çatışmanın hassas bir şekilde çözümlenmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Basının toplum açısından önemli olması onun ceza hukuku kuralları ile bağlı olmayacağı anlamına gelmemekle birlikte, soruşturmanın gizliliğini korumak için ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ifade özgürlüğü hakkını ihlal edip etmediği somut olayın özelliklerine göre

²⁸⁴ Kararın metni için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"itemid":\["001-80903"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{)(16.01.2016).

belirlenmelidir.²⁸⁵

Mahkemeye göre soruşturmanın gizliliğinin hem masumiyet karinesin ihlal edilmemesi hem de soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi açısından korunması gerekmektedir. Ancak toplumun haber alma hakkının güvencesi olarak ifade özgürlüğünün bir görünümü olan basın özgürlüğünün de korunması gerekmektedir. Mahkeme, somut olayda hem hakkında kitap yazılan kişinin kamuoyunun yakından tanıdığı bir kişi olması, hem de gizliliği ihlal edildiği iddia edilen soruşturmaya ilişkin olarak daha önce birçok haber yapılmış olması nedeniyle başvuruçuların ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme soruşturmanın gizliliğinin korunmasının önemini kabul etmekle birlikte, bu nedenle ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların ancak zorunlu hallerde sözleşmeye aykırı olmayacağını değerlendirmiştir. Ayrıca mahkeme kararında hakkında kitap yazılan kişinin toplumun yakından tanıdığı bir siyasetçi olması nedeniyle kamunun soruşturma ile ilgili bilgi edinme hakkı olduğunu belirtmiştir.²⁸⁶

C. İtalya

1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda 2000 yılında yapılan bir değişiklik ile soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesini yasaklayan bir suç tipi kanun metnine eklenmiştir.²⁸⁷ İtalyan Ceza Kanunu'nun "Ceza Soruşturmasının Gizliliğinin Ortadan Kaldırılması, Açıklanması, İhlali" başlıklı maddesinin metni şu şekildedir:

"Md. 379 bis (beş) (Ceza Soruşturmasının Gizliliğinin Ortadan Kaldırılması, Açıklanması, İhlali)

Bir soruşturma işlemine iştirak etmesi veya işlem yapılırken hazır bulunması nedeniyle öğrendiği gizli bilgileri usule ve hukuka aykırı olarak açıklayan kişi, eğer fiil daha ağır bir suç teşkil etmiyorsa, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

²⁸⁵ Abdulkadir Perkel, "İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak "Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Korunması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 2, Ankara 2014, s. 382, s. 367-394.

²⁸⁶ Okuyucu Ergün, *Soruşturmanın Gizliliği*, s. 262.

²⁸⁷ 07.12.2000 tarih ve 397 Sayılı Kanununun 21. maddesi ile İtalyan Ceza Kanununa eklenmiştir.

Aynı hüküm Ceza Usul Kanununun 391-quinquies (beş) maddesi uyarınca savcı tarafından konulan, başlangıç soruşturmasına ilişkin açıklama yapma yasağını ihlal eden kişiye de uygulanır”²⁸⁸

İtalyan hukukunda gizliliğin, dâhili ve harici olmak üzere iki çeşit görünümünün olduğu kabul edilmektedir. Dâhili gizlilik, soruşturma işlemlerinde ilgililerden başka kimsenin bulunmamasını ve soruşturmanın taraflarının bazı bilgileri, bazı soruşturma işlemlerini öğrenmesinin yasak olması anlamına gelir. Harici gizlilik ise, soruşturma işlemlerinin soruşturma ile ilgisi olmayan üçüncü kişilere ve kamuoyuna açıklanması yasağını ifade etmektedir.²⁸⁹ Gizliliğin her iki görünümü ile de amaçlanan şey soruşturmanın etkin ve düzgün bir şekilde yürütülebilmesidir.²⁹⁰

İşte dâhili gizliliğin bir gereği olarak soruşturma işlemlerine iştirak etme ve işlem yapılırken hazır bulunma hakkı bulunan hâkim, savcı, polis ve zabıt kâtibi gibi kişilerin öğrendikleri gizli bilgileri saklama yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁹¹ Bu kişilerin devam eden soruşturma nedeniyle öğrendikleri açıklamaları durumunda ve eylemleri daha ağır cezayı gerektiren bir suçun oluşumuna sebebiyet vermedikçe bu suç tipi uyarınca cezalandırılacaktır.

Görüleceği üzere maddenin birinci fıkrasında soruşturmaya katılan kişilerin edindiği bilgilerin gizli olduğu ve ancak hukukun verdiği izin çerçevesinde açıklanabileceği kabul edilmiştir. Söz konusu bilgilerin usul hükümlerinden kaynaklanan bir izne dayanmaksızın ve hukuka aykırı bir biçimde açıklanması durumunda açıklayan kişinin eylemi daha ağır cezayı gerektiren bir suçun oluşumuna sebebiyet vermiyorsa bu madde hükümlerine göre cezalandırılacaktır. Suç tipinin

²⁸⁸ Kanunun metni için bkz. Mario Abate, Maria Luisa Abate, *Codice Penale Codice Di Procedura Penale*, E Leggi Complementari, Cedam 2002, s. 74.

²⁸⁹ Giovanni Leone, *Manuale di diritto processuale penale*, Napoli 1988, s. 400, akt. Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 249.

²⁹⁰ Nicola Stolfi, “Segreto e processo”, *Rivista penale*, Y. 2008, S. 11, s. 1114, s.1113-1126, akt. Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 248.

²⁹¹ Andrea Toschi, “Segreto (Diritto Processuale Penale)”, *Enciclopedia del diritto*, Y. 1989, C. XLI, s. 1109, s. 1098-1120, akt. Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 245.

düzenleniş şekline anlaşılabileceği üzere söz konusu maddede açıkça tamamlayıcı ve tali bir suç tipine yer verilmiştir.

Yine söz konusu suç tipi ancak soruşturma işlemlerine katılma hakkı bulunan kişiler tarafından işlenebilen özgü bir suç tipidir. Burada hemen şunu belirtelim ki, İtalyan Ceza hukukundaki söz konusu düzenlemeleri değerlendiren bir görüşe göre 5237 sayılı TCK'nın 285. maddesindeki suç tipi de bir özgü suçtur.²⁹² Bu görüşe göre her ne kadar madde metninde böyle bir kısıtlama olmasa da, bu suç uygulamada ancak soruşturma işlemlerine katılan kişiler tarafından işlenebilecektir. Örnek olarak komşusunun evinin arandığını gören bir kişinin bu işlemi başkalarıyla paylaşması soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmayacaktır. Kanaatimizce İtalyan Ceza Kanunu'ndaki düzenlemede suçun faili açıkça tanımlandığından bu suçun özgü suç olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak 5237 Sayılı Kanunun 285. maddesinde suçun failine ilişkin hiçbir kısıtlayıcı ifade bulunmamaktadır. İşte her iki suç tipinin madde metnindeki bu fark da göz önünde tutulduğunda yorum suretiyle suç tipinin uygulama alanının daraltılarak 5237 sayılı Kanunun 285. maddesindeki suç tiplerinin özgü suç olarak kabul edilemeyeceğini değerlendirmekteyiz.

İtalyan Ceza Kanunu'nun 379 (bis) maddesinin birinci cümlesindeki suç tipi özgü bir suç tipi olduğu için üçüncü kişilere herhangi bir yükümlülük yüklememektedir. İşte bu nedenle maddenin ikinci cümlesinde usul hükümlerine atıf yapmak suretiyle üçüncü kişiler bakımından da geçerli olabilecek bir yasağa yer verilmesi uygun görülmüştür. Maddenin ikinci cümlesinde öngörülen yasağa göre Ceza Usul Kanunu'nun 391 (quinqüies) maddesi uyarınca savcı tarafından konulan, başlangıç soruşturmasına ilişkin açıklama yapma yasağının ihlal edilmesi durumunda üçüncü kişiler de bu suç tipi uyarınca cezalandırılacaktır.

İtalyan Ceza Kanununun ilgili maddesinin yaptığı atıf nedeniyle İtalyan Ceza Usul Kanunu'nun "Savcının Gizlilik Kararı Verme Yetkisi" başlıklı 391/5 maddesindeki düzenlemeyi de değerlendirmek gerekmektedir. Madde metni şu şekildedir:

²⁹² Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 263.

“Md. 391 quinquies (beş) (Savcının gizlilik kararı verme yetkisi)

1. Soruşturma (başlangıç soruşturması) işlemine bağlı özel nedenler gerektiriyorsa, savcı gerekçeli kararlar, dinlediği şahıslara soruşturma dolayısıyla öğrendikleri soruşturma konusu olguları ve yapılan işlemlerin başkalarına açıklanmasını yasaklayabilir. Yasak süresi en fazla iki ay olabilir.

*2. Savcı, birinci fıkrada belirtilen yasağı tebliğ ettiği (bildirdiği) şahıslara usulsüz açıklama yapmaları halinde cezai sorumlulukları olacaklarını uyaracaktır”.*²⁹³

Maddeden anlaşılacağı üzere ikinci cümlede düzenlenen suç tipi usul hukuku hükümlerine atıf yapmaktadır. İtalyan Ceza Usul Kanunu'nun 391 (quinquies) maddesine göre herhangi bir soruşturmaya ilişkin olarak ifade alma işlemi yapan savcı eğer dosyada mevcut soruşturma işlemlerinin niteliği gereği gizli tutulması gerekiyorsa, ifade alma işlemi nedeniyle soruşturma işlemlerine vakıf olan kişilere öğrendikleri bilgilerin başkalarına açıklamalarını yasaklayabilmektedir. Yine söz konusu yasağın geçerli olabilmesi için savcının bu yasağı ilgili kişiye tebliğ etmesi ve bu yasağı ihlal etmeleri halinde cezai sorumlulukları olacağını ihtar etmesi gerekmektedir.

Suç tiplerinin kapsamını belirlemek açısından değerlendirme yapacak olursak, maddede öngörülen her iki yasağın da usul hukukundan kaynaklanan soruşturmanın gizliliği ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıktığını düşünmekteyiz. Ana kural olarak soruşturmanın gizliliği ilkesi soruşturmaya katılan kişilere öğrendikleri bilgileri açıklamama yükümlülüğü getirmektedir. Bu nedenle kural olarak üçüncü kişilerin soruşturmanın gizliliği nedeniyle herhangi bir sır saklama yükümlülükleri bulunmamaktadır. Ancak soruşturmanın niteliği nedeniyle gizliliğinin korunabilmesi için usul hükümleri doğrultusunda üçüncü kişiler bakımından da sır saklama yükümlülüğü getirilmesi mümkündür. İşte böyle bir yükümlülüğün ortaya çıktığı durumlarda söz konusu üçüncü kişiler de bu suçun faili olabilmektedir. Kanaatimizce ikinci cümle uyarınca öngörülen suç tipi de özgü suç olarak kabul edilmelidir. Zira

²⁹³ Kanun metni için bkz. Abate/Abate, s. 254.

söz konusu suç ancak İtalyan Ceza Usul Kanunu'nun 391 (quinqüies) maddesi gereğince savcının gizlilik kararı almak suretiyle tebliğ ettiği kişiler tarafından gerçekleştirilebilir.

Burada hemen şunu belirtelim ki, yapılan atıf nedeniyle 379 (bis) maddesinin ikinci cümlesindeki suç tipi bakımından yasaklanan tipik hareket, usul kanunundaki yasağın ihlal edilmesidir. Bu nedenle tipik haksızlığın gerçekleşebilmesi için usul kanununda belirlenen koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Maddedeki yasağın tebliğ ile başladığı için bu tebliğin yapılmadığı durumlarda ve yine yasağın en fazla iki ay olabileceğinden iki aydan sonra yapılan açıklamalar tipik hareket olarak kabul edilemeyecektir. Tüm bu nedenlerle bir kişinin 379 (bis) maddesinin ikinci cümlesi doğrultusunda birinci fıkraya göre cezalandırılabilmesi için İtalyan Ceza Usul Kanunu'nun 391 (quinqüies) maddesinde belirlenen tüm şartların gerçekleşmiş olması gerekir.

Madde metninde açıkça “hukuka aykırı olarak” ifadesi kullanıldığı için bir kişinin bu suçtan sorumlu tutulabilmesi için eylemini hukuka uygun hale getiren hiçbir sebep bulunmaması gerekmektedir. Bu durum özellikle şüpheli ve müdafî açısından önem arz etmektedir. Bu kişilerin savunma hakkı kapsamında yaptıkları açıklamalar bu suçun oluşumuna sebebiyet vermez. Ancak birden fazla şüphelinin bulunduğu durumlarda diğer şüpheliyi ilgilendiren gizli bilgileri açıklamaları durumunda sorumlulukları söz konusu olacaktır.

İtalyan Ceza Kanunu'nda konu ile ilgili olmak üzere bir de kabahat hükmü bulunmaktadır. Kanunun kabahatleri düzenlendiği kısımda “Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Hukuka Aykırı Olarak Yayınlanması” başlığı ile düzenlenen 684. maddenin metni şu şekildedir:

“Her kim kanun tarafından yayınlanması yasaklanan muhakemeye ilişkin işlemleri veya belgeleri kısmen, tamamen veya özet olarak yayınlarsa 30 güne kadar hafif hapis cezası veya 100.000 lireden 150.000 Lirete kadar para cezası ile

cezalandırılır.”²⁹⁴

Bu maddeye göre soruşturma evresine ilişkin belge ve işlemlerin tamamen, kısmen veya özet olarak içeriğini yayınlamak yasaklanmaktadır.²⁹⁵ Ancak bu suçun oluşabilmesi için belgenin veya işlemin varlığının açıklanması yeterli olmayıp, belge veya işlemin içeriğinin açıklanmış olması gerekmektedir.²⁹⁶

Basılmış eserler yoluyla söz konusu suçun işlenmesi durumunda cezai sorumluluk İtalyan Ceza Kanunu’nun “Basın Yoluyla İşlenen Suçlar” başlıklı 57 ve 57 (bis) maddelerine göre belirlenecektir.²⁹⁷ Cezai sorumluluk dönemsel yayınlar ve dönemsel olmayan yayınlar bakımından ayrı ayrı ele alınmaktadır.²⁹⁸

D. Amerika Birleşik Devletleri

1. Genel Olarak

Amerika Birleşik Devletleri’nde eyaletler seviyesinde ve federal seviyede uygulanan hukuk sistemi, Kıta Avrupası sistemine göre oldukça farklıdır. Bu farklılardan en önemlisi Birleşik Devletlerdeki 51 eyaletin başta anayasa olmak üzere kendine özgü iç hukuk kurallarının bulunmasıdır. Eyaletlerin kendine özgü iç hukuk kurallarının bulunmasının bir sonucu olarak her eyalete ait anayasa mahkemesi ve temyiz mercii bulunmaktadır.²⁹⁹ İşte bu nedenle Amerikan hukuku bakımından

²⁹⁴Kanun metni için bkz. [http://www.diritto.it/codici/2.\(15.01.2016\)](http://www.diritto.it/codici/2.(15.01.2016)).

²⁹⁵ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 262.

²⁹⁶ Luigi Alibrandi, *Il Codice Penale*, Roma 2007, s. 1902; Stolfi, s. 1120, akt. Okuyucu Ergün, s. 263.

²⁹⁷ Kanun metni için bkz. [http://www.diritto.it/codici/2.\(15.01.2016\)](http://www.diritto.it/codici/2.(15.01.2016)).

²⁹⁸ “Madde 57: Yayını yapanın sorumluluğu saklı kalmak üzere ve iştirak hükmü dışında, sorumlu müdür veya yetkili kendisi tarafından yönetilen dönemsel yayının içeriği üzerinde gerekli ve basın yoluyla işlenecek suçu önleyici denetimi ihmal ederse ve suçta işlenmişse, taksiri nedeniyle, o suç için tayin edilmiş bulunan cezanın üçte birinden fazla olmamak koşuluyla indirilmiş şekliyle cezalandırılır.”. “Madde 57(bis): Dönemsel olmayan yayınlarda, önceki maddedeki hükümler, eser sahibi bilinmediği veya cezalandırılmadığı takdirde, yayıncıya, yayıncı da bilinmediği veya cezalandırılmadığı takdirde basana uygulanır.”, çev, Sözüer, Basın Suçları, s. 48 vd.

²⁹⁹ George P. Fletcher/ Steve Shepard, *Amerikan Law In a Global Context The Basics*, Oxford Ünivesity Press, 2005, s. 6.

yeknesak bir hukuk sisteminden bahsetmek mümkün değildir.³⁰⁰

Amerikan ceza muhakemesi sistemi Türk hukukunun aksine karmaşık bir şekilde düzenlemiştir. Amerikan hukukunun geneline hâkim olan içtihat hukuku 19. Yüzyılın ortalarına kadar ceza hukukuna da egemendi. Ancak modern eğilimin ve kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak, gerek eyalet düzeyinde gerekse federal düzeyde ceza hukuku sistemi artık kanunlara dayanmaktadır.³⁰¹

Amerikan hukuk sisteminde de ceza muhakemesi sürecinin soruşturma evresi ile başladığı kabul edilmektedir. Ceza muhakemesi süreci suç haberi üzerine, polisin araştırma faaliyetine başlamasından mahkûmiyet sonrası yardıma kadar uzanmaktadır.³⁰²

Ceza muhakemesi sistemleri arasında delillerin toplanması, tartışılması, suçlama ve suçlu bulma aşamaları arasında farklılıklar bulunmaktadır.³⁰³ Monarşilerde olduğu gibi her ceza muhakemesi işlevinin aynı elde toplandığı sistemler bulunduğu gibi, bu işlevlerin katı bir şekilde ayrıldığı (ABD) ve bu işlevlerin birbiri ile ilintili olduğu (Kıta Avrupası) sistemler de bulunmaktadır. Birleşik devletlerdeki sistem temelde fonksiyonların birbirinden ayrıldığı ve delillerin serbestçe tartışıldığı bir sistemdir.³⁰⁴

Amerikan hukukunda federal sistem ile eyalet sistemleri arasında birtakım farklılıklar bulunmakla birlikte,³⁰⁵ soruşturma ve kovuşturma evrelerinin işleyişi bakımından büyük farklılıklar bulunmamaktadır. New York eyaleti dışındaki eyaletlerin kanunları ve federal kanuna göre temel kural olarak dava açma görevi savcıya aittir. Ancak bazı özel durumlarda dava açma görevini büyük jüri

³⁰⁰ Hatta bu nedenle Amerika Birleşik Devletleri'nde hukuk eğitimi federal kanunlar üzerinden yapılmaktadır. Bkz. Fletcher/ Shepard, s. 6.

³⁰¹ Hakan Hakeri, "Amerikan Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış", *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 8, Aralık 2008, s. 6, s. 5-27.

³⁰² Hakeri, *Amerikan Ceza Hukuku*, s. 13.

³⁰³ Fletcher/ Shepard, s. 531.

³⁰⁴ Fletcher/ Shepard, s. 534.

³⁰⁵ Örneğin federal sistemde görev alan savcılar Birleşik Devletler Savcısının (attorney general of United States) hiyerarşisi altındadır. Oysa eyaletlerde savcılık makamını temsil eden hukukçular (district attorney) idari bir hiyerarşi altında değildir. Bkz. Fletcher/ Shepard, s. 8.

üstlenmektedir. New York eyaletinde ise tüm davalar büyük jüri tarafından açılmaktadır.³⁰⁶

Amerika Birleşik Devletleri'nde hem federal soruşturmalarda hem eyalet kanunlarına göre yürütülen soruşturmalarda delilleri toplama görevi kolluk kuvvetlerine aittir.³⁰⁷ Ancak özellikle kamu görevlileri hakkında yürütülen yolsuzluk soruşturmaları gibi hem kolluğun tarafsızlığının tartışma konusu olabileceği hem de kamuoyunun yakından takip ettiği soruşturmalarda bu görevin büyük jüri tarafından yerine getirilmesi söz konusu olmaktadır. Bu jüri tıpkı kovuşturma evresinde kurulan jüri gibi oluşturulur.³⁰⁸

Amerikan hukukunda özellikle basın özgürlüğünün de içinde yer aldığı ifade özgürlüğü Kıta Avrupası sisteminden daha fazla öne çıkmaktadır. Bu nedenle Amerikan hukukunda soruşturmanın gizliliğine verilen önem bizim de içerisinde yer aldığımız Kıta Avrupası sisteminin çok gerisindedir.³⁰⁹

Delillerin serbestçe tartışıldığı; soruşturma, kovuşturma, suçlu bulma ve hüküm verme süreçlerinin keskin şekilde ayrıldığı Amerikan hukuk sisteminde soruşturmanın gizliliği ilkesinden söz etmek mümkün değildir. İşte bu nedenle Amerikan Federal hukukunda her ne kadar incelediğimiz suç tipinin karşılığı olarak kabul edilebilecek bir suç tipi bulunmasa da, soruşturmanın gizliliğinin korunması amacıyla hizmet eden birtakım düzenlemeler bulunmaktadır. İşte yukarıda Amerikan hukuk sistemi içerisindeki konumunu açıklamaya çalıştığımız büyük jürinin faaliyetlerinin gizliliğinin korunmasına ilişkin federal kanunlarda yer alan bir düzenleme bu nitelikteki düzenlemelerden biridir.³¹⁰

³⁰⁶ Fletcher/ Shepard, s. 537.

³⁰⁷ Marc L. Miller/ Ronald F. Wright, *Criminal Procedures The Police, Cases, Statutes and Executive Materials*, 4 th Edition, Wolters Kluwer Law&Business, 2011, s. 725.

³⁰⁸ Özellikle jüri üyelerinin sayısı bakımından eyalet sistemleri ile federal sistem arasında farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin New York eyaletinde büyük jüri 23 kişiden oluşurken, federal büyük jüride görev alan kişi sayısı 16 kişi ile 23 kişi arasında değişkenlik göstermektedir. Bkz. Fletcher/ Shepard, s. 536.

³⁰⁹ Toussaint, s. 27.

³¹⁰ Miller/ Wright, s. 725.

2. Büyük Jüri'nin Görev ve Yetkileri

Amerika Birleşik Devletleri Federal Ceza Usul Kanunu'nun 6. maddesine göre büyük jüri faaliyetleri gizlilik esasına göre yürütülür.³¹¹ İlgili hukuk kurallarının federal çerçevesi çizilmiş ve Amerikan Federal Kanunu Başlık 18 de yer alan Suç ve Ceza Usulüne ilişkin maddelerde yer alan federal suçlar ve esaslar bakımından bağlayıcılığı bulunmaktadır.³¹²

Federal Kanununun 6. maddesinde Büyük Jürinin görev ve sorumlulukları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve hangi koşullarda yürütülen bir soruşturmaya ilişkin bilgilerin kamuoyu ile paylaşılabilmesi ve sınırları belirlenmiştir.³¹³ Federal Kanununun 6 (e) (2) (A) madde ve fıkrasında büyük jürinin çalışma esaslarının gizlilik (secrecy) prensibine dayalı olarak yürütüldüğü belirtilmektedir.³¹⁴ Hemen akabindeki

³¹¹ Bkz. https://www.law.cornell.edu/wex/criminal_procedure(16.01.2016).

³¹² U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE; Kanun metni için bkz. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18>. (16.01.2016).

³¹³ Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 6, TITLE III. THE GRAND JURY, THE INDICTMENT, AND THE INFORMATION. Aşağıdaki kararlardan anlaşılacağı üzere büyük jürinin faaliyetlerinin gizli tutulmasının iki temel amacı bulunmaktadır. Bunlardan birincisi tanıkların etkilenmesini engellemek ve tanıklık yapmalarını kolaylaştırmaktır. İkincisi, büyük jürinin etkilenmesini engellemek ve böylece bağımsızlığını korumaktır. Büyük jüri çalışmalarının gizli tutulmasının amacına ilişkin oluşan içtihat hukukunda öne çıkan mahkeme kararları; Posey v United States (1969, CA5 Miss) 416 F2d 545, cert den (1970) 397 US 946, 25 L Ed 2d 127, 90 S Ct 964, reh den (1970) 397 US 1031, 25 L Ed 2d 544, 90 S Ct 1267 and cert den (1970) 397 US 946, 25 L Ed 2d 127, 90 S Ct 965, reh den (1970) 397 US 1031, 25 L Ed 2d 544, 90 S Ct 1267 and cert den (1970) 397 US 946, 25 L Ed 2d 127, 90 S Ct 966, reh den (1970) 397 US 1031, 25 L Ed 2d 544, 90 S Ct 1267. lexisnexis.com(16.01.2016). Yine 6. Maddenin (e) fıkrası, büyük jürinin çalışmalarının gizliliğini korumak amacıyla düzenlenmiştir. Bu kurala göre büyük jürinin önünde olan soruşturma dosyasına ait bilgiler ancak istisnai hallerde açıklanabilecektir. Bu konuda içtihat hukukunda öne çıkan mahkeme kararları; United States v Weinstein (1975, CA2 NY) 511 F2d 622, 29 ALR Fed 207, cert den (1975) 422 US 1042, 45 L Ed 2d 693, 95 S Ct 2655, reh den (1975) 423 US 884, 46 L Ed 2d 115, 96 S Ct 158. lexisnexis.com (16.01.2016).

³¹⁴ Büyük jüri faaliyetlerinin ve buna ilişkin belgelerin gizliliğinin korunmasının nedenlerinden biri de şüphelilerin kaçmasını ve delilleri karartmasını önlemek ve büyük jüri üyelerinin şüpheliler ve bunların yakınları tarafından gelecek baskılardan korunmasını sağlamaktır. Bu konuda içtihat hukukunda öne çıkan mahkeme kararları; United States v Rose (1954, CA3 Pa) 215 F2d 617; United States v Howard (1978, CA5 La) 569 F2d 1331, cert den (1978) 439 US 834, 58 L Ed 2d 130, 99 S Ct 116; In re Bullock (1952, DC Dist Col) 103 F Supp 639; United States v Wortman (1960, DC Ill) 26 FRD 183; In re Cement--Concrete Block, Chicago Area (1974, ND Ill) 381 F Supp 1108, 1974-1 CCH Trade Cases P 75131, 1975-1 CCH Trade Cases P 60109. lexisnexis.com(16.01.2016). Bazı mahkeme kararlarında Federal Ceza Usul Kanununun 6. maddesinin (e) bendinde vurgulanan gizliliğin belgelerin gizliliğinden daha geniş yorumlanması gerektiğine vurgu yapılmıştır: U. S. Industries, Inc. v United States Dist.

fıkra [6(e) (2) (B)] istisnai hükümler ile kimlerin hangi sınırlar içinde Büyük Jüri’de ele alınan konuları açıklama yetkisine sahip olduğu yer almaktadır.³¹⁵ Buna göre, federal ceza kanunlarını uygulamakla yükümlü olan devlet görevlilerine Büyük Jüri faaliyetleri ve kararları açık olmakla birlikte, genel kural olarak gizlilik esası uygulanmamaktadır. Büyük Jüri karşısında ele alınan hususların yine başka bir federal Büyük Jüri de değerlendirmeye tabi tutulmasında bir engel bulunmamaktadır. Aynı kanun maddesinin 6. (e) (2) (E) fıkrasında, gerek gördüğünde Büyük Jürinin çerçevesi belirlenmiş bir şekilde gizliliğin kaldırılması ve yürütülmekte olan soruşturmaya ilişkin hususların kamuya açıklanmasına karar verebileceği düzenlenmiştir.³¹⁶

Böyle bir karar Büyük Jüri tarafından alınmamakla birlikte, Hilary Clinton’ın bir soruşturmada vermiş olduğu ifadenin kamuoyuna sızdırıldığı (Whitewater)³¹⁷ vakası Büyük Jüri faaliyetlerinin gizliliğinin ihlal edildiği iddiasıyla uzun bir süre Amerikan kamuoyunda tartışılmıştır.³¹⁸ Söz konusu Whitewater soruşturması Büyük Jüri tarafından yürütülmekteyken, senatör Hillary Rodham Clinton’ın ifadesine başvurulmuş ve daha sonradan Senatör Clinton’ın biyografisini hazırlayanlar tarafından ilgili sorgu kayıtları kitaplaştırılmıştır.³¹⁹ İlgili kayıtların sızdırılmasının

Court (1965, CA9) 345 F2d 18, 1965 CCH Trade Cases P 71429, cert den (1965) 382 US 814, 86 S Ct 32, 15 L Ed 2d 62. lexisnexis.com (16.01.2016).

³¹⁵ Bu hususta U.S. Code > Title 18 > Part II > Chapter 215 > § 3322 “Disclosure of certain matters occurring before grand jury” başlığı altında ayrıntılı düzenleme yer almaktadır.

³¹⁶ Böyle bir karar büyük jüri tarafından alınmamakla birlikte Hilary Clinton’ın bir soruşturmada vermiş olduğu ifade kamuoyuna sızdırılmış, büyük jüri faaliyetlerinin gizliliğinin ihlal edilmesi uzun bir süre tartışılmış, ancak ilgililer herhangi bir ceza almamıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Elizabeth G. Serio, “Dangereous Precedent: The Consequences of Allowing Prosecutorial Disregard of Grand Jury Secrecy”, *Georgetown Journal of Legal Ethics*, S. 21, Summer 2008, s. 1011 vd., s. 1011-1024.

³¹⁷ “Kenneth Starr bağımsız araştırma komisyonunda görev yaptığı sırada başarılı bir savcı olarak adını duyurdu. 1994 yılında göreve getirilen Kenneth Starr, dönemin Amerika Birleşik Devletler Başkanı Clinton ve eşi Hillary Clinton ile James B. McDougal ve WhiteWater Development Şirketi arasında herhangi bir illegal ilişki olup olmadığını araştırmakla yükümlüydü. İşte Kenneth Starr bu soruşturma kapsamında Hillary Clinton tarafından tanık olarak verilen ifadenin gizliliğini ihlal etmekle suçlanmıştı.” bkz. Serio s. 1012.

³¹⁸ Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/politics/special/whitewater/stories/wwtr960602.html>. (20.04.2016).

³¹⁹ Hukuki ve etik kurallara aykırılık bağlamında ayrıntılı bilgi için bkz. Serio, s. 1011.

hem hukuki hem de etik bazı sorunlar doğurduğu doktrinde kabul görmektedir.³²⁰

Büyük Jüri faaliyetlerinin gizliliğinin ihlal edilmiş olmasının gelecekteki yansımaları ve tanıkların sonuçlarından endişe duymayacakları şekilde özgürce ifade verebilmelerinin sağlanması açısından gizlilik prensibinin önemi birçok mahkeme kararında açıkça vurgulanmıştır.³²¹ Gizlilik kararının ihlal edilmesi yolunun açılmasının tehlike oluşturacağı, şüphelinin ve tanıkların şahsi haklarının ihlal edilmiş olacağı, mevcut içtihatlarla aykırılık arz edeceği, yine son olarak etik kurallara aykırı olduğu doktrinde kabul görmektedir.³²²

Bu konuda üzerinde durulması gereken kararlardan biri de Federal mahkemece görülen *United States v. Amazon Industrial Chemical Corp.* davasında verilen karardır. Federal mahkeme kararında büyük jüri faaliyetlerinin gizlilik esasına göre yürütülmesinin gerekçelerini ortaya koymaya çalışmıştır.³²³ Buna göre bu ilkenin amaçları, şüphelinin kaçmasını önlemek, büyük jüri üyelerinin etki altına alınmasını engellemek, tanıkların korunması, kişilerin özgürce delil sunabilmelerinin sağlanması ve kişilerin masumiyet karinesinden yararlanma haklarının korunmasıdır.

Büyük Jüri faaliyetlerinin gizlilik esasına uygun olarak yürütülmesine ilişkin Amerikan federal hukukunda yer alan düzenlemeler ile doktrin ve yargı kararlarındaki değerlendirmeler göz önünde tutulduğunda, bu ilkenin varlık sebebinin konumuzla yakın ilişki içerisinde olduğunu savunmak mümkündür. Buna göre Türk hukukunda soruşturmanın gizliliği ilkesi ve soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarının koruduğu hukuki değerler, Amerikan federal kanununda Büyük Jüri'nin

³²⁰ Hukuki ve etik kurallara aykırılık bağlamında ayrıntılı bilgi için bkz. Serio, s. 1011.

³²¹ *Douglas Oil Co. of California v. Petrol Stops Northwest*, 441 U.S. 211 (1979); *United States v. Procter & Gamble*, 356 U.S. 677, 681 (1958). “Büyük jüri faaliyetlerinin gizliliğinin korunması, kamu düzeninin korunması için önemli olduğu kadar, kişi haklarının ve yine ihbar edenlerin korunması için de büyük önem arz etmektedir. Bu konudaki mahkeme kararları için bkz. *Petrol Stops Northwest v. United States* (1978, CA9 Cal) 571 F2d 1127, 1978-1 CCH Trade Cases P 61935, 25 FR Serv 2d 765, revd on other grounds (1979) 441 US 211, 99 S Ct 1667, 60 L Ed 2d 156, 1979-1 CCH Trade Cases P 62560, 27 FR Serv 2d 269,” akt. Serio, s. 1024.

³²² William B. Lytton, “Grand Jury Secrecy: Time for a Reevaluation”, *Northwestern School of Law Journal of Criminal Law & Criminology*, S. 75, Winter 1984, s. 1100, s. 1100-1128.

³²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Miller/ Wright, s. 725.

faaliyetlerinin gizliliğinin korunmasına ilişkin düzenlemelerde göz önünde tutulmaktadır.

Son olarak belirtmeliyiz ki, 6. maddede düzenlenen esaslara aykırı hareket eden kişilerin mahkemeye saygısızlıktan (Contempt of Court) cezalandırılmasına dair aynı maddenin (e) (7) fıkrasında bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre 6. (e) (2) (B) madde ve fıkrasında başta jüri üyeleri olmak üzere sayılan kişiler, jüri çalışmalarındaki bilgi ve belgelerin gizliliğini ihlal etmeleri durumunda 6. (e) (7) madde ve fıkrasının yaptığı yollamaya göre “mahkemeye saygısızlık (Contempt of Court)” suçundan cezalandırılırlar. Mahkemeye saygısızlık, ise Birleşik Devletler Federal Kanununun 42. başlık 21. bölüm 1995 numaralı alt başlığında düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre mahkemeye saygısızlık suçunu işleyenler para cezası veya 6 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılabilirler. Ancak gerçek kişiler için para cezası 1000 dolardan fazla olamaz.³²⁴

3. Kamu Görevlilerine İlişkin Etik Kurallar (Baro Etik Kuralları)

Soruşturmanın gizliliği hususu Amerikan hukukunda etik bağlamda da tartışılmakla birlikte tüm hukukçuların takip etmesi gereken etik kuralları belirleyen ve Amerikan Federal Barosu’na hazırlanan profesyonel davranışlar için model kuralların (Model Rules of Professional Conduct) ilgili hükümlerinde soruşturmanın gizliliğine riayet edilmesi gerektiği belirtilmektedir.³²⁵

Bu kurallar tüm hukukçuların uyması gereken asgari etik kurallardır. Ancak bu kuralların ihlal edilmesinin cezai bir yaptırımını olmadığından soruşturmanın gizliliği ilkesine riayet edilmemesi durumunda bu kurallara göre kişinin cezai anlamda sorumlu tutulması mümkün değildir.³²⁶

³²⁴ <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/1995.html>. (10.04.2016).

³²⁵ http://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents.html. (20.04.2016).

³²⁶ Serio, s. 1011 vd.

4. Değerlendirme

Amerika Birleşik Devletlerinde var olan hukuk sisteminin Türk hukuk sistemi ile birebir kıyaslanması mümkün değildir. Ancak masumiyet karinesi gibi kişilik haklarının korunması, soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesi gibi temel nedenlerden dolayı öngörülen bazı kurallar Türk hukuk sistemindeki düzenlemeler ile benzerlik göstermektedir. Hizmet kusur sorumluluğu (malpractice) prensibinin kati şekilde uygulandığı A.B.D de etik kuralların hukukçular açısından bağlayıcı ve etkili olduğu söylenebilir. Ancak özellikle federal kanunlarda soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu olarak tanımlanabilecek bir suç tipi yer almamaktadır.³²⁷

E. Avustralya

1. Genel Olarak

Avustralya'da yer alan başka eyaletlerin mevzuatlarında da incelediğimiz suç tipi ile benzerlik taşıyan düzenlemeler bulunmakta ise de,³²⁸ çalışmamızın kapsamı nedeniyle yalnızca Viktorya eyaletini incelemeyi uygun buluyoruz.

2. Victoria Eyaleti

Victoria Eyaletinin hukuk sistemine göre soruşturma evresinde yapılan ifade alma gibi sözlü işlemler görüntülü veya sesli olarak kayıt altına alındığından, bu görüntü ve kayıtların korunmasına ilişkin düzenlemeler söz konusudur.

1958 tarihli Suçlar Kanunu'nun (Crimes Act) Sect.464JA maddesinde konuya ilişkin bir düzenleme yer almaktadır.³²⁹ Maddenin birinci fıkrasında "yetkili kişi",

³²⁷ Ancak soruşturmanın gizliliğinin korunması meselesi kamuoyunun yakından ilgilendiği soruşturmalarda tartışma konusu olabilmektedir. Örneğin İMF başkanının elleri kelepçeli şekilde görüntülerinin yayınlanması bu anlamda tartışma konusu olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://blogs.telegraph.co.uk/news/timstanley/100094980/the-strauss-kahn-affair-shows-that-american-attitudes-toward-sex-and-justice-are-more-progressive-than-europes/>. (20.04.2016).

³²⁸ Örneğin New South Wales Eyaletinin 1986 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununun 281B maddesinde "hassas delil" tanımlaması yapılarak cinsel suç mağduruna ait resim ses ve görüntü kayıtlarının ele geçirilmesi, yayınlanması gibi hususlar yasaklanmıştır. Kanunun 281F maddesinde ise bu yasağı ihlal edenlerin 2 yıla kadar hapis ve/veya 100 birim adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Kanunun metni için bkz. http://www.austlii.edu.au/cgibin/sinodisp/au/legis/nsw/consol_act/cpa1986188/s281b.html?stem=0&synonyms=0&query=privacy%20of%20criminal%20investigation (16.01.2016).

“yayımlamak” ve “kayıt” kavramları tanımlanmak suretiyle bu madde açısından suçun faili, tipik hareket ve suçun konusu belirlenmeye çalışılmıştır.³³⁰ Söz konusu

³²⁹ Kanun metni için bkz. http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/consol_act/ca195882/s464ja.html. (20.04.2016).

³³⁰ CRIMES ACT 1958 - SECT 464JA

Kayıtlarla İlgili Suçlar

(1) Bu bölümde geçen “yetkili kişi” teriminden;

(a) Viktorya Polisi personeli (koruma hizmetleri görevlileri hariç)

(b) Viktorya Polisine kayıt ekipmanlarının kurulumu ve bakımı hususunda hizmet veren kişi ya da kuruluş

(c) Viktorya Savcılık Ofisi Direktörü (Başsavcı) ya da onun otoritesi altında görev yapan kişi

(d) 1994 tarihli Savcılık Kanununa göre atanan Kraliyet Başsavcısı, Savcısı ya da Savcı Yardımcısı

(e) 1994 tarihli Savcılık Kanununa göre atanan Savcılık Ofisi çalışanı

(f) (i) Devleti veya (ii) Muhbiri (haber kaynağı) temsil eden hukukçu(avukat, dava vekili)

(g) (i) 464B(5H) (başka suçtan gözaltına alınan kişinin ifadesi veya soruşturması), 464G(kayıt yapılacağı şüpheliye bildirilmesi) veya 464H(suç ikrarın kaydı) maddeleri uyarınca ifadesi kayıt edilen şüpheliyi veya (ii) Şüpheliye yardım eden kişiyi temsil eden hukukçu(avukat, dava vekili)

(h) 1978 tarihli Yasal Yardım Kanununa göre çalışan Viktorya Yasal Yardım'da görevli kişi

(i) Bir mahkeme yönetimini altında bulunan kurul ya da kişi

(j) 2008 tarihli Adli Tıp Yasası kapsamında görev yapan adli tıp uzmanı ya da direktörün otoritesinde çalışan kişi

(k) 2005 tarihli Bilgi Güvenliği Komisyonu Yasasına göre atanan komisyon üyesi ya da onun otoritesinde çalışan kişi

(l) 2004 tarihli Büyük Suçlar Kanununa göre atanan baş soruşturmacı ya da soruşturmacı

(m) 2011 tarihli Bağımsız Yolsuzlukla Mücadele Komisyonu Kanunu komisyon üyesi

(n) 2011 tarihli Viktorya Dedektiflik Kanunu kapsamındaki dedektif ya da onun otoritesinde çalışan

(o) Yasama Meclisi ya da Komisyonu üyesi veya onun otoritesinde çalışan

(p) Ceza Kanununda tanımlanan kişiler ya da kurullarda yer alanlar

(q) Soruşturmada görev alan kamu görevlisi ya da onun otoritesinde çalışan

(r) Kayıtların depolanması veya geri alınması ile ilgili kurumda çalışan kişi anlaşılır.

“yayımlamak” teriminden;

(a) Gazete ya da başka yayında yer vermek

(b) Yayın, TV yayını veya film çekmek yoluyla yaymak

(c) İnternette yayın yapmak dahil toplumun ya da herhangi bir üyesinin bilgisine başka herhangi bir şekilde sunmak anlaşılır.

suç tipinde maddedeki tanım doğrultusunda yetkili kişi olarak kabul edilebilecek bir kişinin soruşturmada yer alan bir video ya da ses kaydını basın, medya ya da internet üzerinde her hangi bir şekilde yayımlaması halinde 1 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmektedir. Maddenin 7. fıkrasında ise bu suçun yetkili olmayan her hangi bir kişi tarafından işlenmesi durumunu düzenlemekte olup, soruşturma dosyasında yer alan ses veya görüntü kaydının mahkeme kararına dayanmaksızın bir kısmının veya tamamını yayınlamak veya buna sebep olmak yasaklanmaktadır.

Bu maddeye aykırı davranışların 2 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Söz konusu suç nedeniyle tüzel kişinin de sorumlu kabul edilerek cezalandırılması mümkündür. Maddenin son fıkrasında ise bu suçun iddianame ile değil polis tarafından dava açılabilen suçlardan olduğu (summary offence) belirtilmektedir.

Viktorya eyaletinde Ceza Soruşturması Kanunu'nda da (Criminal Investigation Act) konuya ilişkin bir düzenleme yapılmıştır.³³¹ Bu Kanunun 121. maddesindeki suç tipine göre ceza soruşturmasında yapılan görüşmeye ait bir kaydı mahkeme izni olmaksızın yayınlayan gerçek kişi için 12.000 \$ para cezası ve 12 ay hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Tüzel kişiler açısından ise 100.000\$ para cezası öngörülmüştür.

“kayıt” teriminden 464B(5H), 464G veya 464H maddeleriyle uyumlu yapılan kayıtlar anlaşılır...

(7) kimse Ses ya da görüntü kaydının bir kısmını veya tamamını mahkeme izni olmaksızın yayınlamaz ya da buna sebep olamaz. Aksi takdirde 2 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

Tüzel kişi bu suçtan suçlu bulunursa 1991 tarihli Cezalandırma Kanunu kapsamında en fazla 1200 Ceza Birimi (Adli Para Cezası) ile cezalandırılabilir.

³³¹ 2006 Tarihli Ceza Soruşturması Kanunu için bkz. http://www.austlii.edu.au/au/legis/wa/consol_act/cia2006243/s121.html. (16.01.2016).

“SECT 121 Görüşme Kaydı, Yayın Yasağı

Kimse SECT 122 maddesi uyarınca mahkeme tarafından verilen izin olmaksızın ceza soruşturmasında yapılan görüşmeye ait görsel-işitsel kaydını ya da herhangi bölümünü yayınlamaz. Ceza:(a) Gerçek kişi için 12.000\$ para cezası ve 12 Ay hapis (b)Tüzel kişi için 100.000\$ para cezasıdır”. Kanun metni için bkz. http://www.austlii.edu.au/au/legis/wa/consol_act/cia2006243/s121.html. (16.01.2016).

Suç tiplerinden anlaşılacağı üzere Viktorya eyaletinin mevzuatı doğrultusunda soruşturma evresinde yapılan işlemler sesli veya görüntülü olarak kayıt altına alındığı için bu ses ve görüntü kayıtlarının gizliliğinin ihlal edilmesi yasaklanmaktadır. Bu suç tipleri açısından tüzel kişilerin sorumluluğunun kabul edilmesi de Türk hukukundaki düzenlemeler ile kıyas yapmak bakımından önem arz etmektedir.

Konuyu daha iyi izah edebilmek için Viktorya eyaletinde verilmiş bir yargı kararını aktarmak gerekmektedir.³³² Davaya konu olayda tamamlanmış bir ceza davasına ilişkin olarak soruşturma evresinde alınan ifade görüntüsünün yayınlanabilmesi için Nine Network Avustralya isimli medya kuruluşu tarafından mahkemeye başvurulmuş, mahkeme talebi 1958 tarihli Suçlar Kanunu'nun 464JB maddesi bağlamında değerlendirmiş ve talebi reddetmiştir.

İfadenin alındığı soruşturmaya ilişkin olarak görülen 26 Mart 2014 tarihinde başlamış ve 9 Nisan 2014 tarihinde Jüri Angela Maree Williams'ın cinayetten suçsuz olduğuna ancak daha hafif şekliyle savunma amacıyla öldürtmekten suçlu bulmuştur. Jüri bu kararı verirken maktulün eşi ve çocuklarına ciddi anlamda şiddet uygulaması göz önüne alınmıştır. 27 Haziran 2014 tarihinde Jürinin kararı doğrultusunda Angela Maree Williams'a 8 yıl hapis cezası verilmiştir.

Jürinin kararını açıklamasından hemen sonra söz konusu televizyon kanalı Angela Maree Williams'ın Viktorya Polisi'nde alınan ifadesine ilişkin görüntü kaydına erişmek için teklifte bulunmuştur. Savunma bu başvuruya karşı olduğunu belirtmiştir. Talepte bulunan kanal 1958 tarihli Suçlar Kanunu'nun 464JB maddesi uyarınca ilgili kanalda yayınlanan "A Current Affair" adlı programda ifade görüntülerinin kullanılması talep etmiştir. Angela Maree Williams bu başvurudan doğrudan etkilendiği için duruşmada dinlenilmesi için kendisine fırsat verilmiş ve şiddetle başvuruya karşı çıkmıştır. Viktorya Polisi duruşmaya katılmamakla birlikte yazılı olarak karşı olmadığını bildirmiştir.

³³² Viktorya Yüksek Mahkemesi, 25 Mart 2015 tarih ve [2015] VSC 107 sayılı kararı, konuya ilişkin olarak verilmiş yargı kararının orijinal İngilizce metni için bkz. <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/vic/VSC/2015/107.html?stem=0&synonyms=0&q=privacy%20of%20investigation>. (16.01.2016)

Mahkemece verilen kararda benzer başvurulara ilişkin taleplerin çoğunluğunun reddedildiği belirtilmiş ancak 2006 yılında yapılan bir başvuruya verilen kabul kararı da değerlendirilmiştir³³³. 2006 yılında verilen kararda başvurunun kabulü için “olağanüstü kamu yararı” bulunması gerektiği ve bu şartın gerçekleştiği kabul edilmiştir.

Sonuç olarak başvuru hâkim tarafından reddedilmiştir. Buna gerekçe olarak ifade görüntüsünün özellikle seçilerek ve belli kısımları çıkarılarak düzenlenmesi halinde hem Angela Maree Williams için hem de iki tarafın aile üyeleri için kişisel ve potansiyel olarak üzücü, acıklı ve ıstıraplı olabileceği gösterilmiştir.

333 DPP (Cth) v Thomas (Ruling No 15) [2006] VSC 88 (24 February 2006) <http://www.austlii.edu.au/au/cases/vic/VSC/2006/88.html>. (20.04.2016).

İKİNCİ BÖLÜM

SORUŞTURMANIN TARAFI OLMAYANLARA KARŞI GİZLİLİĞİN İHLALİ SUÇU

I. SUÇ TİPİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. 765 Sayılı Kanun Dönemindeki Düzenleme

765 sayılı TCK'da soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesini suç olarak tanımlayan herhangi bir kanun maddesi bulunmamaktaydı. Bu dönemde soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesinin cezalandırılmasına ilişkin ilk düzenleme 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 30. maddesinin ilk fıkrasıydı. Söz konusu fıkra şu şekildeydi:

“Ceza Kovuşturmalarına ait talep ve iddianamelerle kararların ve diğer her türlü vesika ve evrakın aleni duruşmada okunmasından, hazırlık ve ilk soruşturmalarda takipsizlik veya yargılamanın men'i, tatili veya düşmesi kararı verilmesinden önce yayınlanması yasaktır.”³³⁴

Maddenin devamında söz konusu yasağın ihlal edilmesinin yaptırımını belirlenmişti.³³⁵ Bu maddedeki düzenleme yeterli olmamakla birlikte, soruşturmanın gizliliğinin korunması bakımından dolaylı bir etki uyandırmaktaydı.³³⁶ Söz konusu düzenleme demokratik ilkelere ters düştüğü, hiçbir ayırım yapmadan soruşturmalara ait bütün karar ve belgelerin yasaklanmasının hem haber verme hakkı; hem de sosyal

³³⁴ Bu düzenleme 15.05.1871 tarihli Alman Ceza Kanununun 353d maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenleme ile ciddi benzerlikler göstermektedir. Alman Ceza Kanunundaki düzenleme şu şekildedir: “Aleni duruşmadan ikame edilmezden veya muhakemenin sona ermesinden önce, iddianameyi veya bir ceza muhakemesine, kabahat muhakemesine veya bir disiplin muhakemesine diğer resmi yazılı evrakları tamamen veya kısmen harfiyen, kamuya bildirirse, bir yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır” akt. Yenisey/Plagemann, s. 454.

³³⁵ 15.07.1950 tarih ve 5680 sayılı Basın Kanunu (RG. 24.07.1950/ 7564) (30/3): “Yukarıdaki fıkralar hükümlerine aykırı hareket edenler, yirmimilyar liradan yüz milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar”.

³³⁶ Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 51.

gerçeklerle bağdaşmaması gerekçe gösterilerek eleştirilmekteydi.³³⁷ Nitekim 5680 sayılı Kanunun 5187 sayılı Basın Kanunu ile yürürlükten kaldırılması sonucu bu maddenin yerini 5187 sayılı Kanunun 19. maddesi almıştır. 5187 sayılı Kanunun 19. maddesinin birinci fıkrası şu şekildeydi:

“Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse, ikimilyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel yayınlarda onmilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda yirmimilyar liradan az olamaz”.

Bu düzenleme 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 105. maddesi ile yürürlükten kaldırılıncaya kadar varlığını sürdürmüştür. Ancak söz konusu düzenlemenin Basın Kanunu’nda bulunması, suç tanımından anlaşılacağı üzere cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemleri ve soruşturma işlemleri ile ilgili diğer belgelerin içeriğinin yayımlanmasının suç olarak düzenlenmiş olması nedeniyle kapsamı çok geniş değildi.³³⁸ Suçun, “yayımlama şeklinde” işlenebileceği maddede açıkça belirtildiği için bağlı hareketli suç olarak düzenlenmişti. Basın Kanunu’nda düzenlenen bir suç tipi olması nedeniyle, Kanunun 26. maddesinde düzenlenen hak düşürücü süreler bu suç tipi açısından da geçerliydi.³³⁹ Sonuç olarak bu düzenleme

³³⁷ Koca, Savunma Hakkı, s. 104.

³³⁸ Söz konusu suç tipine ilişkin eleştiriler için bkz. Ümit Kocasakal, “5187 Sayılı Yeni Basın Kanunu ile Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, *GSÜ Dönmezer-Erman-Kunter Ceza Bilimleri, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Basın Hukuku, Atölye Çalışmaları*:I, s. 6, s. 3-27; Köksal Bayraktar, “İletişim Özgürlüğü ve Yasal Düzenlemelerden Bir Kesit”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2, S. 2, 2003/2, Ocak 2003, s. 6 vd., s. 3-13.

³³⁹09.06.2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu (RG. 26.06.2004/ 25504). İlgili madde şu şekildedir. “Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının günlük süreli yayınlar yönünden iki ay, diğer basılmış eserler yönünden dört ay içinde açılması zorunludur.

Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir. Ancak bu süreler, Türk Ceza Kanununun dava zamanaşımına ilişkin maddesinde öngörülen süreleri aşamaz.

soruşturmanın gizliliğinin ihlalinin engellenmesi bakımından çok yeterli bir düzenleme değildi.³⁴⁰

B. 5237 Sayılı Kanun Dönemindeki Düzenleme

Kanun koyucu 765 sayılı Kanunda yer verilmeyen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunu 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinde açıkça düzenlemiştir. Maddenin 6352 sayılı Kanunla değişiklikten önceki halinin birinci fıkrasındaki düzenleme şu şekildeydi:

“Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlali açısından aleniyetin gerçekleştirilmesi aranmaz”.

Suç tipinin düzenleniş şekline anlaşılabileceği üzere; söz konusu suç bakımından tipik hareket, soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal etmektir. İlgili suç tipinde ayrıca bir netice öngörülmediğinden bu suç tipinin sırf hareket suçu olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.³⁴¹ Yine soruşturmanın gizliliğini ihlal eden davranışın gerçekleştirilme şekline ilişkin sınırlayıcı bir ifade kullanılmamıştır. Dolayısıyla bu

Sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlatıldığı iddia edilen eserden dolayı yayımlatan aleyhine açılacak dava yönünden süre, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilecek beraat kararının kesinleşmesinden itibaren başlar.

Sorumlu müdürün yayımlanan eserin sahibini bildirmesi durumunda, eser sahibi aleyhine açılacak davada süre, bildirim tarihinden itibaren başlar.

Kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda dava açma süreleri, suç için kanunun öngördüğü dava zamanasını süresini aşmamak şartıyla, suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihten başlar.

Kamu davasının açılması izin veya karar alınmasına bağlı olan suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla dava açma süresi durur. Durma süresi iki ayı geçemez”.

³⁴⁰ 5187 sayılı Kanunun mülga 19. maddesine ilişkin eleştiri ve değerlendirmeler için bkz. Denizhan Horozlilgil, “İfade ve Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Soruşturma Evresinde Yayın Yasakları Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2 S. 2, Ankara 2012, s. 146-164.

³⁴¹ Doktrinde her suçta bir neticenin bulunduğunu kabul eden görüşe göre bu suç tipi neticesi harekete bitişik bir suç olarak kabul edilmekteydi. Bkz. Ekmekçi, *Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar*, s. 289.

suçun aynı zamanda serbest hareketli bir suç olduğu kabul edilmekteydi.³⁴²

Bu düzenleme hem gerekçede hem de doktrinde vurgulandığı üzere 5271 sayılı CMK'nın 157. maddesinin bir gereği olarak ortaya çıkmıştır. Söz konusu madde soruşturmanın gizli olduğunu kural olarak belirlemekle birlikte, gizliliğin ihlal edilmesine ilişkin herhangi bir yaptırım öngörmemiştir. İşte yeni Kanunun izlediği suç siyasetinin bir gereği olarak soruşturmanın gizliliğinin korunmasına verilen önem nedeniyle, soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi suç tipi olarak 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinde düzenlenmiştir. Nitekim 285. maddenin madde gerekçesinde bu suç tipinin ihdas edilmesinin sebepleri açık bir şekilde ortaya konmuştur. Gerekçeye göre hem soruşturmanın gizliliği ilkesinin korunmasının önemi hem de bu konuda bir suç tipinin bulunmamasının ortaya çıkardığı sonuçlar böyle bir maddenin varlığını zorunlu kılmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 285. maddesinin birinci fıkrasının 6352 sayılı Kanun ile değişiklikten önceki halinin en belirgin özelliği, kanuni tanımdaki anlatımın sadeliğidir. Maddeye baktığımızda soruşturmanın gizliliğini ihlal eden kişinin cezalandırılacağı belirtilmiş, ancak hangi tür davranışların soruşturmanın gizliliğini ihlal edeceği açıkça düzenlenmemiştir. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, kişi hak ve özgürlüklerine en sert müdahaleyi gerektiren ceza hukukuna ilişkin kuralların açık, seçik ve anlaşılabilir olması bir zorunluluktur. Bir hukuk devletinde kişilerin en tabii haklarından biri, suç ve ceza içeren normların içeriğini bilebilmektir. Hangi davranışın suç oluşturacağı tartışmasız bir şekilde bilinmediği takdirde insanların kendilerini güvende hissetmeleri söz konusu değildir. Nitekim söz konusu değişikliğin gerekçesinde de belirtildiği üzere; bu durum uygulamada sorun çıkmasına sebebiyet veriyordu.

5237 sayılı Kanun döneminde de 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe kadar yürürlükte kalan 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 19. maddesinin 5237 sayılı TCK'nın 285. maddesi ile benzer nitelik taşıması ve esas itibarıyla aynı hukuki değere hizmet etmesi nedeniyle, bu iki düzenlemenin karşılaştırmasını yapmak

³⁴² Özgenç, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 146.

gerekmektedir. Basın Kanunu'nun 19. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere “*maddenin birinci fıkrasında cezai uyumsuzluklarla ilgili hazırlık soruşturmalarının gereği gibi yapılmasını sağlamak amacıyla*” bu suç tipi düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere korunan hukuki değer her iki suç bakımından aynı olup gizlilik prensibinin uygulanmasını sağlayarak soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi hedeflenmekteydi.³⁴³

Ancak doktrinde de belirtildiği üzere bu iki suç tipi her açıdan aynı değildir; dolayısıyla sonraki kanunun önceki kanunu zımnen ilga etmesi kuralı uygulanamaz. Basın Kanunu'nun bu hükmü özel hüküm niteliğinde olup 285. maddedeki düzenleme birçok açıdan farklı eylemin cezalandırılmasını öngörmekteydi. Örneğin Basın Kanunu'ndaki suçun oluşumu için suçun yayımlama şeklinde işlenmesi zorunluluğu varken, 285. maddede böyle bir zorunluluk öngörülmemiştir. Basın Kanunu'nda kanuni tipte belirtilen kişi veya makamlara ait işlemlerin içeriğinin veya belirli belgelerin yayımlanması yaptırım altına alınmışken, 285. maddede çok geniş ve serbest hareketli bir suç tanımı yapılmıştır.³⁴⁴

5680 sayılı Kanunun 30. maddesindeki ve 5187 sayılı Kanunun 19. maddesindeki düzenlemeyi incelediğimizde, iki düzenlemede de soruşturma evresindeki işlemlerin açıklanmasına vurgu yapıldığı görülmektedir. Kanaatimizce her iki düzenlemede de soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesinin işlemlerin içeriğinin açıklanması ile gerçekleştirilebileceği kabul edilmekteydi. Oysa 5237 sayılı Kanunun 285. maddesindeki düzenlemede açıkça böyle bir anlatım bulunmamaktaydı. 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinin 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonraki halini incelediğimizde ise benzer bir durum bulunduğu görülmektedir.³⁴⁵ 6352 sayılı Kanunun hem benzer mahiyette ifadeler içeren Basın

³⁴³ Belde Silahçioğlu, “Türk Ceza Kanunu'nda ve Basın Kanunu'nda Düzenlenen Benzer Nitelikteki Adliye Aleyhine Suçlar”, *Legal Hukuk Dergisi*, Y. 4, S. 46, Ekim 2006, s. 3065, s. 3045-3072.

³⁴⁴ Ünver, *Adliyeye Karşı Suçlar*, s. 423.

³⁴⁵ İlgili maddenin 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonraki birinci fıkrası şu şekildedir: “*Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;*

Kanunu'nun 19. maddesini yürürlükten kaldırması, hem de benzer ifadeleri 285. maddeye eklemesi, kanun koyucunun bu tercihinin belli bir amacı olduğunu ortaya koymaktadır. Yani kanun koyucu Basın Kanunu'ndaki düzenlemeyi 5237 sayılı TCK'daki düzenlemenin içine taşımak suretiyle bu ikiliği ortadan kaldırmayı amaçlamış, aynı zamanda bu ifade şeklini tercih ettiğini açıkça ortaya koymuştur. Bir başka deyişle, kanun koyucu 285. maddede öngörülen suç tipinin tanımında işlemler ifadesine bilerek vurgu yapmış ve ilgili suç tipinin içeriğini bu kriter ile daha belirgin hale getirmek istemiştir.

285. maddenin birinci fıkrasının değişiklikten önceki hali, bir açıdan daha dikkat çekicidir. Madde metninden anlaşıldığı üzere birinci fıkranın birinci cümlesinde soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişinin cezalandırılacağı belirtilmiş; ikinci cümlede kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken soruşturma aşamasındaki karar ve işlemlerin gizliliği bakımından aleniyet şartının aranmayacağı belirtilmişti. Söz konusu fıkranın düzenleniş şeklinden anlaşılacağı üzere iki ayrı suç tipi düzenlenmemiş, yalnızca aleniyet koşulu bakımından bir ayırım yapılmıştı. Değişiklikten sonra ise bu iki düzenleme birbirinden ayrılmış ve farklı fıkralarda düzenlenmiştir. Zira her iki fıkroda ayrı bir suç tanımı yapıldığı gibi söz konusu suç tipleri için öngörülen yaptırım ilgili fıkralarda ayrı ayrı ve açıkça belirtilmiştir. 6352 sayılı Kanun ile 285. maddede değişiklik yapan maddenin gerekçesi bu farklılığın sebebini açıkça ortaya koymaktadır. Buna göre “*soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliği, soruşturmanın tarafları bakımından ve sair kişiler bakımından ikiye ayrılarak değerlendirilmesi gerekmektedir*”.³⁴⁶

Söz konusu fıkranın değişiklikten önceki halinde “*soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” denmekteydi. Fıkranın değişiklikten sonraki halinde yine aynı ifade tekrar edilmekle

a) soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının, veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

b) soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması gerekir”.

³⁴⁶ [https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Kanunlar_sd.durumu?kanun_no=6352\(07.12.2015\)](https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Kanunlar_sd.durumu?kanun_no=6352(07.12.2015)).

birlikte, adli para cezası seçenек bir yaptırım olarak madde metnine konuldu. Yine yapılan değişiklik ile bu cümleden sonra gelmek üzere “*bu suçun oluşabilmesi için*” ifadesi ile başlayan bir cümle eklendi. İşte bu değişiklikle madde metni yeni bir hal aldığından bu yeni düzenlemeyi tüm yönleriyle incelemeye çalışacağız.

Kanun koyucunun yaptığı bu değişikliğin getirdiği sonuçları ortaya koyabilmek için kanuni değişikliğin yorumlanması³⁴⁷ gerektiği ortadadır. Bu bağlamda, ilgili maddenin kanun sistematikiindeki yeri, kanuni değişikliğin ve değişiklikten önceki metnin gerekçesi, kanunun tarihçesi, kanunun lafzı ve yine korunan hukuki değer gibi verileri kullanmak suretiyle değerlendirmeler yapacağız.

Bilindiği gibi genel anlamda soruşturmanın gizliliği ve sınırları, özel anlamda ise konumuz olan soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarının içeriği çok tartışılan bir konudur. Bu tartışmanın birçok yönü olmakla birlikte, biz konumuzla sınırlı kalarak konuyu sadece ilgili suç tipi açısından ele alacağız. Birinci fıkranın değişiklikten önceki halinde “*soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal*” ifadesi ile suç tanımlanmıştı. Görüldüğü üzere suçun sınırlarına ilişkin olarak örneklendirici veya tanımlayıcı hiçbir ifade kullanılmamıştı. Hangi tür fiillerin soruşturmanın gizliliğini ihlal edeceği, bu kavramlara ilişkin uygulayıcının yapacağı yorum neticesinde belirlenmek zorundaydı.

Söz konusu düzenleme birçok açıdan sorunlar doğurmaktaydı. Öncelikle ceza hukukunun en temel ilkelerinden olan kanunilik ilkesinin bir sonucu olan belirlilik ilkesi bakımından, suç tiplerini düzenleyen kanunların içeriğinin anlaşılabilir olması gerekir. Yani kişilerin; hangi davranışın suç olarak düzenlendiğini açıkça anlayabilmesi için söz konusu düzenlemelerin açık ve seçik bir şekilde suçun unsurlarını ortaya koyması gerekir. Aksi takdirde çok genel ve soyut nitelikte düzenlenen suç tipleri, uygulamada keyfiliğe ve yorum farklılıklarından kaynaklanan

³⁴⁷ Hukuk alanında yapılan yorum faaliyetleri konusunda genel bilgi için bkz. Sururi Aktaş, “Hukukta Yorum Çabaları”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 3-4, Erzincan 2011, s. 1-33.

uygulama farklılıklarına sebebiyet verir.³⁴⁸

Nitekim 6352 sayılı Kanunun genel gerekçesinde bu husus açıkça vurgulanarak, değişiklikten önceki düzenlemenin soruşturmanın gizliliğini ihlal kavramının kapsamını açık ve net olarak ifade edemediği ve bu nedenle uygulamada problemler yaşandığından bahsedilmektedir. Yine gerekçede bu sorundan dolayı gereksiz soruşturma ve kovuşturmalara sebebiyet verildiği de belirtilmektedir. 6352 sayılı Kanunun gerekçesi belirlilik ilkesine vurgu yapmak suretiyle bizim görüşümüzü desteklemektedir.

Kanunun gerekçesinde; önceki düzenleme nedeniyle gereksiz soruşturma ve kovuşturmalara sebebiyet verildiğinden bahsedilmektedir. Kanaatimizce burada vurgulanmak istenen husus, önceki düzenlemenin uygulayıcılar tarafından yanlış bir şekilde geniş yorumlanmasıdır. Yani önceki kanuni düzenlemeye göre suç olarak değerlendirilmemesi gereken bir kısım davranışların, uygulayıcının yanlış yorumlaması neticesinde soruşturma ve kovuşturma konusu yapıldığı belirtilmektedir. Gerekçede kullanılan ifadeye göre kanun koyucuyu bu değişikliğe iten sebep, gereksiz soruşturma ve kovuşturmanın engellenmesidir. Demek ki kanun koyucu, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun daha dar yorumlanması gerektiği düşüncesindedir. Dolayısıyla 6352 sayılı Kanun ile maddede yapılan değişikliği değerlendirirken bu husus göz önünde tutulmalıdır. Zira kanun koyucu açık bir şekilde suçun unsurlarını belirleyerek, yorum suretiyle suç tipinin içeriğinin genişletilmesinin önüne geçmek istemektedir.

Kanunun gerekçesinde suç ile korunmak istenen hukuki değere de vurgu yapılmaktadır. Gerekçeye göre bu suç tipinin varlık sebebi, öncelikle soruşturma evresinin gizliliğine ilişkin kabul edilen temel kuraldır. Zaten bu kural usul kanunumuzda açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla soruşturmanın gizliliğini düzenleyen ilgili usul maddesi ile 5237 sayılı Kanunun 285. maddesindeki

³⁴⁸ Doktrinde de belirtildiği üzere bu düzenlemenin kanunilik ve belirlilik ilkeleri bakımından sıkıntılı olduğu bir gerçektir. Bu suçun konusunun CMK'nın 157. maddesinin yardımına ve maddenin gerekçesine ihtiyaç olmaksızın madde metninde açıkça belirtilmesi için bir değişikliğe gidilmesi gerekmektedir. Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 265.

düzenleme aynı amaca hizmet etmektedir. Yapılan değişikliğin gerekçesine göre bu amaçlar; ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerini olanaklı kılmak, soruşturma ve kovuşturma görevlilerinin her türlü baskı ve etkiden korunmalarını sağlamak ve asıl olarak da suçsuzluk karinesinin ihlalini önlemektir.

İşte gerekçede korunan hukuki değerler bu şekilde sayıldıktan hemen sonra “*ancak*” ile başlayan bir cümle ile uygulamada yaşanan sorunlara vurgu yapılmaktadır. Kanaatimizce burada da bir değerlendirme bulunmaktadır. Buna göre kanun koyucu; değişiklikten önceki düzenlemedeki suç tipinin içeriğinin; ilgili suç tipi ile korunmak istenen hukuki değerler ile sınırlı olarak belirlenmesi gerektiğini, ancak bu konuda uygulamada sorunlar yaşandığı için bu düşüncenin kanuna açık bir şekilde konulduğu vurgulanmaktadır. Nitekim değişiklikten önceki 5237 sayılı Kanununun 285. maddesinin madde gerekçesi bu tespiti doğrulamaktadır. Şöyle ki, 5237 sayılı Kanununun 285. maddesinin ilk halinin gerekçesine baktığımızda; değişiklikle madde metnine konan birtakım hususların burada vurgulandığı görülmektedir. Gerekçede soruşturmanın gizliliğinin ve dolayısıyla söz konusu suç tipinin varlık nedenleri açıklanırken, “*suçsuzluk karinesinin ihlal edilmesi*”, “*delillerin yok edilmesi*” ve “*soruşturmanın zarar görmesi*” gibi sonuçların engellenmesi gerektiği belirtilmektedir. Değişiklik incelendiğinde hem “*suçsuzluk karinesinin ihlalinin*” hem de “*maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının engellenmesi*” hususunun madde metnine konulduğu görülmektedir.

Bir suç tipinin ihdas edilmesi ile korunmak istenen hukuki değer, o ceza normunun yorumlanması bakımından önemli bir ödev icra etmektedir. Bu nedenle yorum faaliyeti gerçekleştirilirken; yalnızca suç tipinin unsurlarının yorumuyla yetinilmemeli, ayrıca ilgili suç tipinin korumayı amaçladığı hukuki değer de dikkate alınmalıdır.³⁴⁹ Nitekim kanun koyucunun yaptığı değişiklik, bu gerekliliği açıkça ortaya koymuştur.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunu düzenleyen söz konusu maddenin ilk halinin gerekçesi ile maddenin yeni hali arasındaki bu ilişkinin konuyu açıklamak

³⁴⁹ Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, 1. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 847.

bakımından önemli olduğu kanaatindeyiz. Bilindiği üzere madde gerekçeleri bağlayıcı olmamakla birlikte kanunun yorumlanmasında kullanılan en temel araçlardan biridir.³⁵⁰ Söz konusu kanun maddesinin ilk halinin gerekçesinde vurgulanan hususların daha sonra kanun metnine dâhil edilmesi, kanun gerekçelerinin yorum faaliyeti esnasında göz ardı edilmemesi gerektiğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu nedenle kanun maddesinin uygulama alanını genişletebilmek için kullanılmaması şartıyla, gerekçenin kanun metninin yorumlanışında etkin olarak kullanılması gerektiği kanaatindeyiz.

Nitekim hem yürürlükteki ceza mevzuatı hem de yasal mevzuata ilişkin çalışmalar, bu düşüncemizi doğrular niteliktedir. 5237 sayılı TCK'nın 2. maddesinin 3. fıkrasında “suç ve ceza içeren hükümler kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz” denilmek suretiyle suç ve ceza içeren hükümlerin yorumlanmasının bir zorunluluk olduğu kabul edilmekle, bu yorum faaliyetinin sınırları belirlenmek istenmiştir. Yine söz konusu kanuna ilişkin TBMM Adalet Komisyonunun 03.08.2004 tarihli raporunda bu yorumun ne şekilde olması gerektiği açıkça belirtilmiştir.³⁵¹ Buna göre suç ve ceza içeren hükümlerin içeriğinin anlaşılması için başvurulması gereken ilk kaynağın gerekçe olduğu anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinin ilk halinin ve bu maddede değişiklik yapılmasına ilişkin 6352 sayılı Kanunun değişiklik öngören maddesinin gerekçesi ile 6352 sayılı Kanunun genel gerekçesi bir bütün halinde değerlendirildiğinde, değişikliğin amacının söz konusu maddenin anlaşılabilir hale getirilmesi olduğu açıkça görülmektedir. Bununla birlikte kanun koyucu özellikle belirlilik ilkesi bakımından suç tipinin sınırlarını belirlemeye çalışmıştır.

³⁵⁰ Özgenç, Genel Hükümler, s. 104.

³⁵¹ İfade aynen şu şekildedir: “Tasarıda yer alan her bir madde kapsamında madde başlığı, madde metni ve madde gerekçesine yer verilmiştir. Madde başlığı ve gerekçesi madde metninin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Bu husus, madde hükümlerinin yorumlanması açısından büyük önem taşımaktadır”.

II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Ceza hukukunda düzenlenen her suç tipinin korumak istediği bir veya daha fazla hukuki değer bulunmaktadır. Herhangi bir hukuki değeri koruma amacı taşımayan bir suç tipi düşünülemez. Bir başka deyişle hukuki değerlerin korunma ihtiyacı suç tiplerinin varlık sebebidir.³⁵² İşte tüm bu nedenlerle korunmak istenen bu hukuki değer veya değerlerin tespit edilmesi birçok açıdan önem arz etmektedir.

Hukuki değerlerin en temel fonksiyonu; ilgili suç tipinin yorumlanmasına aracılık etmesidir. Doktrinde de belirtildiği üzere suç tipleri korumayı amaçladıkları hukuki değerle ilişkili olarak yorumlanmalıdır.³⁵³ Buna göre suç tiplerinin münferit unsurlarının somutlaştırılması ve suç tipinin koruma alanının belirlenmesinde başvurulması gereken en temel kaynak; o suçla korunmak istenen hukuki değerdir.

Kanaatimizce öncelikle suç tipinin kanunun sistematigi içerisindeki yerini ortaya koymak gerekmektedir. Bilindiği üzere soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu 5237 sayılı TCK'nın "*Devlete ve Millete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*" başlıklı ikinci bölümünün "*Adliye Karşı Suçlar*" kısmında düzenlenmiştir. Suç tipinin kanunun sistematigi içerisinde düzenlendiği yer; koruduğu hukuki menfaat açısından bize yol göstermektedir.³⁵⁴ Suç tiplerinin hangi başlıklar altında düzenleneceği belirlenirken çok farklı kriterler kullanılmakla birlikte, genellikle korunan hukuki değere göre sınıflandırma yapılmaktadır.³⁵⁵ Nitekim doktrinde de belirtildiği üzere istisnai haller bulunmakla birlikte, Türk hukukunda suç tipleri korunmak istenen hukuki değerlere göre sınıflandırılmaktadır.³⁵⁶

Adliye karşı suçlar, doktrinde adli faaliyetin norma aykırılığına yol açan hukuka aykırı eylemler olarak tanımlanmaktadır.³⁵⁷ Adliye karşı suçları genel

³⁵² Süleyman Özar, "*Türk Ceza Kanunu'nun Sistematigine İlişkin Olarak Kritik Noktalar*", Ankara Barosu Dergisi, Yıl 2006, S. 3, s. 98, s. 97-114.

³⁵³ Ünver, Hukuksal Değer, s. 847 vd.

³⁵⁴ Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 52.

³⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Toroslu, Suçun Hukuki Konusu, s. 40 vd.

³⁵⁶ Ünver, Hukuksal Değer, s. 851.

³⁵⁷ Nitekim yazar adliye karşı suçlara ilişkin bu genel saptamanın hangi suç tiplerinin adliye karşı suç olması gerektiği konusunda değişik görüşleri ve düzenlemeleri önleyecek

olarak bu şekilde tanımlamak mümkünse de, bu suçlara bakış açısı zaman içerisinde değişmiştir. Bilindiği üzere klasik görüş adliye aleyhine suçları, devletin korunması gereken kendine özgü çıkarları arasında saymaktaydı. Bu görüşe göre devletin kendine özgü çıkarları “siyasal”, “yönetmel” ve “adli” çıkarlar olmak üzere üçe ayrılmaktaydı. İşte adliye aleyhine suçlar da adli fonksiyonların gerçekleştirilmesini engelleyen veya saptıran; dolayısıyla devletin adli çıkarlarını koruyan suç tipleridir.³⁵⁸ Buna karşılık günümüzde adli fonksiyonların korunmasına ilişkin yaklaşım, ölçüt olarak insan haklarından hareket etmekte; bireyin haklarının, özgürlüğünün ve kişiliğinin korunmasını ön planda tutmaktadır. Bu yaklaşım; adliye karşı suçların tasnifi ve suç olarak düzenlenmesi nedenini kuvvetler ayrılığı ilkesine dayandırmamakta, adil yargılanma hakkı başlığı altında toplanan tüm insan ve sanık haklarını dikkate almaktadır.³⁵⁹

Türk hukukuna baktığımızda adliye karşı suçlar 765 sayılı Kanun döneminde de 5237 sayılı Kanun döneminde de ayrı bir bölüm olarak düzenlenmiştir. Adliye karşı suçlara genel olarak baktığımızda bu suçların koruduğu hukuki değerlerin karma nitelik taşıdığı görülmektedir.³⁶⁰ Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu da diğer adliye karşı suçlar gibi birden fazla hukuki değeri korumaktadır.³⁶¹ Bunlardan birincisi, soruşturma işlemlerinin maddi gerçeğin tespitine imkân verecek şekilde icrasını sağlamak, diğeri ise masumiyet karinesi ve

kesinlikte olmadığını belirtmiştir. Bu farklılıklardaki en büyük etken ülkelerin siyasal yaklaşımlarındaki farklılıklardır. Yaklaşımlardaki farklılıklar nedeniyle genelde “devletin korunması” özelde ise “adliye karşı suçlar” kavramına verilen anlam değişmektedir. Bu değişim adliye karşı suç tiplerinin belirlenip tanımlanması konusunda etken olduğu gibi, adli faaliyetin norma aykırılığı sonucunu yaratan suç tiplerinin belirlenmesi ve bu suçların cezalandırılmasındaki amaç açısından farklı sistemlere neden olmaktadır. Çetin Özek, “Adliye Karşı Suçların Hukuki Konusu”, *İÜHFİM*, C. 55, S. 3 1997, s. 17, s. 13-50.

³⁵⁸ Özek, Suçların Hukuki Konusu, s. 17.

³⁵⁹ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s.33.

³⁶⁰ Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 52.

³⁶¹ Doktrinde aksi yöndeki bir görüşe göre bir suçun işlenmesi ile birden fazla hukuki varlık veya menfaatin ihlali gerçekleşse de suçlar korunan hukuki değer bunlardan yalnızca biridir. Özellikle adliye aleyhine işlenen suçlar da suçla korunan hukuki değer adli çıkarlar olmakla birlikte, bu suç nedeniyle ihlal edilen diğer hakları korunan hukuki değer olarak kabul etmek mümkün değildir. Bkz. Nevzat Toroslu, “İftira Cürmünün Hukuki Konusu”, *AÜHFİM*, C. 37, S. 1-4, 1980, s. 110, s. 107-128.

kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğini koruma altına almaktır.³⁶²

Doktrinde belirtildiği üzere birden fazla hukuki değeri koruma altına alan suç tiplerinde hangi hukuki değer daha öncelikli olduğunu tespit etmek, suç tipinin yorumlanması bakımından önemlidir.³⁶³ Kanun koyucunun bu suçu adliyeye karşı suçlar başlığı altında düzenlemesi, korunan hukuki değer olarak maddi gerçeğin tespitinin sağlanmasını öne çıkardığı şeklinde değerlendirilebilir.

Burada hemen belirtmeliyiz ki, 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik, kanun koyucunun da yukarıda vurguladığımız modern eğilimin etkisinde olduğunu göstermektedir. Kanun metninden de anlaşılacağı üzere adil yargılanma hakkı ile ilgili olan suçsuzluk karinesi ve yine özel hayat ile haberleşmenin gizliliği gibi insan haklarının ihlal edilmesi objektif cezalandırılabilme şartı olarak suç tipine eklenmiştir. Kanun koyucu soruşturmanın gizliliğini ihlal eden bir davranışın bu haklardan birinin ihlal edilmesi durumunda cezalandırılmasını uygun görmüştür. Bu nedenle adliye aleyhine suçlardan olan soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun koruduğu hukuki değerler açısından devlete veya kamuya ait çıkarlardan ziyade insan haklarına doğru bir değişim gösterdiğini söylemek mümkündür.³⁶⁴

Doktrinde tehlike suçları bakımından korunan hukuki değer belirlenmesinin daha önemli olduğu vurgulanmıştır.³⁶⁵ Bu görüşe göre tehlike suçlarında suç tipinde öngörülen davranışın gerçekleştirilmesinin suç tipinin ihlali için yeterli kabul edilmesi uygun değildir. Ayrıca yapılan davranışın korunan hukuki değeri ihlale elverişli olması gerekir. Tehlike suçlarında tehlikenin ne olduğu ve gerçekleştirilen hareketin ilgili tehlike suçu bakımından tehlike niteliğini taşıyıp taşımadığı, hareketin hukuken korunan hukuki değer üzerinde yarattığı zarar meydana getirme

³⁶² Özgenç, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 147; nitekim bu husus 6352 sayılı Kanunun gerekçesinde açıkça belirtilmiştir.

³⁶³ Ünver, Hukuksal Değer, s. 853.

³⁶⁴ Nitekim doktrindeki bir görüşe göre bu suç tipi öncelikle başta masumiyet karinesi olmak üzere adil yargılanma hakkını korumaktadır. Bkz. Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 261.

³⁶⁵ Ünver, Hukuksal Değer, s. 898.

olasılığına göre değerlendirilir. Yine bu görüşe göre tehlike suçlarının da amacı tıpkı zarar suçları gibi hukuki değer ihlalini önlemek olduğundan; bu suçlar açısından tipik eylemin korunması amaçlanan hukuki değer açısından tehlike yaratmaya elverişli nitelikte düzenlenmesi gerekir. Bununla birlikte uygulayıcı da davranış şeklinin gerçekleşmesini yeterli görmeyip, bu tür bir elverişliliğinin varlığını araştırmalıdır.³⁶⁶

Tüm bu bilgiler ışığında değerlendirme yapacak olursak, soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun ihdas edilmesiyle korunmak istenen hukuki değerlerin; soruşturma işlemlerinin maddi gerçeğin tespitine imkân verecek şekilde icrasını sağlamak ile masumiyet karinesi ve özel hayatın gizliği gibi hakların korunması olduğunu görürüz.³⁶⁷ Burada yapılması gereken, korunan hukuki değer bu suç tipi açısından önemini ortaya koymaktır.

Kanaatimizce bu konuyu açıklığa kavuşturabilmek için 6352 sayılı Kanunun genel gerekçesini incelemek gerekmektedir.³⁶⁸ Görüldüğü üzere gerekçede soruşturmanın gizliliğinin ceza muhakemesi hukukuna egemen olan ilkelerin bir gereği olduğu ortaya konduktan sonra; bu suçun ihdas edilme sebebi olarak suçla korunmak istenen hukuki değerlerin ne olduğu açıklanmıştır. Anlatımın devamında

³⁶⁶ Ünver, Hukuksal Değer, s. 898.

³⁶⁷ Nitekim Yargıtay bir içtihadına soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun adliyeye ilişkin yararlar ile adil yargılanma, soruşturmanın amacına uygun biçimde sürdürülmesini temin ve kişilerin lekelenmeme ya da damgalanmama hakkını koruduğunu belirtmiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 07.03.2012 tarih E. 2010/ 5233 K. 2012/5399 sayılı kararı; akt. Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 454; aynı görüşte Okuyucu Ergün, Ceza Muhakemesi İşlemleri, s. 41.

³⁶⁸ Gerekçedeki konu ile ilgili ifade aynen şu şekildedir: “*Ceza muhakemesi hukukuna hâkim olan ilkelerden biri de halka açıklık ilkesidir. Ancak, bu ilke, kovuşturma evresine ilişkin olup, soruşturma evresinde gizlilik ilkesi hâkimdir. Soruşturma evresinin genel olarak ve esas itibarıyla kamuya karşı gizli biçimde cereyan etmesi gerekmektedir. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 157 nci maddesinde soruşturma evresindeki usul işlemlerinin gizli olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde Kanunun 285 inci maddesinde ise, soruşturmanın gizliliğini ihlâl, suç olarak düzenlenmiştir. Bunun nedenleri; ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerini olanaklı kılmak, soruşturma ve kovuşturma görevlilerinin her türlü baskı ve etkiden korunmalarını sağlamak ve asıl olarak da suçsuzluk karinesinin ihlâlini önlemektir. Ancak, soruşturmanın gizliliğini ihlal kavramının kapsamı açık ve net olarak ifade edilemediğinden uygulamada problemlerle karşılaşmakta, gereksiz kovuşturma ve soruşturmalara sebebiyet verilmektedir. Bu nedenle, maddede düzenlenen suçun unsurlarının ve yaptırımının yeniden belirlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır*”.

ise ilgili suç tipinin yanlış yorumlandığı belirtilmiştir. Gerekçedeki anlatıma göre kanun koyucu, ilgili suç tipinin korunmak istenen hukuki değerlere göre yorumlanması gerektiğini; ancak buna riayet edilmediği için suçun unsurlarının yeniden belirlendiğini belirtmiştir.

Doktrinde belirtildiği üzere kanun koyucunun sübjektif iradesi kanunun yorumlanmasında esas alınmamalıdır. Ancak kanun metinleri ve bunlarda yapılan değişikliklerle ortaya çıkan objektif irade; kanunun yorumlanmasında dikkate alınmalıdır.³⁶⁹ 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik bir bütün halinde değerlendirildiğinde ilgili suç tipinin uygulanması ve yorumlanmasında korunan hukuki değerlerin öne çıkarılmak istendiği ortadadır. Tüm bu nedenlerle incelediğimiz suç tipi bakımından korunan hukuki değerlerin suç tipinin yorumlanmasında ve kapsamının belirlenmesinde göz önünde tutulmasının çok önemli olduğunu değerlendirmekteyiz.

Son olarak şunu belirtmeliyiz ki, kanun koyucu ilgili suç tipinin sınırlarını ayrıntılı olarak belirleyebilmek için 285. maddeye bir fıkra eklemek suretiyle haber verme hakkını özel nitelikte bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlemiştir. Değişikliğin gerekçesi incelendiğinde bir değer karşılaştırması yapıldığı görülmektedir.³⁷⁰ Buna göre korunmak istenen hukuki değerler ile haber verme hakkı arasında bir karşılaştırma yapılmış, bilgilenme hakkı ve haber verme hakkının bu suç ile korunmak istenen hukuki değerlerden daha üstün değerler olmadığı belirtilmiştir. Kanaatimizce kanun koyucu gerekçede basının haber verme hakkının sınırlarının da korunan hukuki değerler dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini ortaya koymuştur.

³⁶⁹ Ünver, Hukuksal Değer, s. 848.

³⁷⁰ Gerekçedeki konu ile ilgili ifade aynen şu şekildedir: “Yapılması öngörülen düzenlemeye göre; kişilerin masumiyet karinesinden yararlanma hakkını ihlâl etmemek, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemek ve özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlâl 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 ihlâl edildiği bir durumda, haber verme hakkının kullanıldığından bahisle fiilin hukuka uygun olduğu ileri sürülemeyecektir”.

III. SUÇUN UNSURLARI

Bütün suçlar kendilerine suçun unsurları ismi verilen değişik bileşenlerden meydana gelirler.³⁷¹ İşte suçu oluşturan bu unsurların nelerden ibaret olduğu tartışmalı olmakla birlikte, genel olarak suçun tipiklik (kanuni unsur), maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru olmak üzere dört tane unsuru olduğu kabul edilir.³⁷² Ön koşul, cezalandırılabilme koşulu ve kovuşturma şartları gibi koşulların suçun unsurları içerisinde yer alıp almadığı ise en temel tartışma konularından biridir.³⁷³ Bilindiği üzere her suç tipinin kanunda düzenleniş şeklinden kaynaklanan karakteristik özellikleri vardır. İşte kanuni düzenlemenin içerisinde yer alan ve o suç tipini karakterize eden bu hususların mahiyetini anlayabilmek için suçu unsurlarına ayırarak incelemek gerekmektedir. Biz suç genel teorisi bakımından suçu; dar anlamda tipiklik ve geniş anlamda tipiklik olarak iki farklı şekilde incelediğimiz için değerlendirmelerimizi bu kabule göre yapacağız.³⁷⁴

Bir haksızlık şekli olarak suçun varlığı için zorunlu hususlar; tipiklik, suçun maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurudur. Bu unsurların varlığı halinde ceza hukuku anlamında haksızlık olarak ifade edeceğimiz suç oluşmuştur. Ancak bir haksızlığın varlığı failin cezalandırılması için yeterli olmayabilir. Zira bir suçun cezalandırılabilmesi için; tipik haksızlık dışında başka koşulların gerçekleşmesi aranabilmektedir. İşte bunlar da geniş anlamda tipikliğin yani cezalandırılabilirliğin konusunu teşkil etmektedir.

Suçun maddi unsurları başlığı altında fiil, fail, mağdur ve suçun konusuna ilişkin değerlendirmeler yapacağız. İncelediğimiz suç tipi bakımından “bir soruşturma bulunması” zorunlu olmakla birlikte, söz konusu koşulun suçun unsurları

³⁷¹ Bernd Heinrich, Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 1, Yener Ünver (edt.), Adalet Yayınevi, Ankara 2014.s. 71.

³⁷² Mehmet Emin Artuk/ Ahmet Gökcen/ Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. bs, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 220.

³⁷³ Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, 1. bs., Sevinç Matbaası Ankara 1970, s. 10.

³⁷⁴ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Selahattin Keyman, “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”, *AÜHFD*, C. 40 S. 1-4, Ankara 1988, s. 121-171; Selahattin Keyman, “Tipiklik ve Ceza Hukuku”, *AÜHFD*, C. 37 S. 1-4, 1980, s. 59-104.

olan fiil ve suçun konusu ile olan yakın ilişkisi nedeniyle ayrı bir başlık altında ele almayı, suçun unsurları içerisinde değerlendirmeyi planlamaktayız. Ancak “objektif cezalandırılabilme şartı” olarak (a) ve (b) bendinin incelediğimiz suç tipi bakımından önemi ve suçun unsuru olarak fiil ve suçun konusu ile ilişkisi göz önünde tutularak suçun maddi unsurları başlığı altında ayrı bir başlık olarak incelemeyi planlamaktayız. İlerleyen bölümlerde ise suçun manevi unsuru ve hukuka aykırılık unsurunu inceleyeceğiz.

A. Tipiklik

Suç ve ceza hükmü içeren düzenlemelerin bazı ortak yanları olmakla birlikte farklı yönleri de bulunmaktadır. İşte kanunlarda düzenlenen suç tiplerinin ortak yanları ile farklı özelliklerini belirlemek suretiyle suçları gruplar veya alt gruplar altında tasnif etmek, suç tiplerinin içeriğinin anlaşılması ve yorumlanabilmesi için bir zarurettir.³⁷⁵

Günümüzde suç tipleri arasındaki benzerliklerden ortak sonuçlar çıkarılabileceği ve dolayısıyla suç tiplerinin kategorize edilebileceği kabul edilmektedir.³⁷⁶ Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “*Özel Hükümler*” başlıklı ikinci kitabında düzenlenen suç tiplerinin, “*suçun hukuki konusu*” veya “*korunan hukuki değer*”e göre sınıflandırılarak düzenlendiği görülmektedir. İşte soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu korunan hukuki değer dikkate alınmak suretiyle “*Adliye Karşı Suçlar*” genel başlığı altında düzenlenmiştir.

Suçun unsurlarının tipiklik, maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık unsuru olmak üzere dört ana başlık altında toplandığı görülmektedir. Tabii ki bu durumda kusurluluk, objektif cezalandırılabilme şartları gibi kurumların mahiyetini değerlendirmek gerekmektedir. Genel olarak yeni kanun sistematığında kusurluluğun suçun unsurları dışında kaldığı cezalandırılabilme ile ilgisi olduğu

³⁷⁵ Toroslu eserinde suçların tasnif edilerek incelenmesinin önemine ilişkin ayrıntılı birçok açıklama yapmıştır. Nevzat Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları no. 273, Ankara 1970, s. 40 vd.

³⁷⁶ Kunter, *Suçun Maddi Unsurları*, s. 1.

savunulmaktadır.³⁷⁷ Ancak objektif cezalandırılabilme şartlarının suç teorisi içerisindeki yerine ilişkin çok farklı görüşler bulunmaktadır.³⁷⁸ İşte bu konuların tartışılması için öncelikle tipiklik kavramını incelemek gerekmektedir.

1. Tipiklik Kavramı

Modern hukuk sisteminde suç ve ceza içeren her hükmün belli bir içeriği bulunmaktadır. Suç ve ceza içeren bu hükümlerin tanımında bulunan iki temel husus, suçun oluşmasına sebebiyet veren eylemin tarifi ve karşılığında öngörülen yaptırımdır. Her suç tipinin içerisinde bulunması gereken zorunlu husus bunlar olmakla birlikte, ilgili suç tipinde daha farklı hususların da yer alması söz konusu olabilmektedir. İşte bu nedenle insan eylemleri ile suç tipi arasındaki bu ilişkinin izah edilebilmesi için yapılan fikri faaliyetler tipiklik kavramını ortaya çıkarmıştır.

Tipiklik, bir tarife göre eylemin ceza kanunundaki ilgili maddede ifade edilen tanıma uymasıdır. Çünkü eylem maddedeki tanıma uymuyorsa; bünyesinde bütün suç unsurlarını toplamış olsa bile; suç sayılmaz.³⁷⁹ Bir başka tanıma göre ise tipiklik her şeyden evvel bir fiilin görünümünü, adeta resmini ifade etmektedir. Kavram bu anlamı ile hukuki düşünce içerisinde model işlevini yerine getirmekte, tasavvur edilen bir fiili anlatmaktadır.³⁸⁰

³⁷⁷ Mahmut Koca/ İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara Ağustos 2015, s. 76; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 226. Nitekim bu durum modern ceza hukuku teorisine uyumlu bir gelişme olarak değerlendirilmektedir. Bu görüşe göre bir davranışın haksızlık içermesi ile kişinin kusuru bulunup bulunmadığının tartışılarak cezalandırılması farklı meselelerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Claus Roxin, “Suç Teorisindeki Gelişmeler Açısından Türk ve Alman Ceza Hukuku Reformlarını Değerlendirme Sempozyumu”nda sunulan tebliğ”, çev. Ali İhsan Erdağ, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. 7, 2006, s. 48-52. Doktrinde aksi yöndeki bir görüşe göre kusursuz suç olmayacağından “kusurluluk” suçun unsuru olarak kabul edilmelidir. Bkz. Zeki Hafizoğulları/ Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. bs., Us-A Yayıncılık, Ankara Ekim 2015, s. 165.

³⁷⁸ Tüm görüşler için bkz. Uğur Ersoy, *Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları*, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara Ekim 2015.

³⁷⁹ Alacakaptan, s. 29.

³⁸⁰ Keyman, *Tipiklik*, s. 59.

Tipikliğe ilişkin farklı değerlendirmeler olmakla birlikte,³⁸¹ biz; Koca/Üzülmez'in yaptığı ayrımı esas almayı düşünmekteyiz. Bu görüşe göre tipikliğin dar anlamda ve geniş anlamda tipiklik olmak üzere iki görünümü bulunmaktadır. Yazarlar dar anlamda tipiklik veya tipik haksızlık olarak suçun maddi ve manevi unsurlarını ele almakta, dolayısıyla suçun haksızlık yönünü etkileyen bu hususların dar anlamda tipikliğin konusunu teşkil ettiğini savunmaktadırlar. Buna gerekçe olarak ise 5237 sayılı TCK'nın 21. maddesindeki kast tanımında kullanılan "suçun kanuni tanımındaki unsurların" ifadesini göstermektedirler. Yine yazarlar bu unsurlar ile "hukuka aykırılık" unsurunun birleşmesi ile "haksızlık"ın oluştuğunu savunmaktadırlar. Bu görüşe göre kusurluluk ve cezalandırılabilirliğin diğer şartları haksızlığın bir unsuru olmayıp, haksızlığın cezalandırılabilir olup olmadığını belirlemek için varlığı aranan koşullardır.³⁸²

5237 sayılı Kanunun önceki kanuna göre daha sistematik olarak hazırlanmış olması nedeniyle suçun unsurlarının belirlenmesi ve değerlendirilmesi kolaylaşmış oldu. Hem; Koca/Üzülmez hem de Özgenç'in değerlendirmelerine bakıldığında yeni kanun sistematigindeki suç tiplerinin analizinin daha kolay yapıldığı görülmektedir. Buna göre bir haksızlık şekli olarak suç, kanuni tanımdaki haksızlık içeren davranışın kast veya taksirle kişi tarafından hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi ile tamamlanmakta, ancak bu suçun cezalandırılabilmesi için başka birtakım koşulların gerçekleşmesi aranmaktadır. Bir haksızlık şekli olarak suçun tamamlanması ile cezalandırılabilirliği arasındaki ayrım bu şekilde belirlenmektedir.³⁸³ Buna göre kusurluluk ve cezalandırılabilirliğin diğer şartlarının varlığı geniş anlamda tipikliğin konusunu teşkil etmektedir. Bu kabul aslında kanunilik ilkesi ile aynı hususa değinmektedir. Geniş anlamda tipiklik, kişinin eyleminden sorumlu tutulabilmesi ve cezalandırılabilmesi için suç tipine ilişkin

³⁸¹ Veli Özer Özbek/ Mehmet Nihat Kanbur/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız/ İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara Eylül 2015, s. 212 vd; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 227 vd.

³⁸² Koca/ Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 79; aynı görüşte Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara Ekim 2015, s. 194 vd.

³⁸³ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 9. bs., Ankara Eylül 2013, s. 141 vd., Akbulut, *Genel Hükümler*, s. 199.

kanuni tanımda aranan tüm şartların bulunmasını ifade etmektedir. Kanunilik ilkesinin bir ifadesi olarak “*kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez*” kuralı da aynı şekilde kişinin cezalandırılabilirliğinin kanunda sayılan tüm koşulların gerçekleşmesi ile mümkün olacağını ifade etmektedir.³⁸⁴

2. Değişikliğin Tipiklik Açısından Değerlendirilmesi

a) Genel Açıklamalar

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası 5237 sayılı TCK'nın 285. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir:

Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;

a) soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

b) soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemeye elverişli olması,

³⁸⁴ Burada hemen şunu belirtmeliyiz ki, 5237 sayılı Kanununun tasarısının 21. maddeye ilişkin kısmında objektif cezalandırılabilme şartlarını kapsamına alacak şekilde geniş anlamda tipikliğe ilişkin bir düzenleme bulunmakta ise de; kanun çalışmaları neticesinde bu düzenleme yasalaşmamıştır. Söz konusu tasarıdaki ifade şu şekildedir: “*Kanunun, failin cezalandırılmasını bir koşulun gerçekleşmesine bağlı tuttuğu suçlarda, bu koşul istenmemiş olsa da fail cezalandırılır*”. (14.04.2003 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilerek 12.05.2003 tarihinde Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü tarafından Hükümet Tasarısı olarak T.B.M.M. Başkanlığına sunulan tasarı) Doktrinde bu düzenlemenin 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 44. maddesinden esinlenerek hazırlandığı savunulmaktadır. 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 44. maddesindeki düzenleme şu şekildedir: “*Suçun cezalandırılabilmesi için kanunun bir şartın gerçekleşmesini aradığında bu şartın gerçekleşmesinin bağlı olduğu sonuç onun tarafından istenmemiş olsa bile fail sonuçtan sorumlu olur*”. Bu görüşe göre objektif cezalandırılabilme şartları bu düzenlemede yeterli açıklıkta düzenlenmiştir. (Ersoy, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s. 78 vd.) Sonuç olarak, 5237 sayılı kanun tasarısında bulunan yukarıda aktardığımız düzenleme kanun çalışmaları esnasında çıkartılmış olduğundan, objektif cezalandırılabilme şartlarına ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak söz konusu 21. maddenin gerekçesinde “*Suç tanımında yer almakla birlikte, fiilin ifade ettiği haksızlık üzerinde etkili olmayan koşulların gerçekleştiğinin bilinip bilinmemesi kastın varlığı açısından önem taşımamaktadır. Örneğin objektif cezalandırılabilme koşulunun arandığı suçlarda bu koşulun veya şahsi cezasızlık sebebinin fail tarafından bilinmesi gerekmez*” denilmek suretiyle objektif cezalandırılabilme şartlarına vurgu yapılmıştır.

gerekir.

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde değişiklikten önce tek bir suç tipi içerisinde değerlendirilen soruşturmanın gizliliğini ihlale yönelik insan davranışları, yeni düzenleme ile ayrı fıkralarda iki ayrı suç tipi olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce suç tiplerinin bu şekilde ayrı fıkralarda düzenlenmesi, suç tiplerinin daha iyi incelenebilmesi ve uygulanabilmesi açısından yerinde bir değişiklik olmuştur.

Yine söz konusu maddede daha önce yaptırım olarak sadece hapis cezası öngörülürken, yapılan değişiklik ile adli para cezası seçimlik ceza türü olarak madde metnine eklenmiştir. Bu değişiklik, lehe kanun belirlenirken ele alınması gereken önemli bir değişikliktir. Zira yapılan değişiklik ile uygulayıcıya doğrudan adli para cezasını seçme imkânı getirilmiştir.

6352 sayılı Kanun ile incelediğimiz maddede gerçekleştirilen en temel değişiklik, birinci fıkraya (a) ve (b) bentlerindeki ifadelerin eklenmesidir. İşte bu nedenle suç tipini incelerken, eklenen bu bentlerin suçun unsurları içerisindeki yerini ortaya koymak gerekmektedir. Bu değerlendirmeyi yaparken yukarıda yaptığımız genel açıklamalar doğrultusunda kanunun lafzından, gerekçesinden, değişikliğin tarihçesinden ve doktrindeki değerlendirmelerden yararlanmayı düşünmekteyiz. Daha sonra bu değerlendirmeler ışığında suç tipini daha detaylı inceleyeceğiz.

b) Dar Anlamda Tipiklik-Geniş Anlamda Tipiklik Ayrımı Bakımından Değerlendirme

Kanun sistematiğini de göz önünde tutarak kabul ettiğimiz suç teorisine göre suçların dar ve geniş anlamda tipiklik ayrımı esas alınarak incelenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Buna göre suç dediğimiz olgunun “*haksızlık*” içeriği ile ilgili olan kısımlar dar anlamda tipikliğin, haksızlık içeriği ile ilgisi olmayan kişinin suçtan cezalandırılması için aranan diğer hususlar ise geniş anlamda tipikliğin konusunu oluşturmaktadır. Bir başka deyişle bir haksızlık şekli olarak suçun varlığı ile bunun cezalandırılabilir olması farklı şeylerdir. Bir suçun cezalandırılabilmesi için haksızlığın varlığı yeterli olmayıp birtakım şartların gerçekleşmesi aranabilir.

Örneğin kanuni tanımında objektif cezalandırılabilme şartına yer verilen bir suç tipinde suçun maddi ve manevi unsurları ile hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesi durumunda bir haksızlık şekli olarak suç unsurları itibariyle gerçekleşmiş olmaktadır. Ancak bu suçun cezalandırılabilmesi için objektif cezalandırılabilme şartlarının da gerçekleşmesi gerekir.³⁸⁵

Bu bilgiler ışığında (a) ve (b) bentlerindeki ifadelerin suç teorisi içerisinde yerini belirlemek gerekmektedir. Bir suç tipinde düzenlenen tüm hususlar cezalandırılabilir fiilin bir unsuru olarak geniş anlamda tipikliğin içerisinde yer almakla birlikte, dar anlamda tipikliğin bir unsuru olarak öngörülmemiş olabilirler. İşte bu nedenle TCK 285/1 madde ve fıkrasının (a) ve (b) bendinde düzenlenen koşulların dar anlamda tipikliğin veya bir başka deyişle tipik haksızlığın bir unsuru olup olmadıklarını açıklığa kavuşturmak gerekmektedir.

Kanaatimizce yapılması gereken şey öncelikle objektif cezalandırılabilme şartlarının genel karakteristik özelliklerini ortaya koymak, daha sonra da söz konusu bentlerin suçun maddi unsuru veya objektif cezalandırılabilme şartlarından hangisi kapsamında inceleneceğine karar vermektir.³⁸⁶ Çünkü doktrinde de belirtildiği üzere kanunda düzenlenen bir hususun suçun maddi unsuru veya objektif cezalandırılabilme şartlarından hangisi olduğunu tespit etmek çok zor bir faaliyettir. Bu görüşe göre objektif cezalandırılabilme şartlarının tespitine ilişkin genel bir kriter olmadığı için yorum suretiyle bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.³⁸⁷

(1) Objektif Cezalandırılabilme Şartları

Mevzuatımızda herhangi bir tanımına yer verilmemiş olan objektif cezalandırılabilme şartları,³⁸⁸ bu mahiyetteki düzenlemelerin anlaşılabilmesi için

³⁸⁵ Akbulut, Genel Hükümler, s. 199; Artuk/ Gökce/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 569.

³⁸⁶ Unsur ve objektif cezalandırılabilme şartı ayırımına ilişkin genel bilgi için bkz. Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Bs., Seçkin Yayınevi, Ankara Ekim 2012, s. 196 vd.

³⁸⁷ Zeynel T. Kangal, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, *İÜHF*, C. 68, S. 1-2, s. 152, s. 151-168.

³⁸⁸ Faruk Erem, “Cezalandırılabilme Objektif Şartı”, *AÜHF*, C. 27, S. 3 4, 1970, s. 9, s. 9-14.

doktrin tarafından ortaya konan bir kavramdır.³⁸⁹ Nitekim doktrinde objektif cezalandırılabilme şartlarının suçun unsurundan başka bir şey olmadığını savunan yazarlar da bulunmaktadır.³⁹⁰ Bu nedenle objektif cezalandırılabilme şartlarını doktrindeki değerlendirmeler doğrultusunda inceleyeceğiz.

Ersoy objektif cezalandırılabilme şartları konusunda şunları söylemektedir: *Objektif cezalandırılabilme şartları suçun unsurları dışında kalan, fiil ile doğrudan doğruya bir ilişki içerisinde bulunan, suçun tamamlanmasından veya teşebbüs aşamasında kalmasından sonra meydana gelen, haksızlık ve kusurun dışında bulunan, failin hukuka aykırılığına bir etkisi bulunmayan, failin kast veya taksirini kapsamı zorunlu olmayan, haksızlık açısından bazen önem arz eden bazense önem arz etmeyen, zaman itibarıyla suçun işlenmesiyle birlikte veya suçun işlenmesinden sonra meydana gelen, yargılama şartlarından farklı bir konumda bulunan, failin cezalandırılabilmesi için kanun koyucunun çeşitli saiklerle gerçekleşmesini aradığı maddi ceza hukukuna ait şartlardır.*³⁹¹ Görüleceği üzere doktrinde yapılan bu tanım, objektif cezalandırılabilme şartlarının tüm özelliklerini ortaya koymaktadır.

Objektif cezalandırılabilme şartları, suç oluşturan eylemle doğrudan doğruya ilişkili olmalarına karşın, hukuka aykırılığın ve kusurluluğun bünyesine girmeyen olgulardır.³⁹² Bu koşullar suçun oluşmasını etkilemedikleri halde, cezalandırmada doğrudan doğruya etkilidir. Diğer bir anlatımla, suçu tüm unsurlarıyla gerçekleştirmiş olan failin cezalandırılması için kanun ayrıca bir objektif koşul

³⁸⁹ Nevzat Toroslu, “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları”, *Uğur Alacakaptan’a Armağan*, C. 1, s. 705, s. 705-709. Yazar söz konusu şartların kanunda düzenlenmesinin doğurduğu sonuçları ortaya koyduktan sonra İtalyan ceza kanununun 44. maddesindeki düzenlemeyi örnek göstermiştir: “Suçun cezalandırılabilmesi için kanunun bir şartın gerçekleşmesini aradığında bu şartın gerçekleşmesinin bağlı olduğu sonuç onun tarafından istenmemiş olsa bile fail sonuçtan sorumlu olur.” Görüldüğü üzere söz konusu düzenlemede de objektif cezalandırılabilme şartlarının bir tanımı yapılmadığı gibi; ne tür durumların bu kapsamda sayılacağı açıkça belirtilmemiştir.

³⁹⁰ Sulhi Dönmezer/ Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, C. 1, Yeniden Gözden Geçirilmiş 11. bs., Beta Yayınevi, İstanbul 1994, s. 318.

³⁹¹ Ersoy, *Objektif Cezalandırılabilme Şartları*, s. 80.

³⁹² Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, *Genel Hükümler*, s. 465; Demirbaş, *Genel Hükümler*, s. 194, Akbulut, *Genel Hükümler*, s. 199.

aramışsa, bu koşul gerçekleşmedikçe yaptırım uygulanmaz.³⁹³ Çünkü kanun koyucu bazı hallerde, suçu ve cezalandırılabilirliği birbirinden ayırmakta, cezanın fiilen uygulanmasını bazı olayların gerçekleşmesi şartına bağlamakta veya belli durumların varlığı halinde yerindelik gereği cezanın uygulanmasından vazgeçilmesini kabul etmektedir.

Objektif cezalandırılabilme şartlarının varlık sebebine ilişkin olarak Toroslu şunları ifade etmektedir: *“Kanundaki suç tanımları, cezaya layık haksızlıkları belirtmektedir. Suç tanımına uygun fiillerin gerçekleştirilmesiyle birlikte, prensip olarak cezalandırılması gereken bir davranış olarak ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, kanun koyucu suç siyasetine ilişkin değişik gerekçelerle özellikle de ceza ekonomisi gerekçesiyle, cezalandırılabilirlik için liyakatlilik dışındaki başkaca şartların gerçekleşmesini de aramaktadır. Gerçekleştirilen haksızlığın yol açtığı zarar, objektif cezalandırılabilme şartının gerektirdiği boyuta varmadıkça failin cezalandırılması kabul edilmemektedir”*.³⁹⁴

Bir başka deyişle objektif cezalandırılabilme şartları, ceza hukukuna ilişkin temel kavramlara değil, ek bir değerlendirme kategorisine bağlı olan ve ceza hukuku dışındaki yararlar karşılaştırmasına dayanan olgulardır.³⁹⁵ Bu karşılaştırma neticesinde cezalandırılabilirlik yönünden bir değerlendirme yapılmaktadır.³⁹⁶ Buna göre objektif cezalandırılabilme şartları, tipik haksızlığın oluşumuna sebebiyet veren bazı fiillerin cezalandırılmasını engelleyici bir fonksiyon ifa etmektedir.³⁹⁷

Objektif cezalandırılabilme şartlarının haksızlık açısından önem arz edip etmediği hususunda doktrinde farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Doktrindeki

³⁹³ Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş 6. bs, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 210; Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, *Genel Hükümler*, s. 465; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 570; Hafizoğulları/ Özen, s. 166.

³⁹⁴ Toroslu, *Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları*, s. 705.

³⁹⁵ İlhan Üzülmöz/ Ahmet Hulusi Akkaş, “Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilme şartları”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 1-2, Yıl 2007, s. 72, s. 71-87.

³⁹⁶ Kangal, *Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları*, s. 154.

³⁹⁷ İlhan Üzülmöz, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, S. 1, Ankara 2012, s. 199, s. 191-216.

bir görüşe göre objektif cezalandırılabilme şartları, işlenen fiilin hukuka aykırılık vasfı ve haksızlık içeriği üzerinde herhangi bir etkisi olmayan olgulardır. Bu olgular suçun oluşmasını etkilememektedir. Başka bir deyişle, işlenen fiil suç olma özelliğini taşımakla birlikte bu şartlar gerçekleşmediği sürece kişiye ceza verme imkânı bulunmamaktadır.³⁹⁸ Bu durumda işlenen fiilin haksızlık içeriği üzerinde etkisi olan hususların objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir.

Benzer nitelikteki başka bir görüşe göre suçun kurucu unsurları fiili yeterli ölçüde ihlal edici hale getirdiği için, işlenen suç cezaya müstahak hale getirirken objektif cezalandırılabilme şartları işlenen suç cezaya gereksinim duyar hale getirir. Bu itibarla suç tipi ile korunan hukuki değer ihlalini ilgilendiren, fiilin ihlal ediciliğini belirleyen ve dolayısıyla fiilin suç haline getirilmesinin nedeni olan olaylar, kurucu unsurlar olarak kabul edilmelidir. Nitekim bunlar olmaksızın suçla ilgili tipik ihlal gerçekleşmez.³⁹⁹ Bu yaklaşımdan çıkardığımız sonuca göre, suçun koruduğu hukuki değerle doğrudan ilgisi olan hususların suçun unsuru kabul edilmesi gerekir. Bu gibi hususların objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi söz konusu olamaz. Çünkü bu hususlar suç tipinin varlık sebebi olan korunan hukuki değer bir sonucu olarak suç tipinin içerisinde yer almakta ve suçun ihlal edici yönünü ortaya koymaktadırlar.

Doktrindeki farklı bir görüşe göre ise objektif cezalandırılabilme şartlarının haksızlık açısından önem arz etmemesini bir zorunluluk olarak kabul etmek doğru değildir. Objektif cezalandırılabilme şartları, haksızlık açısından önem arz eden ve önem arz etmeyen olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmelidir.⁴⁰⁰

³⁹⁸ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 465; Özgenç, Genel Hükümler, s. 608, Akbulut, Genel Hükümler, s. 199; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 570; Hafizoğulları/ Özen, s. 166.

³⁹⁹ Toroslu, Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları, s. 708.

⁴⁰⁰ Bu görüşe göre özellikle Alman hukukunda objektif cezalandırılabilme şartlarını bu şekilde ikiye ayırarak inceleyenler bulunmaktadır. Bir objektif cezalandırılabilme şartının haksızlık açısından önem arz edip etmediğini belirlemek bakımından kullanılan yöntem ise “*İndirme Tezi (Abzugsthese)*” olarak isimlendirilmektedir. Bu teze göre eğer madde metninde bulunan objektif cezalandırılabilme şartı bulunmasa dahi madde metnindeki düzenleme başlı başına cezalandırmayı gerektirecek bir haksızlık olarak kabul edilebilirse; bu durumda haksızlık

Objektif cezalandırılabilme şartları, kusura da dâhil değildir.⁴⁰¹ Haksızlığın ve kusurun ötesinde yer aldıklarından, ne fiilin olumsuz değeri ne de haksızlığı hususunda belirleyici oldukları için kusur yargısının konusunu teşkil edemezler. Nitekim söz konusu şartlara “*objektif*” denmesinin sebebi de söz konusu şartların kusurluluk değerlendirmesinin dışında kalmasıdır.⁴⁰² Bu nedenle kusuru kaldıran veya etkileyen hata halleri, objektif cezalandırılabilme şartları bakımından söz konusu olmaz.⁴⁰³

Doktrinde suçun maddi unsuru olan fiil ile objektif cezalandırılabilme şartları arasındaki ayrıma ilişkin farklı bir kriter ortaya konulmuştur. Buna göre fiil faile yüklenebilen ve soyut tipte tasvir edilen objektif unsurlardan meydana gelir. Diğer bir deyişle fiili meydana getiren, failin hareketine bağlanabilen objektif unsurlardır. Bu nedenle, bir şartın fiilin unsuru sayılabilmesi için fail tarafından bilinmesi, istenmesi ya da failin buna neden olmuş olması gerekir. Zira fail ile fiil arasında sübjektif ve objektif olarak iki tür ilişki vardır. Fail ile fiil arasındaki sübjektif ilişki irade, objektif ilişki ise nedenselliklidir. Eğer bu unsurlardan her ikisi de yoksa, fiilin bir unsurundan bahsedemeyeceğimiz için, söz konusu şartın objektif

açısından önem arz etmeyen bir objektif cezalandırılabilme şartı söz konusudur. Aksi durumda düzenlemedeki şart haksızlık açısından önem arz eden bir objektif cezalandırılabilme şartıdır. Haksızlık açısından önem arz etmeyen objektif cezalandırılabilme şartlarının en önemli özelliği tipik haksızlık gerçekleşmesine rağmen failin cezalandırılmasını başka şartların gerçekleşmesine bağladığı için cezalandırmayı sınırlandırıcı bir fonksiyon ifa etmeleridir. Bu nedenle bu tür objektif cezalandırılabilme şartlarının failin lehine olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Uğur Ersoy, s. 70 vd. Ancak yazara göre Türk hukukunda haksızlık açısından önem arz eden objektif cezalandırılabilme şartına ilişkin bir örnek bulunmamaktadır. Bkz. Ersoy, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s. 248. Bu tez doktrinde “*Kesinti Tezi*” olarak da isimlendirilmektedir. Bkz. Hans Kudlich, “Kusur İlkesi Işığında Objektif Cezalandırılabilme Şartı İçeren Suçlar”, çev. İlker Tepe/ Serkan Meraklı/ Mustafa Oğlakçıoğlu, *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 18, Nisan 2012, s. 284, s. 283-293.

⁴⁰¹ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 465; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 197; Akbulut, Genel Hükümler, s. 199.

⁴⁰² Kudlich, s. 283. Doktrinde aksi yöndeki görüşe göre Türk hukuku bakımından objektif cezalandırılabilme şartlarının Türk Ceza Kanununda açıkça düzenlenmemiş olması ve objektif cezalandırılabilme şartlarının faile isnad edilebilmesi için failin kusurunun bulunması gerektiği yolundaki kuralın bir istisnası bulunmaması nedeniyle bu şartlar yönünden de failin kusurunun varlığı aranmalıdır. Bkz. Muharrem Özen, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, 1. bs., Us-A Yayıncılık, Ankara 1998, s. 232.

⁴⁰³ Kangal, Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları, s. 154.

cezalandırılabilme şartı olduğunu kabul etmek gerekir.⁴⁰⁴ Benzer görüşteki bir yazar da bir şartın, suçun maddi unsuru olarak veya objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesinde kriter olarak fail ile şart arasındaki ilişkinin belirleyici olması gerektiğini belirtmiştir. Bu görüşe göre objektif cezalandırılabilme şartı ile fail arasında ruhi alaka bulunmamaktadır. Eğer ruhi alaka aranıyorsa, bu durumda söz konusu şart suçun maddi unsuru olarak kabul edilmelidir.⁴⁰⁵ Kanaatimizce yazarın ruhi alakadan kastettiği şey iradilikten başka bir şey değildir. Bu değerlendirmelerden anlaşılacağı üzere, ilgili suç tipinde düzenlenen herhangi bir şartın suçun maddi unsuru olup olmadığına veya objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesine karar verebilmek için fail ile o şart arasındaki ilişkiyi incelemek gerekmektedir. Bir şartın suçun maddi unsuru olarak kabul edilebilmesi için failin fiili ile arasında nedensellik ilişkisi bulunması ve söz konusu şart ile fail arasında iradilik ilişkisinin kurulması gerekir. Bu şartların her ikisi bulunmadığı takdirde objektif cezalandırılabilme şartından söz etmek mümkün olur.

Doktrinadaki farklı bir görüşe göre, objektif cezalandırılabilme şartlarının suçun oluşturan fiilin dışında bir olay olması gerekmektedir.⁴⁰⁶ Bu olayın nedensellik yönünden suç fiilinden tamamen bağımsız olması zorunlu değildir. Ancak suçun öngören normun içerdiği hukuki emre tamamen yabancı olması gerekir. Yani fail yönünden söz konusu olayı gerçekleştirme yasağının varlığı kabul edilebilir olmamalıdır. Kural olarak, üçüncü kişilerin serbest ve bilinçli hareketlerine veya failin suçun oluşturan hareketleri ile ilgisi olmayan yeni bir hareketine bağlı fiiller söz

⁴⁰⁴ Keyman, *Tipiklik*, s. 95. Yazar bu duruma örnek olarak mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 571. maddesinde düzenlenen sarhoş halde yakalanma suçunu örnek göstermiştir. Yazara göre; sarhoş halde yakalanmayı fiilin unsuru olarak görmek mümkün değildir. Yakalanma yoksa, suç sayılan hareket yoktur diyenler fiili cezanın uygulanabilmesi için gerekli unsurların bütünü olarak kabul edenlerdir. Oysa sarhoş halde yakalanmak ne fiilin bir unsuru ne de faile yüklenen bir fiildir. Bu sadece sarhoşluk fiilini faile yükleyebilmek için aranan bir şarttır. Yakalama olsun olmasın failin davranışı aynı kalır. Bu objektif cezalandırılabilme şartları fiile ve sonuç olarak iradeye yabancıdır. Öyle ise bir şartın objektif cezalandırılabilme şartı sayılabilmesi için hareketle bunun arasında iradilik ve nedensellik bağlantısının bulunmaması gerekir. Hareketle aralarında iradilik ve nedensellik ilişkisi bulunmayan objektif cezalandırılabilme şartları fiilin dışında kaldıkları için fiilin unsuru kabul edilemezler.

⁴⁰⁵ Nurullah Kunter, *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi*, İstanbul 1994, s.87.

⁴⁰⁶ Toroslu, *Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları*, s. 708.

konusu olmalıdır.⁴⁰⁷

Konuya açıklık getirebilmek için doktrinde yapılan bir ayrımı da ifade etmek gerekmektedir. Doktrinde objektif cezalandırılabilme şartları, gerçek olan ve gerçek olmayan olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Fiilden sonra gerçekleşen ve kurucu bir özellik taşımayıp sırf cezalandırılabilirliği ilgilendiren koşullar gerçek cezalandırılabilme şartı olarak isimlendirilmektedir. Bu tür koşullar kanun koyucu tarafından cezalandırmayı sınırlandırmak için konulmuşlardır.⁴⁰⁸ Haksızlığın örtülü unsurunu oluşturan yani fiille aynı anda var olması aranan koşullar ise görünüşte yani gerçek olmayan objektif cezalandırılabilme şartları olarak isimlendirilmektedir.⁴⁰⁹ Bu koşullar ise aslında hukuka aykırılık unsuru içerisinde yer alan fakat kanun koyucu tarafından kasta veya taksire bağlanmayarak şeklen cezalandırılabilirlik şartı durumuna getirilmiş olan durumlardır. Bu tür koşullar bakımından kusurluluk ilkesi suç politikası nedeniyle sınırlandırılmıştır.⁴¹⁰

Bu ayrım Türk hukukunda çok tartışılmamakla birlikte ayrımın sebebi izah edilmeye çalışılmıştır. Kangal'a göre, objektif cezalandırılabilme şartlarının gerçek ve görünüşte olmak üzere ikiye ayrılması, Alman hukukunda bazı suç tiplerinde bulunan ve aslında tipikliğe dâhil olması gereken unsurların suçun manevi unsurunun kapsamından çıkarılması çabasına dayanmaktadır. Bazı suçlarda fiile bağlı olarak ortaya çıkan bir neticeden failin kast veya taksiri olmadan sorumlu tutulması çabası, başka bir ifade ile objektif ceza sorumluluğunun benimsenmesi cezalandırılabilirliğin görünüşte objektif koşulu adı altında kendini göstermektedir. Böyle bir ayrım Alman doktrininde⁴¹¹ tamamen kabul görmediği gibi Türk hukuku bakımından da yapılmasının pozitif hiçbir dayanağı bulunmamaktadır.⁴¹²

⁴⁰⁷ Toroslu, Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları, s. 708.

⁴⁰⁸ İçel, Genel Hükümler, s. 211, Akbulut, Genel Hükümler, s. 201.

⁴⁰⁹ Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, 3. bs., Beta Yayınevi, İstanbul Kasım 2013, s. 387, Akbulut, Genel Hükümler, s. 201.

⁴¹⁰ İçel, Genel Hükümler, s. 211.

⁴¹¹ Alman hukukundaki tüm değerlendirmeler için bkz. Ersoy, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s. 45 vd.

⁴¹² Kangal, Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları, s. 159.

Bilindiği gibi suçun kanuni tanımında yer alan bir hususun suçun maddi unsuru içerisinde kabul edilmeyip objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesinin en temel sonucu, bu koşulun özellikle kast kapsamında çıkarılmasıdır. Yani bir koşulu unsur olarak kabul ettiğimiz takdirde bu koşulun gerçekleşmesi yeterli olmayıp, failin bu koşulun gerçekleşmesi bakımından kastının bulunması gerekmektedir. Oysa objektif cezalandırılabilme şartının isminden de anlaşılacağı üzere, bu koşulun gerçekleşmesi bakımından failin kastı aranmayacak, bu koşulun objektif olarak gerçekleşmesi yeterli olacaktır.⁴¹³ Bir başka deyişle bu koşulun suçun işlenmesi sırasında veya daha sonra gerçekleşmesi durumunda fail bu şartı bilmiyorsa veya bunun gerçekleşmesi daha önceden öngörülemiyor olsa bile fail cezalandırılabilir.⁴¹⁴

Doktrinde modern hukuk eğiliminin bir gereği olarak şüpheli durumların sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi için objektif cezalandırılabilme şartları alanını daraltan anlayışı benimsemek gerektiği savunulmuştur.⁴¹⁵ Buna göre bir koşulun unsur mu yoksa objektif cezalandırılabilme şartı mı olduğu konusunda tereddüt bulunan hallerde daraltıcı yoruma başvurarak failin lehine olan yorum tercih edilmeli ve bu koşul unsur olarak kabul edilmelidir. Benzer bir görüşe göre iki yorum olasılığının bulunması ve birbirine karşı aynı ağırlıkta gerekçelendirilebilmesi halinde failin daha lehine olan yorum şekli tercih edilmelidir.⁴¹⁶

Sonuç olarak şunu belirtmeliyiz ki, özellikle Türk hukuku bakımından ceza kanununda herhangi bir suç tipinde yer alan bir şartın hangi hallerde objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edileceği hususu belirsizdir. Bu tespiti incelediğimiz suç tipinde olduğu gibi ne sadece kanunun lafzından yola çıkarak ne de

⁴¹³ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 465; Ersoy, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s. 10; Akbulut, Genel Hükümler, s. 200; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 569.

⁴¹⁴ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 466; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 352; Akbulut, Genel Hükümler, s. 200; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 569.

⁴¹⁵ Toroslu, Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları, s. 708.

⁴¹⁶ Ünver, Hukuksal Değer, s. 858.

yorum vasıtasıyla tam olarak yapmak mümkündür.⁴¹⁷ Kanaatimizce suç teorisi ve uygulama bakımından bu kadar önemli olan bu kurumun ceza kanununda açık bir şekilde düzenlenmesi yerinde olacaktır. Bu durumda suç tiplerinde bulunan şartların hangi hallerde objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu belirlemek daha kolay olacaktır.⁴¹⁸

(2) Değerlendirme

5237 sayılı Kanunun 285. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendinde bulunan her iki koşulun objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktayız. Ancak görüşümüzün gerekçelerini açıklamadan önce kabul edilebilecek bütün ihtimalleri ve gerekçelerini ortaya koymaya çalışacağız.

(a) Her İki Bendin Suçun Unsuru Olarak Kabulüne Yönelik Nedenler

(i) Kanunun Lafzı

Öncelikle belirtmeliyiz ki, (a) ve (b) bentlerinden hemen önce kullanılan “*bu suçun oluşabilmesi için*” ifadesi çok önemlidir. Kanunun lafzı bakımından, söz konusu suçun ancak (a) ve (b) bentlerindeki şartların gerçekleşmesi durumunda oluşacağı ifade edilmektedir. Yani kanunun lafzına göre bu şartlar gerçekleşmediği takdirde söz konusu suç oluşmayacaktır. Yukarıda verdiğimiz bilgilerden yola çıkarak objektif cezalandırılabilme şartlarının suçun oluşumuna bir etkisi bulunmadığını söylemek mümkündür. Bu şartlar, var olan bir suçun cezalandırılabilirliği ile ilgilidir. Eğer bir şartın suçun oluşumuna etkisi olduğu kabul edilirse, bu şartın o suç tipinin unsuru olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Söz konusu kanuni düzenlemede kullanılan ifadeden yola çıktığımızda (a) ve (b) bentlerinde sayılan durumların suçun maddi unsuru içerisinde yer aldığını kabul

⁴¹⁷ Uğur Ersoy, “Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi İle Bağdaştırılabilirliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 109, Kasım Aralık 2013, s. 210, s. 203-251.

⁴¹⁸ Hatta doktrindeki bir görüşe göre kanun koyucu haksızlık ve kusurdan bağımsız olarak suç tipinde bir objektif cezalandırılabilme şartı bulunmasını istiyorsa bunu açık bir şekilde madde metninde belirtmelidir. Bu durum özellikle uygulayıcının işini kolaylaştıracak ve suç tipini doğru yorumlamasını sağlayacaktır. Bkz. Ersoy, Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi İle Bağdaştırılabilirliği, s. 213.

etmek gerekecektir. Bu durumda (a) ve (b) bentlerindeki koşulların objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak Türk hukukunda varlığı kabul edilmemekle birlikte, söz konusu bentlerdeki şartların suçun unsurları içerisinde yer aldığı kabul edilen gerçek olmayan objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi söz konusu olabilir.

(ii) Kanununun Gerekçesi

6352 sayılı Kanunun genel gerekçesini incelediğimizde değişikliğin gerekçesi izah edilirken “*maddede düzenlenen suçun unsurlarının ve yaptırımının yeniden belirlenmesi*”nden bahsedilmektedir. Dolayısıyla değişikliğe ilişkin kanunun genel gerekçesinden yola çıkarak (a) ve (b) bentlerindeki koşulların suçun bir unsuru olarak belirlendiğini söylemek mümkün görünmektedir. Yine gerekçede değişiklikten önceki uygulama eleştirilerek söz konusu suç tipinin geniş yorumlandığı, dolayısıyla gereksiz soruşturma ve kovuşturmalara sebebiyet verildiği belirtilmektedir. Gerekçeye göre bu suç tipinin düzenleniş amacı, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerini olanaklı kılmak, soruşturma ve kovuşturma görevlilerinin her türlü baskı ve etkiden korunmalarını sağlamak ve asıl olarak da suçsuzluk karinesinin ihlalini önlemektir. Ancak soruşturmanın gizliliği kavramının kapsamı açık ve net olarak belirlenmediğinden uygulamada problem çıkmıştır.

Gerekçede hem suçun unsurlarının yeniden belirlenmesi hem de soruşturmanın gizliliği kavramının kapsamının açık ve net olarak belirlenmesi ihtiyacından bahsedilmesi nedeniyle, (a) ve (b) bentlerindeki koşulların suçun maddi unsurları olarak belirlenmek istendiğini savunmak mümkündür. Çünkü burada açıkça suç tipinin içeriğinin belirlenmesinden bahsedilmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, objektif cezalandırılabilme şartları, izlenen suç siyaseti gereği birtakım suçların cezalandırılabilir olması için suçun unsurları dışında aranan koşullardır. Gerekçede ise bu suç tipinin cezalandırılabilirliğinin daraltılmasından değil, suç tipinin içeriğinin yeniden belirlenmesinden söz edilmektedir.

Bir şartın objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilebilmesi için suç tipindeki hukuki emre tamamen yabancı olması gerekmektedir. Başka bir deyişle

işlenen fiilin haksızlık içeriği ile ilgisi olan hususların objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Korunan hukuki değer ihlalini ilgilendiren fiilin ihlal ediciliğini içeren ve dolayısıyla fiilin suç haline getirilmesinin nedeni olan olaylar suçun unsuru olarak kabul edilmelidir.⁴¹⁹ Bu görüş esas alınacak olursa, (a) ve (b) bentleri suçun koruduğu hukuki değer ve suçun haksızlık içeriği ile ilgili olduğundan suçun maddi unsuru içerisinde kabul edilmelidir. Çünkü söz konusu gerekçede suç tipinin varlık sebebi olarak vurgulanan hususlar ile madde metnine eklenen koşullar neredeyse aynıdır.

5237 sayılı Kanununun 285. maddesini değiştiren 6352 sayılı Kanununun 92. maddesinin gerekçesi de konuya açıklık getirecek mahiyettedir. Zira söz konusu gerekçede suç tipinin koruduğu hukuki değerler belirtilmiştir. Buna göre korunan hukuki değerlerden birincisi, soruşturma işlemlerinin maddi gerçeğin tespitine imkân verecek şekilde icrasını sağlamaktır. İkinci olarak, masumiyet karinesi ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması amaçlanmaktadır. Değişiklik metnine baktığımızda gerekçede korunan hukuki değer olarak belirlenen hususların (a) ve (b) bendinde açıkça düzenlendiği görülmektedir. Oysa objektif cezalandırılabilme şartları, mahiyetleri itibarıyla suçun koruduğu hukuki değer ile ilgisi olmayan hususlardır.⁴²⁰ Hatta doktrinde objektif cezalandırılabilme şartları ile fiil arasında nedensellik ve iradilik bağlantısının olamayacağı kabul edilmektedir.⁴²¹ Madde metnine baktığımızda (a) bendinde “*suretiyle*” ifadesi kullanılarak failin fiili ile bentte sayılan koşullar arasındaki nedensellik ilişkisi açıkça ortaya konmuştur. B bendine baktığımızda failin fiilinin taşınması gereken bir özellik belirlenmiştir. Bu kriterlere göre de (a) ve (b) bendindeki şartların objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabulü mümkün görünmemektedir.

(iii) Kanunun Amacı

Kanuni değişikliğin sürecine bakarak bir değerlendirme yaptığımız takdirde, izah ettiğimiz üzere bu değişikliğin kanun koyucu tarafından ihtiyaca binaen

⁴¹⁹ Toroslu, Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları, s. 708.

⁴²⁰ Ünver, Hukuksal Değer, s. 858.

⁴²¹ Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, s. 87.

yapıldığı sonucuna varılır. Şöyle ki, kanuni değişikliğin gerekçesinde vurgulandığı üzere bu suç tipinin uygulanma şekli birçok bağımsız hakkı etkilemektedir. Yine kanuni değişikliğin metnine baktığımızda, bu durum açıkça belli olmaktadır.

Soruşturmanın gizliliğin ihlali, suç olarak ilk kez 5237 sayılı TCK'da düzenlendiğinden tartışmalar geç başlamakla birlikte, basın ve etkisinin yaygınlaşması neticesinde bu konu sorunlu bir hal almıştır. Özellikle toplumun soruşturmalara olan ilgisi nedeniyle basının devam eden soruşturmaları haber konusu yapması, bu suç tipinin en sorunlu alanıdır. Bu nedenle söz konusu suç tipi ile hukuki değerler korunurken, aynı zamanda basının verme hakkının ihlal edilmemesi gerekmektedir. İşte bu durum, kanun koyucunun tüm bu hukuki değerlerin korunmasına uygun bir düzenleme yapmasını zorunlu kılmıştır. Nitekim kanun gerekçesinde de “*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*” denilmek suretiyle kanuni değişikliğin haklar arasında bir denge kurabilmek amacıyla yapıldığı açıkça vurgulanmak istenmiştir.

(b) A Bendinin Suçun Unsuru Olarak Kabulüne Yönelik Nedenler

(i) Kanunun Amacı

Bir hukuk devletinde olması gereken en temel ilkelere biri “*belirlilik*” ilkesidir. Bu ilkeye göre ceza hukukunda suç olarak düzenlenen hususların açık ve seçik olması, toplumda yaşayan bireylerin hangi davranışın suç oluşturduğunu önceden bilebilmesi gerekir.⁴²² İncelediğimiz değişiklik haklar arasında bir denge kurmak, aynı zamanda belirlilik ilkesinin bir gereği olarak suç tipini daha anlaşılabilir hale getirmek için yapılmıştır. Ancak şunu belirtmeliyiz ki, kullanılan ifadeler nedeniyle değişiklikle getirilen düzenlemenin mahiyetini ancak yorum suretiyle tespit etmek mümkündür. 6352 sayılı Kanun ile değişik 285. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile altıncı fıkrasını birlikte değerlendirdiğimizde, (a)

⁴²² Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 18. bs., Adalet Yayınevi, Ankara Mayıs 2015, s.15, Akbulut, *Genel Hükümler*, s. 83.

bendinde suçun oluşabilmesi için sayılan üç haktan birinin ihlal edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Maddenin altıncı fıkrasında ise “*haber verme hakkı*” özel nitelikte bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiş olup, bu hakkın sınırlarının aşılmaması durumunda suçun oluşmayacağı belirtilmiştir. Kanun koyucunun bu değişiklik ile açıkça suçun sınırlarını çizmeye çalıştığını söylemek mümkündür. Buna göre soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin söz konusu hakları ihlal edecek şekilde açıklanması suç olarak düzenlenmiştir. Ancak söz konusu işlemlerin haber konusu yapılmak suretiyle bentte düzenlenen hakların ihlal edilmesi durumunda, haklar arasında bir değerlendirme yapılacak ve suçun oluşup oluşmadığına karar verilecektir. Eğer haber verme hakkının sınırlarının aşılmadığı kanaatine varılırsa, söz konusu hakların ihlal edildiği kabul edilse dahi suç oluşmayacaktır. Aksi takdirde diğer şartların da varlığı halinde suçun oluştuğu kabul edilecektir. Görüldüğü üzere (a) bendinde sayılan haklar ilgili suç tipinin doğrudan haksızlık içeriği ile alakalı olup, suç tipini karakterize edecek mahiyettedir.⁴²³ Nitekim doktrinde soruşturma evresindeki işlemlerin haber vermek suretiyle içeriğinin açıklanmasının birinci fıkra bağlamında hukuka uygunluğunun bu fıkra sayılan hakların ihlal edilmemesi koşuluyla söz konusu olabileceği belirtilmiştir.⁴²⁴

Yine bu şartları objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul ettiğimiz takdirde, suç tipinin varlık sebebi olarak öngörülen bu hakları failin kastının kapsamından çıkarmış oluruz. Oysa kanun koyucu bu hakların ihlal edilmesini suçun haksızlık vasfı ile doğrudan ilgili gördüğünden, söz konusu hakların ihlal edilmesini suçun oluşumu için gerekli görmüştür. Kaldı ki yukarıda da belirttiğimiz üzere kanun koyucu “*bu suçun oluşabilmesi için*” ifadesi ile bu hakların ihlal edilmesini suçun oluşumu için zorunlu gördüğünü açıkça belirtmiştir. Yine doktrinde vurgulandığı üzere, bir koşulun suçun unsuru olup olmadığı hususunda şüpheye düşülmesi durumunda, unsur olarak kabul edilmesi daha yerinde olacaktır. Zira objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul ettiğimiz takdirde, bu şartların gerçekleşmesi

⁴²³ Üzülmöz/Akkaş, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s.72.

⁴²⁴ Aykut Ersan, “Gizliliğin İhlali Suçu”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 22 Ağustos 2013, s. 134, s. 117-145.

durumunda failin kastı aranmadığından aleyhe bir sonuç ortaya çıkmaktadır.

(ii) *Kanun Sistematiği*

Konuyu açıklığa kavuşturabilmek için objektif cezalandırılabilme şartları içeren suç tipleri ile bu suç tipi arasında kıyas suretiyle değerlendirme yapmak yerinde olacaktır. Doktrinde çoğunlukla objektif cezalandırılabilme şartına örnek olarak verilen suç tipi, 5237 sayılı TCK'nın 240. maddesinde düzenlenen mal veya hizmet satımından kaçınma suçudur. Maddedeki suç tanımına göre “*belirli bir malı veya hizmeti satmaktan kaçınarak kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına neden olan kişi... cezalandırılır*”. Doktrinde “*kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkması*” hususu objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmektedir.⁴²⁵ Bu görüşe göre söz konusu suç, belli bir malı veya hizmeti satmaktan kaçınmak suretiyle oluşur. Ancak failin cezalandırılabilmesi için, ayrıca bu durumun kamuda acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına sebebiyet vermesi gerekmektedir. Bu görüşe göre söz konusu koşul fiilin bir sonucu olmakla birlikte, fiilin işleniş şekli ile ilgili olmayan ve fail dışında gerçekleşen bir husus olduğundan, fiil ile sebebiyet verilen haksızlığın dışında kalmaktadır.

Bu bilgiler ışığında 285. maddenin birinci fıkrasını incelediğimizde, soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlal edilmesi suç olarak tanımlanmakla birlikte, fıkranın devamında birtakım şartların gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda yapılması gereken incelediğimiz fıkranın (a) bendinde sayılan koşullar ile örnek suç tipindeki objektif cezalandırılabilme şartının karşılaştırılmasıdır. Örnek suç tipine baktığımızda objektif cezalandırılabilme şartı olarak düzenlenen hususun en temel özelliği, suç tipinin haksızlık içeriği ile bir ilgisi olmamasıdır. Buna göre bu suç tipinin haksızlık içeriği kaçınma eylemi ile oluşmaktadır. Yine kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkması, fiilin işleniş şekli ile ilgili olmayan ve fail dışında gerçekleşen bir husustur.

285/1-(a) bendinde belirtilen hususları incelediğimizde, failin soruşturmanın gizliliğini ihlal edecek fiili ile birtakım hakların ihlal etmesi gerektiği belirtilmiştir.

⁴²⁵ Zafer, Genel Hükümler, s. 388.

Bu hakların ihlal edilmesi doğrudan fiilin işleniş şekli ile ilgili olup, failin iradesi kapsamında olduğu ortadadır. Çünkü kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkması failin isteyerek başarabileceği bir şey değildir. Oysa soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle (a) bendinde sayılan hakların ihlal edilmesi fiilin işleniş şekli ile ilgili olduğu gibi, yine failin iradesi kapsamındadır. Başka bir deyişle bu şartlar failin kastının kapsamına girebilir. Bu nedenle fail işlediği fiilin bir sonucu olarak bu hakların ihlal edilmesini öngörmüş veya istemişse suçun unsurları itibariyle oluştuğundan söz edilebilecektir. Ancak kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkması kişinin iradesi ile belirleyebileceği ve dolayısıyla kast kapsamında değerlendirilebilecek bir husus değildir. Yine yukarıda belirttiğimiz üzere 285/1-(a) bendinde sayılan hususlar, ilgili suç tipinin haksızlık içeriği ile doğrudan ilgilidir. Örnek suç tipindeki şart ise suçun haksızlık içeriği ile ilgili ilgili olmayıp, söz konusu suçtan dolayı failin cezalandırılması için aranan ve cezalandırılabilirliğin bir koşulu olarak düzenlenen bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu açıdan incelediğimiz suç tipine baktığımızda daha önce de belirttiğimiz üzere (a) bendinde sayılan koşulların ilgili suç tipinin haksızlık içeriği ile ilgili olduğu göz önünde tutularak (a) bendinde sayılan hususların suçun unsuru olarak kabul edilmesi gerektiği söylenebilir.

(c) B Bendinin Suçun Unsuru Olarak Kabulüne Yönelik Nedenler

Tartışılması gereken bir diğer husus ise 285. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin mahiyetidir. İlgili bentte “soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması gerekir” ifadesi yer almaktadır. Bilindiği üzere soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu “Adliyeye Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmektedir. Bununla birlikte bu suç tipi ile korunmak istenen hukuki değerler karma nitelik taşıdığı kabul edilmektedir. Bu hukuki değerlerden biri soruşturma işlemlerinin maddi gerçeğin tespitine imkân verecek şekilde icrasını sağlamak, diğeri ise masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ve özel hayatın gizliliğinin

korunmasıdır.⁴²⁶

Maddede yapılan değişiklikle korunan hukuki değerlerden her ikisi de doğrudan madde metnine bentler halinde eklenmiştir. Görüldüğü üzere madde metnine yapılan eklemeler ile bu suç tipinin her iki yönüne de açıkça vurgu yapılmıştır. Çünkü soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesinin (a) ve (b) bentlerinde sayıldığı üzere iki yönü bulunmaktadır. Soruşturmanın gizliliğini ihlal eden davranışla hem maddi gerçeğin ortaya çıkarılması tehlike altına girmekte hem de (a) bendinde sayılan hakların ihlal edilmesi söz konusu olabilmektedir.

İlgili düzenleme ayrıntılı olarak incelediğinde, görülecek ki, kanun koyucu suçun oluşumu bakımından (a) bendinde sayılan hakların ihlal edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak (b) bendinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının engellenmesini değil, failin fiilinin “*maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli*” olmasını aramıştır.

Bu bilgiler ışığında (b) bendinde aranan şartın suçun unsurları içerisinde yer alıp almadığını tartışmak gerekmektedir. Daha önce de belirttiğimiz üzere 5237 sayılı TCK'nın kabul ettiği suç teorisi doğrultusunda Koca/ Üzülmöz'in yaptığı ayrıma göre bir değerlendirme yapılmasını uygun bulmaktayız. Bu ayrıma göre (b) bendinde sayılan koşul, ya tipik haksızlık içerisinde yer alan bir unsur ya da tipik haksızlığın dışında kalan, cezalandırılabilirliğin şartları içerisinde yer alan objektif cezalandırılabilirlik şartı olarak kabul edilmelidir.

Her bir suça kendi özelliğini veren ve onun haksızlık içeriğini karakterize eden unsurlar, tipik haksızlığın içerisinde yer almaktadır. Kanundaki her suç tanımı, kanun koyucunun cezaya layık olarak gördüğü davranış şekillerini belirler.⁴²⁷ İlgili düzenlemeye baktığımızda kanun koyucu, suç tipinin oluşumu ile ilgili bir zorunluluğu ortaya koymaktadır. Buna göre soruşturmanın gizliliğini ihlal eden fiilin taşınması gereken bir özelliğe vurgu yapılmaktadır. Yani soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun oluşabilmesi için ihlale sebebiyet veren fiilin “*maddi gerçeğin ortaya*

⁴²⁶ Özgenç, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 147.

⁴²⁷ Keyman, Tipiklik, s. 102.

çıkmasını engellemeye elverişli olması” gerekmektedir. Görüldüğü üzere bu koşul suçun maddi unsurlarından olan fiil ile ilgilidir.

Kanundaki düzenleniş şekline baktığımızda söz konusu koşulun suçun haksızlık içeriği ile ilgisi olduğu görülmektedir. Zira söz konusu koşul ile kanun koyucu suçun koruduğu hukuki bir menfaatin tehlike altında kalmasını, suçun oluşması bakımından zorunlu görmektedir. Bu nedenle söz konusu koşulun fiilin haksızlık içeriğinin yoğunluğu ile ilgili olduğu, dolayısıyla tipik haksızlığın bir unsuru olarak değerlendirilmesi gerektiği savunulabilir.

Bu suç tipi kullanılan ifade nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen *“Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu”* ile benzerlik göstermektedir. İlgili maddede *“kanunun suç saydığı filleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde”* denilmek suretiyle suçun maddi unsurları içerisinde yer alan *“örgüt”*ün birtakım özellikler taşıması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla suç tipi bakımından aranan bu şartların suçun maddi unsurları içerisinde değerlendirilmesi mümkündür. Olayımızda da soruşturmanın gizliliğini ihlal edecek fiilin suçun oluşumuna sebebiyet verebilmesi için taşıması gereken haksızlık içeriği olarak *“maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması”* aranmıştır. Bu nedenle (b) bendinde sayılan şartın da tipik haksızlık içerisinde değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir.

Objektif cezalandırılabilme şartları, suçun haksızlık içeriği ile ilgili olmayan özellik taşımaktadırlar. Oysa (b) bendinde düzenlenen şart tipik haksızlığı karakterize etmekle birlikte, suçla korunmak istenen hukuki değer ile de çok yakından ilgilidir. İşte bu şart suçun maddi unsurlarından olan fiil ile doğrudan ilgili olduğundan tipik haksızlığın içerisinde kabul edilmesi gerekmektedir.⁴²⁸

Doktrinde bir görüşe göre objektif cezalandırılabilme şartları, suçun

⁴²⁸ Aksi yöndeki bir görüşe göre, bu suçun oluşması (a) ve (b) bendindeki hususların gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır. Bu nedenle bu hususlar objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmelidir. Bkz. Osman Yaşar/ Hasan Tahsin Gökcan/ Mustafa Artuç, *Türk Ceza Kanunu*, C. 6, 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 8421.

oluşumunu etkilememektedir.⁴²⁹ Bu görüşten yola çıkarak “suçun oluşumu” ifadesi ile dar anlamda tipiklik olarak ifade edilen tipik haksızlığın kastedildiği sonucunu çıkarmak mümkündür. Bu açıdan konuyu incelediğimizde “suçun oluşabilmesi için” ifadesi nedeniyle (a) ve (b) bendindeki koşulların suçun maddi unsurları içerisinde incelenmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

(d) A Bendinin Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olarak Kabulüne Yönelik Nedenler

(i) Kanunun Lafzı

Öncelikle kanun metninde kullanılan “bu suçun oluşabilmesi için” ifadesi ile geniş anlamda tipikliğin gerçekleşmesinin kastedildiğini kabul ettiğimiz takdirde sonuç değişecektir. Bir başka deyişle “suçun oluşması” ifadesini “cezalandırılabilir fiil” olarak ifade edilen ve suçun maddi ve manevi unsurları dışında cezalandırılabilirliğin diğer şartlarını da içine alan geniş anlamda tipikliğin gerçekleşmesi anlamında ele aldığımız takdirde objektif cezalandırılabilme şartlarını da suçun oluşması bakımından zorunlu kabul etmek gerekecektir. Bu durumda hem (a) bendinde hem de (b) bendinde sayılan koşulların objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu kabul etmek mümkün olacaktır.⁴³⁰

(ii) Kanunun Sistematiği

İncelediğimiz suç tipi ile görevi kötüye kullanma suçu arasındaki benzerlikler göz önünde tutulduğunda, (a) bendinde sayılan koşulların birer objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu söylemek mümkündür. Şöyle ki bilindiği üzere TCK 257. maddenin birinci fıkrasında birtakım şartlara yer verilmiştir.⁴³¹ Doktrinde

⁴²⁹ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 3. bs, Ankara Ocak 2006, s. 268.

⁴³⁰ Nitekim doktrindeki bir görüşe göre, bu suçun oluşması (a) ve (b) bendindeki hususların gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır. Bu nedenle bu hususlar objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmelidir. Bkz. Yaşar/ Gökcan/ Artuç, *Türk Ceza Kanunu*, C. 6, s. 8421.

⁴³¹ Söz konusu fıkranın metni şu şekildedir. “Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

çoğunlukla söz konusu suç tipinin “görevin gereklerine aykırı hareket etmek” fiilinin gerçekleştirilmesi ile oluştuğu, ancak bu suçun cezalandırılabilmesi için objektif cezalandırılabilme şartı olan kişilerin mağduriyeti, kamunun zararı veya kişilere haksız kazanç sağlanması gibi hususların gerçekleşmesi gerektiği savunulmaktadır.⁴³²

İncelediğimiz suç bakımından ise, “*soruşturma işleminin içeriğinin alenen açıklanması*” başlı başına bir haksızlık oluşturmaktadır. Ancak bu haksızlığın cezaya muhtaç bir haksızlık olarak kabul edilebilmesi için, yapılan açıklamanın (a) bendinde sayılan haklardan birinin ihlaline sebebiyet vermesi şart olarak aranmaktadır.

Yine görevi kötüye kullanma suçunda “*görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle*” denilmekle fiil ile söz konusu koşullar arasındaki nedensellik bağına işaret edilmişse de failin kastının bu koşulları kapsayacağına dair bir ifadeye yer verilmemiştir. Diğer bir söyleyişle fiilin sonucu olan zarar ve mağduriyet failin kastı kapsamında görülmemiştir.

Doktrinde bir görüşe göre söz konusu suç tanımında “*görevinin gereklerine aykırı hareketiyle bir kişiyi mağdur ederse veya zarar verirse*” ifadesi tercih edilmiş

⁴³² Mahmut Koca/ İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara Ekim 2015, s. 912. Burada hemen şunu belirtelim ki; Yargıtay’ın da bu konuda farklı kararları bulunmaktadır. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E. 2012/13543 K. 2014/1283 sayılı kararında “.... görevi kötüye kullanma suçunun; objektif cezalandırılma koşulu olan kamu zararı haksız menfaat veya kişi mağduriyeti unsurlarının somut olayda gerçekleşmediği ve sanıkların beraatlerine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden oluşa uygun düşmeyen gerekçeler ve yanılığın değerlendirme sonucu yazılı şekilde mahkumiyet hükmü verilmesi....” şeklinde karar vererek bu şartların objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu kabul etmiştir, uyp (28.01.2015) Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin ilk derece mahkemesi olarak verdiği bir kararı temyiz mercii olarak incelerken farklı bir sonuca varmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu Artuk/ Gökçen Yenidünya’nın Ceza Hukuku Özel Hükümler (14. Bs, Adalet Yayınevi Ankara 2014, s. 988-999) isimli eserine atıf yaparak bu suçun “zarar suçu” olarak düzenlendiğini belirtmiştir. Artuk/ Gökçen/ Yenidünya’nın Ceza Hukuku Genel Hükümler isimli eserine bakıldığında zarar suçlarının neticeli suçlar olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.(Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 273). Ayrıca Artuk objektif cezalandırılabilme şartlarının suçun unsurlarına dahil edilemeyeceğini; ancak neticeli suçlarda aranan neticenin suçun maddi unsurlarından olduğunu vurgulamıştır. (Mehmet Emin Artuk/ Mehmet Emin Alşahin, “Objektif Cezalandırılabilme Şartları ve Zamanaşımı”, *Prof Dr Nur Centel’e Armağan*, s. 19, s. 17-44.). Bu bilgiler ışığında Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun vermiş olduğu kararı ile maddede sayılan şartları suçun netice unsuru olarak kabul ettiğini söylemek mümkündür. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 04.11.2014 tarih, E. 2014/5. MD-77 K. 2014/476 sayılı kararı, uyp (28.01.2015).

olsa, bu koşullar suçun unsuru olarak kabul edilebilirdi.⁴³³ Bu görüş doğrultusunda (a) bendindeki koşulu değerlendirmek gerekmektedir. Bilindiği üzere (a) bendinde de 257. maddenin birinci fıkrasındaki düzenleme ile benzer şekilde “*Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi*” ifadesi kullanılmıştır. Eğer söz konusu bentte “*soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğini açıklayarak suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını veya haberleşmenin gizliliğini ya da özel hayatın gizliliğini ihlal ederse*” ifadesi tercih edilmiş olsa bu koşullar suçun unsuru olarak kabul edilebilirdi. Oysa mevcut düzenlemede fiil ile söz konusu koşullar arasındaki nedensellik bağına işaret edilmişse de kastın bu koşulları kapsayacağına dair bir ifadeye yer verilmemiştir. Diğer bir söyleyişle söz konusu bentte sayılan koşullar failin kastı kapsamında görülmemiştir.

Bilindiği üzere suçun maddi unsurları ile objektif cezalandırılabilme şartları arasındaki en önemli fark, suçun maddi unsurlarının aksine objektif cezalandırılabilme şartları bakımından kastın varlığının aranmamasıdır. İşte (a) bendindeki koşulların failin kastı kapsamında görülmediği anlaşıldığından bu koşulları objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul etmek daha doğru olacaktır.

Sonuç olarak incelediğimiz suç tipinin düzenlendiği 285/1-a bendinde kullanılan ifade ile görevi kötüye kullanma suçunun birinci fıkrasındaki ifade arasındaki benzerlik nedeniyle (a) bendinde sayılan koşulların objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu savunmak mümkündür.

(e) B Bendinin Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olarak Kabulüne Yönelik Nedenler

(i) Kanunun Lafzı

Kanun metninde kullanılan “*bu suçun oluşabilmesi için*” ifadesi ile geniş anlamda tipikliğin gerçekleşmesinin kastedildiğinin kabul edilmesi durumunda (b) bendinde sayılan koşulun objektif cezalandırılabilme koşulu olduğunu savunmak

⁴³³ Zafer, Genel Hükümler, s. 389.

mümkündür.

(ii) Suç Tipinin Somut Tehlike Suçu Olarak Kabulü

Ceza kanunlarında düzenlenen suç tiplerinin her biri ayrı bir özellik taşısa dahi, bu suç tiplerinden genel çıkarımlar yapmak ve ortak özellikler tespit etmek mümkündür.⁴³⁴

Doktrinde bu suç tipine ilişkin yapılan bir değerlendirmede; bu suç tipinin (b) bendinde öngörülen şart nedeniyle somut tehlike suçu olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁴³⁵ Bu görüşe göre gizliliği ihlal eden bir davranış gerçekleştirilse dahi; bu ihlal maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemeye elverişli olması halinde bu eylem cezalandırılabilir. Yani tehlikeye sebebiyet veren fiil nedeniyle failin cezalandırılabilmesi için somut tehlikenin gerçekleşmesi gerekir. Yine bu görüşe göre somut tehlike suçlarında icra edilen kanuni tanıma uygun fiilin suçun konusu açısından somut bir tehlike meydana getirmesi suçun unsuru olarak değil, bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak ele alınmalıdır.⁴³⁶

İşte bu nedenle konuya açıklık getirebilmek için, öncelikle somut tehlike suçunun genel özelliklerini tespit ettikten sonra; incelediğimiz suç tipinin somut tehlike suçu olarak kabul edilip edilmeyeceğini ortaya koymak gerekmektedir.⁴³⁷

Kanaatimizce soyut tehlike suçu ve somut tehlike suçu ayrımında göz önünde tutulması gereken en önemli husus suç tipinin düzenlenme şekli olmalıdır. Kanun koyucu bazı suç tiplerinde maddede öngördüğü davranış tanımıyla tehlikeyi ortaya

⁴³⁴ Kunter, Suçun Maddi Unsurları, s. 1.

⁴³⁵ Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 127 vd.

⁴³⁶ Doktrinde aksi yöndeki görüşe göre somut tehlike suçlarında suçun maddi konusu üzerinde yaratılacak tehlikeye madde metninde yer verildiği için bu suç tipleri nedensellik bağı bakımından neticeli suçlardır. Dolayısıyla gerçekleşmesi istenmeyen somut tehlike bu suç tipi bakımından netice unsuru olarak kabul edilmelidir. Bu görüşe göre bu nitelikteki somut tehlike suçlarının tamamlanabilmesi için hâkimin somut olayda olayın şartlarını değerlendirerek hareketin suç tanımında yer verilen maddi konuya zarar verme ihtimalini doğurup doğurmadığını araştırması gerekir. Bkz. Hamide Zafer, “Halkın Bir Kısmını Aşağılayacak ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü (TCK m. 312/3)”, *İÜHFİM*, C. 62 S. 1- 2, s. 232, s. 209-261.

⁴³⁷ Bu konudaki tüm tartışmalar için bkz. Vesile Sonay Daragenli, “Tehlike Suçları”, *Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan*, İstanbul 1999, s. 163-188.

koymaktadır. Çünkü bu tür suçlarda belli davranış tarzlarının suçun konusu bakımından genel olarak tehlikeli olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu tür suçlar bakımından kanuni tanıma uygun davranışın gerçekleştirilmesiyle tehlikenin gerçekleşmiş olduğu kabul edilir.⁴³⁸ Bu tür suç tipleri aynı zamanda kanuni bir uyarı teşkil ettiğinden, kanuni tanım içerisinde tehlikenin somut olarak ortaya konulması söz konusu değildir. Bu nedenle fiilin tehlikeliliği tipikliğin bir unsuru değildir.⁴³⁹ Fiilin konu bakımından tehlikeliliği; sadece kanun koyucuyu bu fiili suç olarak düzenlemesi bakımından motive edici bir husustur. Bu itibarla hâkimin somut olayda suçun konusunun gerçekten tehlikeye düşürülüp düşürülmediğini araştırmasına gerek yoktur. İşte bu tür suçlara soyut tehlike suçları denmektedir.⁴⁴⁰

Kanun koyucu eğer suçun konusu bakımından gerçekleşebilecek bir tehlikeyi önlemek istiyorsa, gerçekleşmesini istemediği bu tehlikeyi suç tipinde açıkça belirtmelidir. Normların açık, belirgin ve kesin olması için tehlikenin genel olarak ifade edilmesi yerine normda açıkça belirtilmesi daha doğru bir tercih olacaktır.⁴⁴¹ İşte bu nedenle bazı suç tiplerinde gerçekleşmesi istenmeyen tehlike kanun koyucu tarafından kanuni tanımda açıkça belirtilmiştir. Kanun koyucu gerçekleşmesini istemediği tehlikeyi somut olarak ortaya koyduğu için bu tür suçlarda söz konusu tehlikenin varlığının açıkça araştırılması gerektiği anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle soyut tehlike suçlarında kanuni tanıma uygun davranışın gerçekleştirilmesiyle tehlikenin gerçekleştiği kabul edilirken, bazı tehlike suçlarında kanuni tanıma uygun davranışın gerçekleşmesiyle tehlikenin gerçekleştiği kabul edilmez.⁴⁴² Aksine

⁴³⁸ Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 312; Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 236; Akbulut, Genel Hükümler, s. 299; Ünver, Hukuksal Değer, s. 899.

⁴³⁹ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 235.

⁴⁴⁰ Koca/ Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 109; aynı görüşte Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 312, Akbulut, Genel Hükümler, s. 332; Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 236.

⁴⁴¹ Daragenli, Tehlike Suçları, s. 185.

⁴⁴² Aksi görüşte olan Zafer'e göre kanun koyucunun hareketin özelliği olarak tehlikeyi vurgulaması ile hiç vurgulamaması arasında bir fark yoktur. Objektif olarak dahi tehlike yaratmaya uygun olmayan bir hareketin cezalandırılması düşünülemez. Belki böyle bir tekniğin, soyut ve objektif bir şekilde değerlendirilecek olan tehlikenin derecesinde rol aldığı

tehlikenin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin ayrıca tespit edilmesi gerekir. İşte bu tür suçlar ise doktrinde somut tehlike suçları olarak adlandırılmaktadır.⁴⁴³

Bu değerlendirme ışığında somut tehlikenin gerçekleşmesinin suçun unsurları içerisindeki yerini de ortaya koymak gerekecektir. Doktrinde bir görüş; somut tehlikenin gerçekleşmesini suçun netice unsuru olarak kabul etmektedir.⁴⁴⁴ Nitekim bu görüş aynı zamanda somut tehlike suçlarının neticeli suçlar olduğunu kabul etmektedir.⁴⁴⁵ Bu görüş kabul edildiği takdirde somut tehlikenin gerçekleşmesi bakımından failin kastının varlığı aranacaktır. Aksi görüşe göre somut tehlikenin gerçekleşmesi dar anlamda tipikliğin içerisinde suçun bir unsuru olarak kabul edilmemelidir.⁴⁴⁶ Bizim de katıldığımız bu görüşe göre somut tehlikenin gerçekleşmesi bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmelidir. Nitekim bu görüş her suç tipinde bir netice bulunması gerektiğini kabul etmediği için; somut tehlike suçlarında bir netice bulunması gerektiği görüşünü de kabul etmemektedir.⁴⁴⁷ Sonuç olarak bizce de somut tehlike suçlarında somut tehlikenin oluşumu; bu suçlar açısından objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmelidir.⁴⁴⁸

Somut tehlike suçlarına ilişkin bu genel bilgileri verdikten sonra 285.

ileri sürülebilir. Yazara göre soyut tehlike suçlarında hâkimin araştırması gereken konu hareketin objektif ve soyut olarak suç ile korunan hak ve menfaati tehlikeye sokmaya uygunluğudur. Yazar soyut tehlike suçlarında suç tanımındaki hareketin gerçekleştirilmesinin tehlikenin varlığı için yeterli kabul eden görüşe katılmadığı için doktrindeki soyut ve somut tehlike suçları arasındaki ayrımın çok sağlıklı yapılamadığını vurgulamıştır. Bkz. Hamide Zafer, *Faile Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu*, 1. bs. Beta Yayınevi, İstanbul Mayıs 2004, s. 164 vd.

⁴⁴³ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 236; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 312, Akbulut, Genel Hükümler, s. 334.

⁴⁴⁴ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 235; Akbulut, Genel Hükümler, s. 334.

⁴⁴⁵ Bkz. Zafer, Tahkir Etme Cürmü, s. 232; Dönmezer/ Erman, Ceza Hukuku, C. 1, s. 383; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. bs, Yetkin Yayınevi Ankara 2014, s. 257; Akbulut, Genel Hükümler, s. 334.

⁴⁴⁶ Koca/ Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 110.

⁴⁴⁷ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 269; Koca/ Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 110; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 312.

⁴⁴⁸ Aykut Ersan, "Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu", *İÜHF*, C. 71 S. 1, İstanbul 2013, s. 385, s. 381- 407.

maddenin birinci fıkrasının (b) bendine ilişkin Şu değerlendirmeyi yapmamız uygun olacaktır. Kanaatimizce kanun koyucu geręekleŐmesini istemediği bir tehlikeyi açıkça suç tipini düzenlerken madde metnine koymuştur. Yukarıda yaptığımız ayırmda belirttiğimiz üzere suçun konusu bakımından geręekleŐmesi istenmeyen tehlikenin doğrudan kanun metnine konulması somut tehlike suçlarının bir özelliğidir. Zira soyut tehlike suçlarında kanun maddesinde açıkça bir tehlike belirtilmeyip; kanuni tipteki hareketin geręekleŐtirilmesiyle tehlikenin geręekleŐtięi kabul edilmektedir. Oysa incelediğimiz suç tipinde soruşturma gizliliğini ihlal eden davranışın geręekleŐtirilmesi; tehlikenin varlığı için yeterli kabul edilmemiştir. Aksine, bir cezalandırılabilme Şartı olarak ayrıca bir tehlikenin geręekleŐmesi aranmıştır. Buna göre fail soruşturmanın gizliliğini ihlal eden davranışı geręekleŐtirdięi takdirde tipik haksızlığın varlığı kabul edilebilir. Ancak bu tipik haksızlığın cezalandırılabilmesi için (b) bendinde belirtilen tehlikenin somut olayda varlığı aranacaktır.

(iii) Kanun Sistematiği

Kanun sistematiği bakımından bir değerlendirme yapacak olursak, 5237 sayılı TCK'nın 217. maddesinde düzenlenen “Kanunlara Uymamaya Tahrik Suçu”nu örnek gösterebiliriz.⁴⁴⁹ Kanun koyucu bu düzenlemede halkı kanunlara uymamaya tahrik etmeyi suç olarak düzenlemiştir. Ancak bu tipik haksızlığın cezalandırılabilmesi için bir Şart belirlemiştir. Buna göre failin bu suçtan cezalandırılması için “*tahrikin kamu barışını bozmaya elverişli olması*” gerekir. İncelediğimiz suç tipi ile bu suç tipi arasındaki benzerlik açıkça belli olmaktadır. Kanun koyucu bu suç tipinde geręekleŐtirilecek tahrik fiilini yeterli görmemiş ve bir objektif cezalandırılabilme Şartı olarak bu tahrikin kamu barışını bozmaya elverişli olmasını aramıştır. Yine grldği üzere kanun koyucu bu suç tipinin koruduğu hukuki menfaatlerden olan kamu barışını açıkça kanun metnine koymuştur. İncelediğimiz suç tipinde ise, korunan hukuki menfaatlerden olan maddi geręeęin

⁴⁴⁹ Madde metni Şu Şekildedir: “*Halkı kanunlara uymamaya alenen tahrik eden kişi, tahrikin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır*”.

ortaya çıkarılması hususu kanun metnine konmuştur. Yine iki düzenlemede de gerçekleştirilecek fiilin; madde metninde vurgulanan hukuki menfaati ihlale elverişli olması şartını aranmıştır. Dolayısıyla iki düzenleme bu yönleri itibariyle benzer özellik taşıyan suç tipleridir. 5237 sayılı Kanunun 217. maddesinin gerekçesinde açıkça; *“tahrik fiilinin kamu barışını bozmaya elverişli olması aranarak bu suçun somut tehlike suçu olduğu vurgulanmıştır”*⁴⁵⁰ denilmektedir. Tüm bu değerlendirmeler ışığında Kanunun sistematigi bakımından da (b) bendindeki düzenlemenin bir objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu, dolayısıyla birinci fıkradaki suç tipinin bir somut tehlike suçu olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu'nu da örnek göstermek mümkündür. Doktrinde bu suç tipinin somut tehlike suçu olduğu ve yine madde metnine konulan *“Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde”* şeklindeki koşulun bir objektif cezalandırılabilme koşulu olduğu belirtilmektedir.⁴⁵¹ Bu suç tipinde de kanun koyucu örgüt kurma veya yönetme fiilini suçun cezalandırılması için yeterli görmemiş, örgütün birtakım özellikler taşımak suretiyle amaç suçları işlemeye elverişli olmasını, gerçekleşmesini istemediği somut tehlike olarak madde metnine açıkça koymuştur. Gerçekleşmesi istenmeyen ve kanun metnine açıkça konulan bu tehlike bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak düzenlenmiştir.

5237 sayılı Kanunda madde metninde *“elverişlilik”* ifadesine yer verilen birçok suç tipinin somut tehlike suçu olarak düzenlendiğini görmekteyiz. Nitekim yukarıda sayılan iki suç tipi dışında elverişlilik ifadesinin kanuni tanımda yer aldığı suç tiplerine, 5237 sayılı Kanunun 172. maddesinde düzenlenen *“Radyasyon Yayma Suçu”*, 183. maddesinde düzenlenen *“Gürültüye Neden Olma Suçu”* ve 216. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen *“Halkın Dini Değerlerini Aşağılama Suçu”*nu örnek vermek mümkündür. Söz konusu suç tiplerine baktığımızda, radyasyon yayma suçunu düzenleyen 172. maddenin gerekçesinde bu suç tipinin somut tehlike suçu

⁴⁵⁰ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 952.

⁴⁵¹ Ersan, Örgüt Kurma Suçu, s. 393.

olduğu açıkça vurgulanmıştır.⁴⁵² Yine doktrinde de belirtildiği üzere gürültüye neden olma suçu da açıkça bir somut tehlike suçudur.⁴⁵³ 5237 sayılı Kanunun 216. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen “*Halkın Dini Değerlerini Aşağılama Suçu*”na bakacak olursak, bu suç tipinde de “*fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması*” ifadesini görürüz. Gerekçeye göre failin fiilinin cezalandırılabilmesi için bu şartın gerçekleşmesi gerekir. Kanaatimizce bu suç tipi de gerçekleşmesi istenmeyen somut tehlikenin objektif cezalandırılabilme şartı olarak madde metnine konulduğu bir somut tehlike suçudur. Tüm bu nedenlerle kanun sistematığı göz önünde tutulduğunda (b) bendindeki “*elverişli olması*” ifadesi nedeniyle bu suç tipinin (b) bendi bakımından somut tehlike suçu olarak kabul edilmesi gerektiğini, dolayısıyla gerçekleşmesi istenmeyen (b) bendindeki tehlikenin de objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendirilmesi gerektiğini söylemek mümkündür.⁴⁵⁴

(f) Görüşümüz

İncelediğimiz suç tipinin (a) ve (b) bendinde bulunan şartların haksızlık açısından önem arz etmeyen objektif cezalandırılabilme şartına ait tüm özellikleri taşıması nedeniyle, öncelikle “indirme tezi”ne ilişkin bir değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Şöyle ki, “indirme tezine” göre eğer bir şartın suç tipinden çıkarılması halinde suç tipi bu haliyle başlı başına cezalandırmayı hak edecek bir haksızlık olarak kabul edilebiliyorsa, bu durumda söz konusu şartı haksızlık açısından önem arz etmeyen bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul etmek

⁴⁵² Özgenç, Gazi Şerhi, 894.

⁴⁵³ Handan Yokuş Sevük, “Gürültüye Neden Olma Suçu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 2, 2013, s. 363-380. Doktrinde aksi yöndeki görüşe göre her ne kadar Türk hukukunda böyle bir ayrıma gidilmemişse de tehlike suçlarının soyut ve somut dışında “Potansiyel Tehlike Suçu” olarak isimlendirilebilecek üçüncü bir çeşidi bulunmaktadır. Soyut tehlike suçlarının bir alt görünümü olarak da kabul edilebilecek potansiyel tehlike suçlarında somut hareketin veya fiil araçlarının genel tehlikesi kanuni tanıma dahilse de somut tehlikenin gerçekleşmesi tipikliğe dahil değildir. Bu nedenle somut tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin somut olayda tespit edilmesi gerekmemektedir. İşte 5237 sayılı Kanunun 183. maddesinde düzenlenen gürültüye neden olma suçu da bir potansiyel tehlike suçudur. Bkz. Akbulut, Genel Hükümler, s. 333.

⁴⁵⁴ Nitekim doktrinde de elverişlilik kavramının söz konusu suç tipini somut tehlike suçu haline getirmek için madde metnine konulduğu savunulmaktadır. Bkz. Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 289.

gerekecektir.⁴⁵⁵ Nitekim incelediğimiz suç tipine ilişkin maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendindeki şartları çıkardığımızda soruşturma işleminin içeriğinin alenen açıklanmasını başlı başına bir haksızlık olarak kabul etmek mümkündür.

Yine haksızlık açısından önem arz etmeyen objektif cezalandırılabilme şartları cezalandırmayı sınırlandırıcı bir fonksiyon ifa ettiklerinden; (a) ve (b) bendindeki şartların haksızlık açısından önem arz etmeyen bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabulü; kanun koyucunun amacı ile de uyumlu olacaktır.⁴⁵⁶

Kanunun lafzı bakımından değerlendirme yaptığımızda 285. maddenin birinci fıkrasında kullanılan “*bu suçun oluşabilmesi için*” ifadesi ile kastedilenin geniş anlamda tipiklik olduğunu değerlendirmekteyiz. Bir başka deyişle “*bu suçun oluşabilmesi için*” ifadesi ile kastedilen cezalandırılabilir bir fiilin varlığı için aranan koşullardır. Kanun koyucu bilinçli bir tercih olarak öncelikle soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesini tipik haksızlık olarak ortaya koymuştur. Ancak kanun koyucu bu tipik haksızlığın cezalandırılabilir bir haksızlık olarak kabul edilebilmesi için (a) ve (b) bendinde sayılan koşullardan birinin gerçekleşmesi zorunluluğu getirmiştir. Buna göre failin bu suçtan dolayı cezalandırılabilmesi için soruşturma işleminin içeriğini açıklaması yeterli olmayıp, yapılan açıklama nedeniyle (a) veya (b) bendinde sayılan koşullardan birinin gerçekleşmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, incelediğimiz suç tipi ile benzerliğine vurgu yaptığımız 5237 sayılı TCK’nın 217. maddesinde düzenlenen “*Kanunlara Uymamaya Tahrik Suçu*”, 220. maddesinde düzenlenen “*Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*” ile 257. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen “*Görevi Kötüye Kullanma Suçu*”nda bulunan objektif cezalandırılabilme şartları da haksızlık açısından önem arz etmeyen objektif cezalandırılabilme şartıdır.⁴⁵⁷ Türk hukukunda böyle bir ayırım (haksızlık açısından önem arz eden/önem arz etmeyen objektif cezalandırılabilme şartları)

⁴⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. 399. dipnot.

⁴⁵⁶ Alman doktrinindeki bir görüşe göre “hakiki” objektif cezalandırılabilme şartlarının cezalandırmayı sınırlandırıcı etki gösterdiği kabul edilmektedir. Bkz. Klauss Tiedemann, “Objektif Cezalandırılabilme Şartları ve İflas Suçlarının Reformu”, çev. Feridun Yenisey, *İÜHF*, C. 41, S.1-2, Yıl 1975, s. 308, s 301-317.

⁴⁵⁷ Ersoy, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s. 239.

yapılmamış olsa da incelediğimiz suç tipini değerlendirebilmek bakımından yol gösterici olduğundan bu ayrımı da görüşümüzü belirlerken göz önünde tutmaktayız.

Burada hemen şunu belirlem ki, yukarıda yaptığımız açıklamalardan anlaşılacağı üzere 285/1’de düzenlenen suç, bir somut tehlike suçu olup, (a) ve (b) bendindeki koşullar birer objektif cezalandırılabilme şartı olarak kanun koyucunun madde metnine koyduğu ve gerçekleşmesini istemediği somut tehlikedir.

Kanun koyucunun 6352 sayılı Kanun ile 285. maddede yaptığı değişikliği ve bu değişikliğin gerekçesini de göz önünde tutmak gerekmektedir. Kanun koyucu yaptığı değişiklik ile suçun konusu bakımından ikili bir ayrıma gitmiştir. 285/1’deki suç tipinin konusu “soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizli tutulması gereken işlemler” olup, 285/2’deki suç tipinin konusu “soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizli tutulması gereken kararlar ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerdir. İşte kanun koyucu birinci fıkradaki suç tipinin konusu olan işlemlerin yalnızca içeriğinin açıklanmasını “cezalandırılabilir fiil” olarak kabul etmemiş ve birtakım ek koşullar öngörmüştür. Oysa kanun koyucu 285/2’deki tipik hareketin gerçekleştirilmesini maddi gerçeğin ortaya çıkmasının engellenmesi bakımından başlı başına bir tehlike olarak değerlendirmiştir. Bu tipik hareketin gerçekleşmesiyle maddi gerçeğin ortaya çıkması tehlikeye girmiş olmaktadır. Dolayısıyla bu nitelikteki kararlar veya işlemlerin gizliliğin ihlal edilmesi başlı başına “cezalandırılabilir fiil” olarak kabul edilmiştir. Bir başka deyişle, soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizli tutulması gereken kararların veya işlemlerin içeriğinin açıklanması başlı başına bir haksızlık olmakla birlikte, (a) veya (b) bendindeki somut tehlikenin gerçekleşmesi ile birlikte “cezalandırılabilir fiil” olarak kabul edilmektedir. Kanaatimizce kanun koyucu suçların konu unsurunun önemi bakımından her iki suç tipi arasında böyle bir ayrıma gitmiştir.

Sonuç olarak kanunun lafzı, gerekçesi ve doktrinindeki görüşleri bir bütün halinde değerlendirdiğimizde 285. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendindeki koşulların objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi gerektiğini

düşünmekteyiz.⁴⁵⁸

Bizce bu suç tipi değişiklikten önceki halinde olduğu gibi sırf hareket suçudur. Bu suçun kanuni tanımında neticeye yer verilmemiştir. Her suçta bir netice olması gerektiğini kabul eden görüşler bakımından ise bu suç tipi neticesi harekete bitişik bir suçtur.⁴⁵⁹ Soruşturma evresinde yapılan bir işlemin içeriğinin açıklanması ile tipik haksızlık gerçekleşmektedir. Ancak bu suçtan dolayı failin cezalandırılabilmesi için (a) veya (b) bendinde öngörülen objektif cezalandırılabilme şartlarından birinin gerçekleşmesi gerekir.

c) Her İki Bent Arasındaki İlişkinin Tipiklik Açısından Değerlendirilmesi

Doktrinde bu konuda iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre birinci fıkrada düzenlenen suçun oluşabilmesi için her iki bentte düzenlenen şartlardan birinin gerçekleşmesi yeterlidir.⁴⁶⁰ Dolayısıyla bu görüşe göre, (a) ve (b) bentlerinde düzenlenen şartların seçimlik olarak kabul edildiğini söylemek mümkündür.

Nitekim doktrinde benzer nitelikteki bir görüşe göre 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde bu suç tipi soyut tehlike suçu olmaktan çıkmış, (a) bendi bakımından bir zarar suçu, (b) bendi bakımından ise bir somut tehlike suçu olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu görüş hem (a) bendindeki hem de (b) bendindeki koşulu suçun netice unsuru olarak ele almıştır.⁴⁶¹

⁴⁵⁸ Aynı görüşte Yaşar/ Gökcan/ Artuç, Türk Ceza Kanunu, C. 6, s. 8421.

⁴⁵⁹ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 257; Hakeri, Genel Hükümler, s. 176.

⁴⁶⁰ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 431.

⁴⁶¹ “6352 sayılı kanunla yapılan değişikliklerden önce TCK’nın 285. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu neticesi harekete bitişik bir suç olarak düzenlenmişti. Fail soruşturmanın gizliliğini ihlal edici hareketi gerçekleştirdiği anda suç tamamlanmış kabul edilmekteydi. Bundan böyle ise TCK m. 285/1’in a ve b bentleri bakımından bu suç neticesi hareketten ayrılabilen bir suç niteliğine bürünmüştür. Şöyle ki 6352 sy. Kanunla yapılan değişikliklerden sonra suçun oluşması için ‘soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi’ aranmak suretiyle bu suç sayılan hukuksal değerlerin ihlali bakımından zarar suçu haline getirilmiştir. Böylece suçun oluşması için, suçla korunmak istenen şüpheliye ait hukuksal değerlerin ve özellikle de masumiyet karinesinin ihlalinin aranması suretiyle aslında şüpheliye ait hukuksal değerlerin ikinci plana atıldığı söylenmelidir. Diğer yandan ‘soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemeye elverişli olması’ yeterli görülmüş ve suçla korunmak istenen ve daha ziyade adliyeyle ilişkin

Doktrindeki aksi yöndeki görüşe göre ise suçun oluşumu bakımından her iki bentteki koşulların bir arada gerçekleşmesi gerekir. Buna göre, (a) bendinde seçimlik olarak sayılan şartlardan biri ile (b) bendinde sayılan şartın birlikte gerçekleşmemesi halinde soruşturmanın gizliliği ihlal edilse bile eylem suç teşkil etmeyecektir.⁴⁶²

Doktrinde benzer nitelikteki başka bir görüşe göre, suçun oluşumu açısından her iki bentte düzenlenen şartların birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Hatta yapılan değişiklik nedeniyle bu iki şartın birlikte gerçekleşmesi kanun koyucu tarafından suçun oluşumu için gerekli görüldüğünden bu suçun uygulamada oluşabilmesi hemen hemen hiçbir şekilde mümkün değildir.⁴⁶³

Yukarıda yaptığımız değerlendirmelerden anlaşılacağı üzere, 285. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendinde sayılan koşulların objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu değerlendirmekteyiz. İşte bu nedenle bu şartlardan herhangi birinin gerçekleşmesi, “*cezaya layık*” olan söz konusu tipik haksızlığı “*cezaya muhtaç*” hale getirecektir. Dolayısıyla soruşturma evresinde yapılan bir işlemin içeriğinin alenen açıklanması şeklindeki fiilden dolayı failin cezalandırılabilmesi için (a) bendinde sayılan koşullardan birinin veya (b) bendinde sayılan koşulun gerçekleşmesi yeterlidir.

B. Suçun Maddi Unsurları

Maddi unsur, bir haksızlık şekli olarak suç teşkil eden davranışın dış dünyaya yansıyan yönüdür. Suçun maddi unsurları suçun objektif tarafını oluşturduğu için bir

olan bu hukuksal değer bakımından ‘elverişlilik’ aranarak bu suç bir somut tehlike suçu olmuştur”. Bkz. Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 289. Doktrindeki bu görüş ayrıca görüşüne gerekçe olarak 6352 sayılı Kanundan önceki dönemde hazırlanan ve kadük olan tasarımı göstermiştir. Söz konusu tasarıda “*Bu suçun oluşabilmesi için; soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının, haberleşmenin gizliliğinin veya özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi ya da soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemeye elverişli olması gerekir*” ifadesi yer almaktaydı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 262 vd.

⁴⁶² Örnek vermek gerekirse, soruşturma evresindeki bir tanık ifadesinin içeriğinin açıklanması durumunda yapılan açıklama maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemeye elverişli olsa bile (a) bendinde sayılan haklardan biri ihlal edilmemişse, eylem cezalandırılmayacaktır. Bkz. Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 6, s. 8416.

⁴⁶³ Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 442.

suçun diğer suçlardan ayırt edilmesini sağlamaktadır.⁴⁶⁴ Suçun maddi unsurları olarak fiil, suçun konusu, fail ve mağdur konularını incelemeden önce suç tipinde sıklıkla kullanılan “soruşturma” kavramına ilişkin değerlendirme yapmak gerekmektedir. İncelediğimiz suç tipinin düzenleniş şeklinden anlaşılacağı üzere söz konusu suçun oluşabilmesi için öncelikle ceza muhakemesi anlamında bir soruşturmanın bulunması gerekmektedir. İşte ceza muhakemesi anlamında bir soruşturmanın varlığının suçun unsurları bakımından değerlendirmesini yapmak gerekmektedir.

Öncelikle soruşturma kavramının incelediğimiz suç tipi bakımından anlamını ortaya koymak gerekmektedir. Soruşturma kavramı, 5271 sayılı CMK’nın “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde “*kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre*” olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanımdan anlaşılacağı üzere, incelediğimiz suçun unsuru olarak bir soruşturmada söz edebilmek için soruşturmaya konu olan bir suçun varlığı zorunludur. Suç kavramının tanımına ilişkin değerlendirmelere girmemekle birlikte, söz konusu suçun 5237 sayılı Kanunda veya başka herhangi bir özel kanunda düzenlenen bir suç tipi olması gerektiğini belirtmekle yetineceğiz.⁴⁶⁵

Doktrinde bir görüşe göre incelediğimiz suç tipinin oluşabilmesi için öncelikle ceza muhakemesi anlamında bir soruşturmanın varlığı zorunlu olduğuna göre bu şartı incelediğimiz suç tipi bakımından bir ön şart olarak kabul etmek gerekmektedir.⁴⁶⁶ Nitekim doktrinde suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun gerçekleşmesi bakımından varlığı zorunlu olan öncül suç; bir ön şart olarak kabul

⁴⁶⁴ Akbulut, Genel Hükümler, s. 184.

⁴⁶⁵ Alman Ceza Kanununun 353d maddesinin üçüncü fıkrasındaki seçimlik hareket bakımından söz konusu soruşturmanın ceza soruşturması olması zorunlu olmayıp kabahat veya disiplin muhakemesine ait bir resmi belge de suçun konusu olabilmektedir. Bkz, Schönke/ Schröder, s. 3165. Ancak incelediğimiz suç tipinin konusu olabilecek soruşturma işleminin ceza soruşturmasına ait olması zorunlu olup, disiplin soruşturması gibi ceza soruşturması dışındaki soruşturmalara ait işlemlerinin içeriğinin açıklanması bu suçun oluşumuna sebebiyet vermemektedir.

⁴⁶⁶ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 270.

edilmektedir.⁴⁶⁷

Kanaatimizce incelediğimiz suç tipinin maddi unsurlarının gerçekleşmesi bakımından bir suç ve bu suça ilişkin başlamış bir soruşturma bulunması zorunlu olmakla birlikte, bu durumu ön şart olarak ele almak gerekmemektedir. Herhangi bir soruşturmanın varlığı suçun fiil ve suçun konu unsurunun ayrılmaz bir parçasıdır. İşte bu nedenle soruşturma kavramını ayrı bir unsur olarak ele almayı suçun maddi unsurlarını fiil, suçun konusu, fail ve mağdur başlıkları altında inceleyeceğiz. Her ne kadar (a) ve (b) bendinde yer alan koşullar suçun maddi unsurları içerisinde olmasa da, bu koşulların hem suçun “fiil” unsuru hem de “konu” unsuru ile olan ilgisi nedeniyle konu bütünlüğünü sağlayabilmek için “objektif cezalandırılabilme şartlarını” da bu bölümde inceleyeceğiz.

1. Fiil

Suçun temelini insan davranışları oluşturduğundan, yapılması gereken ilk araştırma somut olayda suçun oluşumuna sebebiyet veren bir insan davranışının bulunup bulunmadığının tespit edilmesidir.⁴⁶⁸ Bu nedenle bir suçtan bahsedebilmek için her şeyden önce bir fiilin varlığı gerekir. Zira ceza hukukunda fiil niteliği taşımayan sırf bir düşüncenin veya hareketin cezalandırılması mümkün değildir. Ceza hukukunun hareket noktasını normun muhatabı olan insan tarafından gerçekleştirilen bir fiil oluşturur.⁴⁶⁹ Doktrinde fiil kavramı yerine “*hareket*” ve “*davranış*” gibi kavramlar da⁴⁷⁰ kullanılmakla birlikte genel olarak fiil kavramı tercih edilmektedir.⁴⁷¹ Yine bazı yazarlar ise hareket kavramını fiil kavramının alt

⁴⁶⁷ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 10. bs, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 388; ayrıntılı bilgi için bkz. Ayvaz Cebre, *Suç Eşyasının Satın Alınması ve Kabul Edilmesi Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 63 vd.

⁴⁶⁸ Elvan Keçelioğlu, “Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme)”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Nisan 2013, S. 1, s. 22, s. 21-32.

⁴⁶⁹ Koca/ Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 80.

⁴⁷⁰ Nur Centel/ Hamide Zafer/ Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 7. bs., Beta Yayınevi, İstanbul Kasım 2011, s. 228.

⁴⁷¹ Kunter, *Suçun Maddi Unsurları*, s. 6.

başlığı olarak ele almaktadır.⁴⁷² Özellikle klasik suç teorisini kabul eden yazarlar neticesi olmayan suç tipinin varlığını kabul etmemeleri nedeniyle hareket, netice ve nedensellik bağına fiilin alt unsuru olarak ele almışlardır.⁴⁷³ Bizim de savunduğumuz modern görüş ise; her suç tipinde neticenin varlığını zorunlu kabul etmediği için hareket ve neticeyi fiilin alt unsuru olarak ele almamaktadır.⁴⁷⁴

Kanaatimizce her suç tipinde bulunmamakla birlikte netice bir unsur olarak suç tipinin haksızlık içeriğinin belirlenmesinde göz önünde tutulması gerekmektedir. Ancak tüm suç tiplerini kapsayacak genel bir değerlendirme yapabilmek için kabul ettiğimiz suç teorisi ile uyumlu olarak tipik haksızlığın temeli olarak “fiil” kavramını kabul etmek daha yerinde olacaktır.⁴⁷⁵

Ceza kanunlarına baktığımızda her suç tipinde bir suç tanımı yapıldığı ve bu suçu oluşturacak bir fiil tanımlandığı görülmektedir. Yine söz konusu kanuni düzenlemede tanımlanan bu fiile birtakım hukuki sonuçlar bağlanmaktadır. Suç tipinin maddi unsurları içerisinde yer alan fiili; faile yüklenen, failin hareketine bağlanabilen ve soyut tipte tasvir edilen objektif unsurlar olarak tanımlamak mümkündür. Bu tanıma göre bir şartın fiilin unsuru sayılabilmesi için fail tarafından bilinmesi, istenmesi ya da failin buna neden olmuş olması gerekir. Zira fail ile fiil arasında biri subjektif (irade), diğeri objektif (nedensellik) olmak üzere iki türlü ilişki bulunmaktadır.⁴⁷⁶

5237 sayılı TCK'nın 285. maddesinin birinci fıkrasındaki suç tanımına baktığımızda burada da bir fiil tanımına yer verildiği ve bu fiile hukukun bir sonuç bağlaması için taşınması gereken özelliklerin ortaya konduğu görülmektedir.

⁴⁷² Hakeri, Genel Hükümler, s. 154; Dönmezer/ Erman, C. 1, s. 369; Kunter, Suçun Maddi Unsurları, s. 8.

⁴⁷³ Dönmezer/ Erman, s. C. 1, s. 368; Kunter, Suçun Maddi Unsurları, s. 8.

⁴⁷⁴ Koca/ Üzülmüş, Genel Hükümler, s. 118, Akbulut, Genel Hükümler, s. 211; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 273.

⁴⁷⁵ Bu konudaki tüm tartışmalar için bkz. Keçelioğlu, Ceza Hukukunda Haksızlık, s. 27 vd, Selahattin Keyman, “Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu: Genel ve Soyut Hareket Kavramı-Suçun İncelemesinde Tekçi ve Tahlilci Yöntemler”, *Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan*, Ankara 1983, s. 429-467.

⁴⁷⁶ Keyman, Tipiklik, s. 95.

Düzenlemeye baktığımızda bir fiilin bu suç tipi açısından taşınması gereken unsurlar; “aleniyet” ve “soruşturma evresindeki işlemin içeriğinin açıklanması”dır. İşte bu nedenle suçun maddi unsurlarından olan fiilin taşınması gereken bu unsurları sırasıyla inceleyeceğiz.

a) Aleniyet

Aleniyet kavramı dilimize Arapçadan geçmiştir. Aleniyet kelimesi Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre “açıklık” olarak tanımlanmaktadır.⁴⁷⁷ Yani bir şeyin zahir veya meydanda olması, gizli olmayıp göz önünde bulunması gibi anlamlara gelmektedir.⁴⁷⁸ Türk hukukunda birçok kanunda aleniyet kelimesi geçmekle birlikte, mevzuatta bu kavrama ilişkin bir tanım getirilmemiştir.

Mülga 765 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi 5237 sayılı Kanun döneminde de birçok suç tipinde aleniyet kavramına yer verilmiştir. Aleniyet birtakım suç tiplerinde (TCK 125. madde, TCK 299. madde) suçun nitelikli hali olarak öngörülmüşken, birtakım suç tiplerinde ise (TCK 215 ve 216. madde) suçun unsuru olarak düzenlenmiştir. İncelediğimiz suç tipi bakımından da aleniyet suçun nitelikli hali olarak değil, suçun unsuru olarak öngörülmüştür. Burada hemen şunu belirtmeliyiz ki, aksi görüşte olanlar bulunmakla birlikte⁴⁷⁹ aleniyetin suçun varlığı için zorunlu olarak arandığı suç tipleri bakımından bu şartın bir cezalandırılabilme şartı olarak değil, bir unsur olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü doktrinde hâkimdir.⁴⁸⁰ Kanaatimizce de aleniyetin bir cezalandırılabilme şartı olmayıp, suçun unsurlarından olduğu açık bir şekilde görülmektedir. Zira özellikle soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu bakımından aleniyet kanuni tipe yabancı, kanuni tipin dışında bir unsur olmayıp bizzat suçun kurucu unsurlarındandır. Bu durumun sonucu olarak failin kastının diğer maddi unsurlar gibi

⁴⁷⁷ <http://www.tdk.gov.tr>, (09.02.2015).

⁴⁷⁸ İlhan Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, Kubbealtı Lugati, s.100.

⁴⁷⁹ Bkz. Yalçın Sancar, *Tahkir ve Tezyif Suçları*, s. 179.

⁴⁸⁰ Çakır, *Gizliliğin İhlali Suçu*, s. 62; Ersan, *Gizliliğin İhlali Suçu*, s. 122; Bayraktar, *Tahrik Cürmü*, s. 181; Yalçın Sancar, *Tahrik ve Tezyif Suçları*, s. 181; Ekmekçi, *Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar*, s. 291.

aleniyet unsurunu da kapsamı gerekir.⁴⁸¹

5237 sayılı Kanunun ne genel hükümler kısmında ne de kanunun başka bir bölümünde aleniyete ilişkin bir tanım yapılmadığı için aleniyet kavramının içeriği ancak doktrindeki görüşler ve Yargıtay içtihatları vasıtası ile belirlenebilecektir.

Doktrinde aleniyete ilişkin birçok tanım yapılmakla birlikte bu tanımları genel olarak iki grup altında toplamak mümkündür. Bunlardan birincisi dar anlamda aleniyet, ikincisi ise geniş anlamda aleniyet görüşüdür.⁴⁸² Doktrinde azınlıkta kalan dar anlamda aleniyet görüşüne göre, aleniyetin varlığını kabul edebilmek için, fiilin hem kamuya açık bir mahalde hem de birçok kişinin gözü önünde işlenmesi gerekir.⁴⁸³ Aleniyet kavramının geniş anlamda anlaşılması gerektiğini savunan görüşe göre, birçok kişi tarafından algılanabilecek nitelikte bir fiil umuma açık bir yerde işlenmese bile aleniyetin varlığı kabul edilmelidir.⁴⁸⁴

Doktrindeki yapılan tanımlar incelendiğinde aleniyetin varlığı için aranan kriterlerin farklılık arz ettiği görülmektedir. Buna göre birtakım yazarlar aleniyeti fiilin umuma açık mahalde işlenmesi olarak ele almışlardır. Dolayısıyla aleniyetin tespiti bakımından fiilin işlendiği yeri kriter olarak ortaya koymuşlardır.⁴⁸⁵ Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise aleniyetin tespitinde fiilin işlendiği yer önemli olmayıp, önemli olan kalabalık sayıda kimsenin fiile muttali olmasının mümkün olmasıdır.⁴⁸⁶

Yargıtay içtihatları incelendiğinde aleniyet konusunda öteden beri vermiş

⁴⁸¹ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 268.

⁴⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. Fehmi Şener Gülseren, "Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı", *Lefke Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 5 S. 1, s. 32-59.

⁴⁸³ Fahrettin Kıyak, "Suç İşlemeye Tahrik Cürümleri", *Adalet Dergisi*, S. 9-10, s. 914, s. 914-927; Abdullah Pulat Gözübüyük, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, C. 2, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1990, s. 615.

⁴⁸⁴ Mehmet Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 15. bs, Ankara Ekim 2015, s. 494; Koca/ Üzülmöz, *Özel Hükümler*, s. 449; Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 11. bs., Seçkin Yayıncılık, Eylül 2014, Ankara, s. 521.

⁴⁸⁵ Gözübüyük, C. 2, s. 615.

⁴⁸⁶ Yalçın Sancar, Tahkir ve Tezyif Suçları, s. 174.

olduğu kararlarında bir sistematik bulunmadığı görülecektir. Yargıtay bazı kararlarında⁴⁸⁷ 765 sayılı TCK'nın 153. maddesinin dördüncü fıkrasındaki kriterleri dikkate almış, bazen de somut olayın durumuna göre doktrinde yapılan aleniyet ile ilgili açıklamalar doğrultusunda karar vermiştir.⁴⁸⁸ Yargıtay'ın aleniyet konusunda verdiği kararlar zaman içerisinde farklılık göstermekle birlikte⁴⁸⁹ yakın tarihte vermiş olduğu bir kararı Yargıtay'ın aleniyet kavramına yaklaşımına ışık tutacak mahiyettedir. Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2007 yılında vermiş olduğu bir kararında aleniyeti "... *Yargıtay uygulamasında aleniyet herkesin veya birçok kimsenin duyup görmesiyle değil duyup görebilmek mümkün ve muhtemel olan yerlerde fiilin işlenmesi olarak kabul edilmektedir*" şeklinde tanımlamıştır.⁴⁹⁰

Bu genel bilgiler ışığında incelediğimiz suç tipi açısından aleniyetin varlığı için aranan koşulları tespit etmeye çalışacağız. Yine 5237 sayılı TCK'nın 285. maddesine baktığımızda aleniyetin suçun unsuru olarak belirlendiği, ancak bu kavrama ilişkin bir tanım yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla bu suç tipi açısından aleniyet kavramının içeriğini yorum faaliyeti ile belirlemek gerekmektedir. Bu durumda ilk müracaat edilmesi gereken kaynak, kanaatimizce kanunun gerekçesidir. 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinde değişiklik yapılmasını sağlayan 6352 sayılı Kanunun ilgili maddesinin gerekçesine baktığımızda bu konuya ilişkin bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Maddenin gerekçesine göre "*gizliliğin alenen ihlalinden söz edebilmek için, gizli tutulması gereken soruşturma işlemleri içeriklerinin belirsiz sayıda kişi tarafından öğrenilmesine imkân tanıyacak şekilde açıklanmış olması*

⁴⁸⁷ Yargıtay CGK'nun 02.07.1979 tarih, E 1979/4-261 K. 1979/318 sayılı kararı, akt. Gökçen, Tahrir Cürmü, s. 169.

⁴⁸⁸ Bu konuda en önemli örnek Yargıtay CGK'nun 05.12.1966 tarih E. 1966/ 276 K. 1966/456 sayılı kararıdır. Yargıtay söz konusu kararında doktrindeki görüşlere yer vermek suretiyle aleniyeti tanımlaya çalışmıştır. Bahsi geçen karara göre "... *aleniyet deyim ve kavramı suçun herhangi bir kimsenin görüp işitebileceği bir yerde işlenmesini ifade eder. Aleniyet kavramı suçun umumi veya umuma açık bir yerde işlenmesi şeklinde de ifade edilmiştir. Aleniyetin varlığı için bir kimsenin umumi yerde bulunması şart olmayıp işlenen suçu görüp işitebilmesi ihtimali yeterli sayılır. Başka deyimle aleniyet suçun göz önünde işlenmesi anlamını kapsayıp, işlediği yerin umumi bir yer olması ve görülebilmek imkânına sahip bulunması demektir*". Ayrıntılı bilgi için bkz. Gökçen, Tahrir Cürmü, s. 169 vd.

⁴⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz, Gülseren, s. 52 vd.

⁴⁹⁰ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 12.07.2007 tarih, E. 2007/5222 K. 2007/5583 sayılı karar, uyap (10.02.2015).

yeterli bulunmaktadır. Aleniyetin varlığı için bu ihlalin mutlaka kitle iletişim araçlarıyla gerçekleştirilmesine gerek bulunmamaktadır”. Yine madde gerekçesinde “müdafilik ilişkisi temin edilmeden yardımından yararlanmak için soruşturma dosyasının soruşturmanın süjesi olmayan bir hukukçuya ya da sair uzman kişiye incelettirilmesi halinde suç oluşmayacaktır” denilmiştir.

Madde gerekçeleri her ne kadar bağlayıcı olmasa da ilgili hükümlerin yorumlanması bakımından başvurulması gereken kaynaklardandır. Dolayısıyla incelediğimiz suç tipi bakımından aleniyet kavramının içeriği belirlenirken aktardığımız gerekçeden yararlanılması gerektiğini düşünmekteyiz. Gerekçeden de anlaşılacağı üzere aleniyetin varlığı için aranan kriter olarak, belirsiz sayıda kişinin öğrenmesini mümkün veya muhtemel kılacak şekilde fiilin işlenmesi aranmıştır. Yine gerekçede bu kriterin sınırları da çizilmiştir. Soruşturma dosyasının bir kişiye gösterilerek yardım almak amacıyla soruşturma işlemlerinden haberdar edilmesi aleniyetin varlığı için yeterli kabul edilmemiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, gerekçede kullanılan ifadeye bakıldığında bu tür bir eylemde hem aleniyetin gerçekleşmediğine hem de bu tarz bir fiilin suç oluşturmayacağına vurgu yapılmasıdır.⁴⁹¹ Yine gerekçede aleniyetin varlığı için fiilin kitle iletişim araçları ile işlenmesinin zorunlu olmadığı belirtilerek aleniyetin bu şekilde dar yorumlanmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Kanaatimizce kanun koyucu, madde gerekçesinde verdiği örneklerle aleniyet kavramının sınırlarını çizmeye çalışmıştır. Buna göre incelediğimiz suç tipi bakımından aleniyetin varlığı için aranan koşul, fail tarafından soruşturma işlemlerinin içeriğine ilişkin yapılan açıklamanın belirsiz sayıda kişinin soruşturma işleminin içeriğinden haberdar olmasını sağlayacak şekilde yapılmasıdır.⁴⁹² Burada vurgulanması gereken en temel husus, önemli olan belirsiz sayıda kişinin soruşturma işlemlerinin içeriğinden fiilen haberdar olması değil buna sebebiyet verebilecek şekilde fiilin işlenmesidir. Nitekim gerekçedeki bu yaklaşım Yargıtay 8. Ceza

⁴⁹¹ Nitekim doktrinde bu durumda savunma hakkının devreye girdiği söylenebilirse de asıl olarak suçun maddi unsurunun oluşmadığı belirtilmiştir. Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 122.

⁴⁹² Özgenç, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 148.

Dairesi'nin ilgili kararı ile de uyumludur.⁴⁹³ Dolayısıyla kanunun gerekçesinden yola çıkarak Yargıtay'ın aleniyete ilişkin ortaya koyduğu bu genel kriterin incelediğimiz suç tipinde öngörülen aleniyet kavramının içeriği ve kapsamını belirlerken de kullanılabileceğini söylemek mümkündür.

Hukuki değerlerin en temel fonksiyonlarından biri, ilgili suç tipinin yorumlanmasına aracılık etmesidir. Doktrinde de belirtildiği üzere suç tipleri korumayı amaçladıkları hukuki değerle ilişkili olarak yorumlanmalıdır.⁴⁹⁴ Buna göre suç tiplerinin münferit unsurlarının somutlaştırılması ve suç tipinin koruma alanının belirlenmesinde başvurulması gereken en temel kaynak, o suçla korunmak istenen hukuki değerdir. İncelediğimiz suç tipinin ihdas edilmesiyle korunmak istenen hukuki değerler ise, soruşturma işlemlerinin maddi gerçeğin tespitine imkân verecek şekilde icrasını sağlamak ile masumiyet karinesi ve özel hayatın gizliği gibi hakların korunmasıdır. İşte kanaatimizce bu suç tipinde öngörülen aleniyet kavramının içeriği ve kapsamı belirlenirken suçla korunmak istenen hukuki değerler de göz önünde tutulmalıdır.

Bilindiği üzere 5237 sayılı TCK'nın 285. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen suç tipi bakımından aleniyet suçun bir unsuru olarak düzenlenmemiştir. Nitekim ilgili maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere soruşturmanın süjelerine karşı gizliliğin söz konusu olduğu işlemler bakımından gizli bilgilerin bu kişilere ulaştırılmasıyla suç oluşacaktır. Yani bu durumda gizliliğin alenen ihlal edilmesi gerekmemektedir. Bu iki suç tipinden birinde aleniyetin suçun varlığı için zorunlu kılınması, diğerinde aleniyetin aranmaması söz konusu suç tiplerinin koruduğu hukuki değerler ile yakından ilgilidir. Zira birinci fıkra bakımından değerlendirme yapacak olursak, kanun koyucu soruşturma işleminin içeriğinin açıklanmasını korunan hukuki değerlerin ihlali bakımından yeterli görmeyip, bu fiilin alenen işlenmesi durumunda korunan hukuki değerlerin ihlal edileceğini kabul etmiştir. İkinci fıkra bakımından ise, gizli tutulması gereken soruşturma işleminin ilgili kişiye

⁴⁹³ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 12.07.2007 tarih, E. 2007/5222 K. 2007/5583 sayılı karar, uyap (10.02.2015).

⁴⁹⁴ Ünver, Hukuksal Değer, s. 847 vd.

ulaştırılmasıyla bu suçla korunmak istenen hukuki değerin ihlal edileceğini, aleniyetin gerekli olmadığını kabul etmiştir. Dolayısıyla kanaatimizce birinci fıkrada öngörülen aleniyetin varlığını kabul edebilmek için soruşturma işleminin içeriğine ilişkin yapılan açıklamanın, belirsiz sayıda kişi tarafından öğrenilmesine sebebiyet verebilecek mahiyette olup olmadığı ve bu suçla korunan hukuki değerlerin ihlaline sebebiyet verebilecek mahiyette olup olmadığı göz önünde tutulmalıdır. Nitekim doktrinde de 5271 sayılı CMK'nın 157. maddesinde ayırım yapmaksızın tüm soruşturma işlemlerinin gizli olduğu belirtildikten sonra TCK'nın 285. maddesinde böyle bir ayırım yapılmasının anlamı üzerinde durulması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁹⁵

Doktrinde bu suç tipinin unsuru olarak aleniyet, çok sayıda kimsenin bilgi veya görgüsüne ulaşabilme olanağı olarak tanımlanmıştır.⁴⁹⁶ Benzer bir tanıma göre aleniyet, ihlalin sayı ve kimlik olarak belirli olmayan kişilerce görülebilecek, duyulabilecek şekilde basın yoluyla, sözlü, yazılı, internet yoluyla ve benzeri bir şekilde olması anlamına gelmektedir.⁴⁹⁷ Bu görüşe göre aleniyetin varlığı için herkesin öğrenmiş olması değil, fakat kullanılan yöntem veya ortamın şartları gereği çok sayıda kişinin öğrenme, ulaşma olanağının bulunması aranmalıdır. Bu nedenle, birkaç kişinin öğrenebilmesiyle sınırlı bir ortam veya vasıtayla gizliliğin ihlal edilmesi durumunda aleniyetin varlığı kabul edilmemelidir.⁴⁹⁸ Örnek verecek olursak, failin yakın ilişki içerisinde olduğu bir kişiyle soruşturma işlemlerinin içeriğini paylaşması durumunda aleniyetin varlığı kabul edilmemelidir.⁴⁹⁹

Doktrinde aleniyet kavramının içeriği belirlenirken diğer suç tiplerinde bulunan aleniyet unsurlarına ilişkin yapılan tanımlardan yararlanılabileceği savunulmaktadır. Bu görüşe göre Toroslu'nun suç işlemeye tahrik, suçu ve suçluyu övme gibi suçların

⁴⁹⁵ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 264.

⁴⁹⁶ Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 440.

⁴⁹⁷ Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 122.

⁴⁹⁸ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 6, s. 8416.

⁴⁹⁹ Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 122. Nitekim Alman doktrinde de benzer şekilde görüşler savunulmaktadır. Bkz. Fischer, s. 2528; Schönke/ Schröder, s. 3166.

unsuru olan aleniyete ilişkin yaptığı tanım⁵⁰⁰ soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun yapısına ve niteliğine uygun olduğu için kullanılabilir.⁵⁰¹

Bu suç tipi bakımından aleniyet genellikle basın ve yayın yoluyla sağlanır. Soruşturma işlemlerinin gizliliğinin kitap, dergi, broşür gibi basın eserleriyle ya da radyo, televizyon ve internet gibi iletişim araçlarıyla ihlal edilmesi halinde aleniyet ögesi gerçekleşmiş olur. Ancak aleniyetin gerçekleşmesi için illa bu yöntemlerin kullanılması zorunlu değildir. Sokakta, park veya meydana birden çok kişinin duyabileceği şekilde konuşarak, basın toplantısı yaparak soruşturma işlemlerinin içeriğinin açıklanması durumunda, yine aleniyet unsuru gerçekleşmiş olur.⁵⁰² Kanaatimizce her somut olayda olayın tüm özellikleri dikkate alınarak aleniyetin varlığını tartışmak gerekmektedir.

Doktrindeki birtakım yazarlar bu suç tipinin unsuru olan aleniyetin içeriğinin belirlenmesi bakımından soruşturmanın gizliliğine ilişkin usul hükümlerinin göz önünde tutulması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁰³ Bu görüşe göre soruşturma evresi; korunan hukuki değerler dikkate alındığında; gizli olup; aleniyeti söz konusu değildir. Bu nedenle soruşturmanın gizliliğinin ihlalinden bahsedilebilmesi için açıkça aleniyet şartı aranarak, açıklama ve dolayısıyla soruşturmanın gizliliğinin ihlalinin ne yönde ve nasıl olması gerektiği vurgulanmıştır.⁵⁰⁴ Tüm bu nedenlerle aleniyet unsurunun içeriği belirlenirken 5271 sayılı CMK'nın 157. maddesinin⁵⁰⁵ göz önünde tutulması gerekir.⁵⁰⁶ Nitekim daha önce de aktardığımız ve benzer bir görüşe göre özellikle 157. maddede soruşturma işlemlerinin gizli olduğu düzenlendikten

⁵⁰⁰ Yazara göre aleniyetten anlaşılması gereken, birçok kimsenin önünde, birçok kimsenin öğrenmesini sağlayacak şekilde gizliliğin ihlal edilmesidir. Aleniyet ihlalinin gerçekleştiği mahal ile ilgili olmayıp, ihlal fiilinin kamuya açık veya kapalı alanda gerçekleştirilmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2009, s. 250 vd.

⁵⁰¹ Okuyucu Ergün, *Soruşturmanın Gizliliği*, s. 265.

⁵⁰² Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 6, s. 8416.

⁵⁰³ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 427; Okuyucu Ergün, *Soruşturmanın Gizliliği*, s. 264.

⁵⁰⁴ Ersan, *Gizliliğin İhlali Suçu*, s. 122.

⁵⁰⁵ Madde metni şu şekildedir. “ *Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir*”.

⁵⁰⁶ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 427.

sonra TCK'nın 285. maddesinde aleniyet unsuru bakımından ayırım yapılması bu yaklaşımı haklı çıkarmaktadır.⁵⁰⁷

Kanaatimizce 157. maddedeki düzenlemenin aleniyet unsurunun içeriğinin belirlenmesi bakımından dikkate alınması gerektiği söylenebilir. Madde metninde de belirtildiği üzere soruşturma işlemlerinin gizliliğinin istisnası olarak, kanuni zorunluluklar ve savunma haklarının korunması soruşturma işlemlerinin gizliliği ilkesini sınırlandırmaktadır. Söz konusu maddeden çıkarılacak en önemli sonuç, savunma hakkının kullanılmasının; işlemlerin gizliliği gerekçe gösterilerek sınırlandırılmamasıdır. Aleniyet kavramı bakımından, savunma faaliyeti yürütülürken soruşturma işlemlerinin içeriğinin açıklanması durumunda, aleniyet unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin bu maddedeki kural göz önünde tutularak belirlenmesi gerekmektedir. Özellikle yukarıda da belirtildiği üzere maddenin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen suç tiplerinin her ikisinde de aleniyetin unsur olarak yer almaması ve soruşturma işlemlerinin gizliliğinin savunma hakkına zarar verilmemesi koşulu ile sınırlandırılması bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak aleniyet kavramının içeriğini ve kapsamını belirlerken birçok husus göz önünde tutulmalıdır. Öncelikle ilgili maddenin gerekçesi olmak üzere, soruşturmanın gizliliğini düzenleyen usul hükümleri, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu ile korunmak istenen hukuki değerler ile doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında ortaya konan kriterler ışığında bir değerlendirme yapılmalıdır. Kanaatimizce aleniyetin varlığını kabul edebilmek için aranması gereken en temel koşul, fiilin belirsiz sayıda kişinin soruşturma işlemlerinin içeriğinden haberdar olmasını sağlayacak şekilde gerçekleştirilmesidir.⁵⁰⁸ Ancak soruşturma işleminin içeriğine ilişkin yapılan açıklamanın bu mahiyette olup olmadığı her somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir.

⁵⁰⁷ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 264.

⁵⁰⁸ Alman Ceza Kanunu'nun 353d maddesinin üçüncü fıkrasındaki suç tipi bakımından da yapılan açıklamanın tipe uygun fiil olarak kabul edilebilmesi için "aleni" yapılmış olması gerekmektedir. İşte Alman hukukunda da fiilin aleni olarak kabul edilebilmesi için belirsiz sayıda kişi tarafından haberdar olunabilecek şekilde açıklama yapılması yeterli görülmektedir. Bkz. Schönke/ Schröder, s. 3166.

b) Soruşturma Evresinde Yapılan İşlemin İçeriğinin Açıklanması

İncelediğimiz suç tipini düzenleyen fıkroda genel bir tanımla soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal etmek suç olarak belirlenmiş, fıkranın devamında bu suçun unsurları ortaya konmaya çalışılmıştır. Görüldüğü üzere hem (a) bendinde hem de (b) bendinde “*soruşturma evresinde yapılan işlem*” ve bu işlemin “*içeriğinin açıklanması*”ndan bahsedilmektedir. Bu iki ifade de 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile madde metnine eklenmiştir. Dolayısıyla bu iki ifadenin madde metnine konulmasının amacını ortaya koymak gerekmektedir.

Kanaatimizce kanun koyucu ilgili değişikliğin gerekçesinde belirtildiği üzere söz konusu suç tipinin içeriğinin ve kapsamının doğru anlaşılması için söz konusu değişiklik ile suçun unsurlarını açık bir şekilde belirlemek istemiştir. İşte kanun koyucu “*soruşturma evresinde yapılan işlem*” kavramı ile de suç tipinin maddi konusunu ortaya koymaktadır. Kanun koyucu bu şekilde, suçun maddi konusunu madde metninde açık bir şekilde düzenleyerek suç tipini belirgin hale getirmiştir. Burada hemen şunu belirtelim ki, söz konusu ifade nedeniyle bir soruşturmanın varlığı suçun unsurlarının gerçekleşmesi bakımından zorunlu olmakla birlikte, daha önce de belirttiğimiz üzere bu zorunluluk suçun fiil unsuru ve suçun konusu ile yakın ilişki içerisinde bulunduğundan; ön koşul olarak ayrı bir başlık altında incelemek gerekmemektedir.

Fiil kavramına ilişkin yaptığımız açıklamalarda belirttiğimiz üzere her suç tipinde bir fiil tanımına yer verilir. Dolayısıyla bir eylemin suç olarak kabul edilebilmesi için kanuni tipte tanımlanan fiile ait tüm özellikleri taşıması gerekir. Bir başka deyişle kanuni tipte suçun oluşumuna sebebiyet verecek fiil özellikleri itibarıyla tanımlandığı için, bir insan davranışının suçun oluşumuna sebebiyet verebilmesi kanuni tipteki fiil tanımına uygun olmasına bağlıdır. İşte incelediğimiz suç tipinde de suçun fiil unsuru soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden bir davranış olarak tanımlandıktan sonra (a) ve (b) bendinde fiilin taşıması gereken bir özellik daha ortaya konulmuştur. Buna göre soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden davranışın bu suç tipine uygun bir fiil olarak kabul edilebilmesi için soruşturma

işleminin içeriğinin açıklanmasına sebebiyet vermesi gerekmektedir.⁵⁰⁹ Nitekim doktrinde de belirtildiği üzere soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlali bakımından aranan fiil, soruşturma evresinde yapılan gizli tutulması gerekli işlemin içeriğinin bunları öğrenme konusunda herhangi bir hakkı, yetkisi olmayan kişilere açıklanmasıdır.⁵¹⁰

Tüm bu bilgiler ışığında suçun fiil unsurunun taşınması gereken bir özellik olarak “*soruşturma işleminin içeriğinin açıklanması*” kavramının anlamını ortaya koymak gerekmektedir. Soruşturma işleminin içeriğinin açıklanmasının ne şekilde söz konusu olacağı kanunda açıkça belirtilmediği için bu kavramın içeriğinin yorum suretiyle ortaya konması gerekmektedir. Bu kavramın anlamına ilişkin ne kanunun gerekçesinde ne de doktrinde bir tanım bulunmamaktadır. Ancak hangi tür davranışların işlemin içeriğini açıklama olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin 6352 sayılı Kanunun 92. maddesinin madde gerekçesinde birtakım değerlendirmeler bulunmaktadır.⁵¹¹ İşte bu değerlendirmeler ışığında bu kavramın anlamını ortaya koymaya çalışacağız.

Bilindiği üzere “soruşturma işleminin içeriğinin açıklanması” yapılan kanuni değişiklik ile suçun maddi unsuru olarak madde metnine eklenmiştir. Kanuni değişikliğin mahiyetine ilişkin daha önce yaptığımız değerlendirmelerde de açıkça belirtildiği üzere değişikliğin en temel sebeplerinden biri, bu suç tipinin unsurlarının açık bir şekilde belirlenerek uygulamada sorunlar çıkmasını engellemektir.

5237 sayılı Kanunun 285. maddesinde değişiklik yapılmasını öngören maddenin gerekçesinde işlem içeriğinin açıklanmasının ne anlama geldiği örneklerle açıklanmaya çalışılmıştır. Gerekçeye göre soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliğinin soruşturmanın tarafları bakımından ve sair kişiler bakımından ikiye

⁵⁰⁹ Alman Ceza Kanunu'nun 353d maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen suç tipi bakımından tipe uygun fiil soruşturma evresine ait bir belgenin içeriğinin “harfiyen” açıklanmasıdır. Bu nedenle soruşturma evresine ait herhangi bir evrakın içeriğinin “harfiyen” kabul edilmeyecek şekilde açıklanması bu suçun oluşumuna sebebiyet vermez. Bkz. Schönke/Schröder, s. 3165.

⁵¹⁰ Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 121.

⁵¹¹ Bkz. 6352 sayılı Kanunun 92. maddesinin madde gerekçesi https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Kanunlar_sd.durumu?kanun_no=6352 (07.12.2015).

ayrılarak değerlendirilmesi gerekmektedir. 5237 sayılı TCK'nın 285. maddesine baktığımızda açıkça böyle bir ayırım yapılmamakla birlikte, maddenin ikinci fıkrasındaki suç tipinde “*soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli*”likten bahsedilmektedir. Bu ifadeden yola çıkarak maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç tipi ile ikinci fıkrada düzenlenen suç tipi arasında böyle bir ayırma gidildiğini söylemek mümkündür. Bir başka deyişle; maddenin birinci fıkrasında öngörülen suç tipinin soruşturmanın tarafı olmayan kişilere karşı gizli olan işlemlerin gizliliğinin ihlal edilmesini suç olarak belirlediği savunulabilecektir. Zaten birinci fıkradaki suç tipinin unsurları incelendiğinde bu suç tipinin oluşabilmesi için soruşturma işleminin içeriğinin soruşturmanın tarafı olan kişiye aktarılması yeterli değildir. Dolayısıyla maddenin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasındaki suç tiplerinin düzenlenişi dikkate alındığında gerekçede belirtilen ayırımın varlığını kabul etmek gerekmektedir.

İşte birinci fıkrada düzenlenen suçun fiil unsurunu belirleyebilmek için soruşturmanın tarafı olmayan kişilere karşı gizli tutulması gereken “*soruşturma işlemlerinin içeriğinin açıklanması*” kavramını izah etmek gerekmektedir. Bu açıklamanın nasıl olması gerektiği maddeden anlaşılamadığı için; öncelikle değişikliğin gerekçesini göz önünde tutulmalıdır. 6352 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişikliğin gerekçesinde bu husus örneklerle açıklanmaya çalışılmıştır. Buna göre delillerin tespitine ilişkin işlemin içeriğinin kamuya açıklanması diğer şartların varlığı halinde soruşturma işleminin içeriğinin açıklanması olarak kabul edileceğinden bu suçun varlığına sebebiyet verecektir. Ancak kişi hakkında yakalama kararı veya emrinin icra edilmekte olduğunun veya icra edildiğinin, kişinin şüpheli sıfatıyla gözaltına alınmış olduğunun, kişinin konutunda veya işyerinde arama yapılmakta olduğunun veya yapıldığının haber konusu yapılması işlemin içeriğinin açıklanması olarak kabul edilemeyecektir. Yine gerekçede kişilerin tanık veya şüpheli sıfatıyla alınan ifadelerinin içerikleri hakkında açıklama yapılamayacağı belirtilmiştir.

Kanaatimizce gerekçede suç tipine ilişkin değerlendirmeler yapılırken; suç tipinin çerçevesi çizilmeye çalışılmış, ancak suç tipinin unsurları ayrı ayrı tartışılmamıştır. Gerekçede verilen örnekler ışığında baktığımızda görürüz ki,

soruşturmanın tarafı olmayan kişilere karşı gizli olan soruşturma işlemlerinin varlığının açıklanması soruşturma işleminin içeriğinin açıklanması olarak kabul edilmemiş, ancak yapılan işlemde elde edilen sonuçların açıklanması; içeriğinin açıklanması olarak kabul edilmiştir. Örneğin kişinin tanık olarak ifadesinin alındığının açıklanması soruşturma işleminin içeriğinin açıklanması olarak kabul edilmemekle birlikte, ifadede geçen hususların açıklanması soruşturma işleminin içeriğinin açıklanması olarak kabul edilmiştir.⁵¹²

Doktrindeki benzer bir görüşe göre soruşturma işleminin içeriğinin açıklanması, verilerin ifşa edilmesi anlamına gelmektedir.⁵¹³ Soruşturma işleminin ifşası ise verilerin kamuoyuna açıklanması, o an için öğrenmemesi gerekenlerin öğrenmesine sebebiyet verilmesidir. Bu ifşa, bizzat söyleyerek veya ilgili nesnenin çoğaltılıp dağıtılması suretiyle yapılabileceği gibi; yazılı, görsel veya işitsel ya da internet aracılığı ile de yapılabilir. Ancak suçun oluşumu bakımından işlemin içeriğinin tamamen açıklanması zorunlu olmayıp; kısmen açıklanması yeterlidir.⁵¹⁴

Bilindiği üzere 6352 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 19. maddesi soruşturmanın gizliliğinin ihlalini yasaklayan bir düzenleme içermektedir.⁵¹⁵ Düzenlemeye baktığımızda, suç tipindeki “*cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerinin içeriğinin yayımlanması*”nın suçun fiil unsurunu oluşturduğunu tespit ederiz. Görüldüğü üzere bu düzenlemede de işlemin içeriğinin açıklanmasından bahsedilmektedir. Zira yayımlamanın bir açıklama çeşidi olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu suç tipine ilişkin yapılan açıklamaların

⁵¹² [https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Kanunlar_sd.durumu?kanun_no=6352\(07.12.2015\)](https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Kanunlar_sd.durumu?kanun_no=6352(07.12.2015))

⁵¹³ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 427.

⁵¹⁴ Alman Ceza Kanununun 353d maddesinin üçüncü fıkrasındaki seçimlik hareket bakımından da resmi belgenin tamamen açıklanması zorunlu olmayıp, belgenin önemli kısımlarının kısmen açıklanması suçun oluşması bakımından yeterli kabul edilmiştir. Bkz. Fischer, s. 2527.

⁵¹⁵ “*Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse, ikimilyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda onmilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda yirmimilyar liradan az olamaz*”.

incelediğimiz suç tipi açısından da değerlendirilebileceğini düşünmekteyiz. Nitekim yapılan değişiklik neticesinde bu maddede bulunan birtakım unsurların incelediğimiz suç tipinde açıkça unsur olarak belirlenmesi, yine bu değişiklik neticesinde söz konusu maddenin yürürlükten kaldırılması bu maddeye ilişkin yapılan değerlendirmelerden yararlanılabileceği yönündeki görüşümüzü desteklemektedir. Şöyle ki; her ne kadar açıkça belirtilmese de yapılan değişiklik bir bütün halinde incelendiğinde 5237 sayılı Kanununun 285. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle Basın Kanunu'nun 19. maddesine ihtiyaç kalmadığı; bu nedenle yürürlükten kaldırıldığı yönünde değerlendirme yapmak mümkündür.

İşte bu nedenle doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında Basın Kanunu'nun 19. maddesi bağlamında soruşturma işleminin içeriği kavramına ilişkin yapılan değerlendirmelerden istifade edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Doktrinde bir görüşe göre bir işlemin yapıldığı olgusunun açıklanması, işlemin içeriğine ilişkin bilgi verilmemesi sebebiyle içeriğin açıklanması olarak kabul edilmemelidir.⁵¹⁶ Ancak işlemin yapıldığı olgusunun nerede bitip, içeriğin nerede başladığı iyi belirlenmelidir. Zira bu kavramlar iç içe geçtikleri için; bu ayrımı yapmak her zaman kolay değildir. Bu görüşe göre en sorunlu kısım soruşturma işlemlerinin hangi soruşturma kapsamında veya kimin aleyhine yapıldığına ilişkin bilgilerin, içeriğin açıklanması olarak kabul edilip edilmeyeceğidir. Yazar bu konuda değerlendirme yaparken haber verme hakkı çerçevesinde konuyu ele almış, bu bilgileri içermeyen açıklamaların bilgilendirici özellik taşıması nedeniyle yapılmasının gereksiz olacağını vurgulamış ve soruşturma işleminin içeriğinin yayınlanması yasağının bu kadar geniş yorumlanmaması gerektiğini belirtmiştir.

Bu konuda Yargıtay'ın en önemli içtihatlarından biri Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2010/ 17873 E. 2012/10513 K. sayılı ilamıdır. İctihada konu olayda soruşturma hakkında yapılan haberlerde verilen bilgilerin soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun varlığına sebebiyet verip vermeyeceği tartışılmıştır. Söz konusu içtihadı önemli hal getiren husus ise; daha henüz 6352 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmamış olmasına rağmen ilgili kararda işlemin içeriğinin açıklanmasının suçun

⁵¹⁶ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 271.

oluşması bakımından zorunlu kabul edilmesidir.

Söz konusu olayda soruşturmaya ilişkin olarak bir gazetede çıkan haberlerde kişiler hakkında hangi suçtan soruşturma yapıldığı bilgisi ile yetinilmeyip; yapılan soruşturma işlemlerinin içerikleri paylaşılmıştır. Yerel mahkeme yapılan haberlerin soruşturmayı etkileyecek nitelikte olmadığını ve haber niteliğinde olduğunu, bu nedenle suçun yasal unsurlarının oluşmadığını belirterek beraat kararı vermiştir.⁵¹⁷

Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu kararında öncelikle basın özgürlüğünün yasal dayanaklarını ortaya koyduktan sonra incelediğimiz suç tipinin de basın özgürlüğünün sınırlarından birini oluşturduğunu vurgulamıştır. Söz konusu kararda yer gösterme, otopsi gibi dış dünyada gözlemlenebilen işlemler ile kişilere hangi suçların isnat edildiğinin haber konusu yapılmasının mümkün olduğu belirtildikten sonra; soruşturma işlemlerinin içeriklerinin, tanık veya sanık ifadelerinin açıklanmasının yasak olduğu vurgulanmıştır. Kararın devamında *“şüphelilere hangi suçların isnat edildiğinden başka; şüpheliler arasındaki ilişkiler, eylemlerin ayrıntıları, iletişimin tespiti ve teknik takip ile ilgili bilgiler, bir kısım şüphelilerin ürettiği sahte belgeler ile bazı deliller hakkında ayrıntılı biçimde bilgi verilerek TCK'nın 285/1 maddesinde yasaklanan suçun işlendiği gözetilmeden, yasaya ve dosya içeriğine uygun düşmeyen yetersiz gerekçeyle beraat hükmü kurulması”* gerekçe gösterilerek verilen beraat kararının bozulmasına karar verilmiştir.⁵¹⁸

Görüldüğü üzere kararda şüphelilere hangi suçların isnat edildiğinin açıklanmasının bu suçu oluşturmayacağı, ancak yapılan işlemlerin içeriğine ilişkin ayrıntılı bilgilere yer verilmesinin suç olarak düzenlendiği belirtilmiştir. Yargıtay bu kararı ile yapılan değişiklik öncesinde de soruşturma işleminin içeriğinin açıklanmasını suçun oluşabilmesi için zorunlu kabul etmiştir. Yine soruşturma işleminin içeriğinin açıklanmasının ne şekilde gerçekleşeceğine ilişkin de

⁵¹⁷ Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesi, 14.05.2008 tarih, E. 2008/126 K. 2008/382 Sayılı kararı, uyar (27.02.2015).

⁵¹⁸ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 03.05.2012 tarih, E. 2010/ 17873 K. 2012/10513 sayılı kararı, akt. Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 455.

değerlendirme yapmıştır.⁵¹⁹

Aynı daire yakın tarihli bir kararında basın özgürlüğüne vurgu yaptıktan sonra soruşturma evresinde yapılan arama faaliyetinin haber konusu yapılmasını, soruşturma dosyasındaki işlem ve kararlarla ilgili bir açıklama olarak kabul etmeyip suçun oluşumu bakımından yeterli kabul etmemiştir.⁵²⁰

Söz konusu daire başka bir tarihte verdiği kararında, soruşturma evresinde yapılan iletişimin tespiti neticesinde elde edilen telefon dinleme tutanaklarının içeriğinin açıklanmasının soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacağını belirtmiştir.⁵²¹

Yargıtay 12. Ceza Dairesi ise yine kanuni değişiklikten önce vermiş olduğu bir kararında, soruşturma evresinde yapılan iletişimin tespiti neticesinde elde edilen telefon dinleme tutanaklarının içeriğinin açıklanmasını farklı gerekçelerle suç olarak kabul etmemiştir. Yargılamaya konu olayda toplumun ilgisini çeken bir soruşturma dosyası kapsamında elde edilen telefon dinleme tutanaklarının içerikleri bir yayın organı tarafından yayımlanmıştır. Cumhuriyet savcılığı söz konusu yayın nedeniyle 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinin gerekçesine dayanarak masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ve dolayısıyla suçun oluştuğunu belirterek kamu davası açmıştır. Yerel mahkeme verdiği kararında söz konusu telefon kayıtlarının daha önce de yayımlandığını ve soruşturma içeriğini tehlikeye düşürecek etkin soruşturma yapılmasını ve başarıyla neticelenmesini etkileyecek herhangi bir gizli hususun açıklanmadığı gerekçesiyle suçun oluşmayacağını belirtmek suretiyle beraat kararı vermiştir.⁵²² Yargıtay ise yaptığı değerlendirmede telefon görüşmesinin içeriğinin daha önce de yayımlandığını, yine soruşturma dosyasındaki hukuki işlem veya

⁵¹⁹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 03.05.2012 tarih, E. 2010/ 17873 K. 2012/10513 sayılı kararı, akt. Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 455.

⁵²⁰ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 07.03.2012 tarih E. 2010/ 5233 K. 2012/5399 sayılı kararı; akt. Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 454.

⁵²¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 11.03.2010 tarih E. 2010/ 27724 K. 2012/4017 sayılı kararı; akt. Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 121.

⁵²² Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi, 08.12.2011 tarih, E. 2010/1015 K. 2011/ 694 sayılı kararı, uyar (27.02.2015).

kararlarla ilgili bir açıklama olmadığı için suçun oluşmayacağını belirtmiştir.⁵²³ Görüldüğü üzere Yargıtay ilgili kararında telefon dinleme tutanakların içeriğinin açıklanmasını soruşturma işlemi ve kararlarıyla ilgili bir açıklama olarak değerlendirmemiştir. Aynı daire yakın tarihli başka bir kararında kamuoyunun yakından takip ettiği bir soruşturma ile ilgili haber yapılırken verilen bilgi ve yayınlanan mahrem fotoğrafların soruşturma dosyasından temin edilmemesini gerekçe göstererek soruşturma işlemlerinin içeriği ile ilgili bir açıklamada bulunulmadığını belirterek; soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir.⁵²⁴

Görüldüğü üzere hem doktrinde hem Yargıtay içtihatlarında suçun unsuru olarak soruşturma işleminin içeriğinin açıklanması, haber verme hakkı gibi hukuka uygunluk nedenleri ve suçun diğer özellikleri ile bir bütün halinde incelenmiştir. Soruşturma işlemlerine ilişkin yapılan açıklamanın soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun koruduğu hukuki değerleri ihlal edip etmediği, yapılan açıklama ile haber verme hakkının sınırlarının aşılmış aşılmadığı gibi hususlar göz önünde tutularak işlemin içeriğine ilişkin olup olmadığı hakkında bir değerlendirme yapılmaktadır.

Kanaatimizce suçun herhangi bir unsuru incelenirken, suçun bütün unsurları ile suç tipinin diğer özelliklerinin göz önünde tutulması bir zorunluluktur. Ancak incelenen unsurun içeriğini ve anlamını bağımsız bir şekilde ortaya koymak gerekmektedir. Soruşturma evresindeki işlemler, soruşturma evresinin başlangıcı ile bitişi arasında soruşturmanın ilerlemesi ve sonuçlanması için başta ceza muhakemesi kanunu olmak üzere kanunlarda öngörülen ve düzenleme altına alınan görev, hak ve yetkiler doğrultusunda gerçekleştirilmektedir. Soruşturma işlemleri isminden de anlaşılacağı üzere; somut bir olaya ilişkin olarak devam eden bir soruşturma

⁵²³ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 31.03.2014 tarih, E. 2013/12382 K. 2014/ 7894 sayılı kararı, uyap (27.02.2015).

⁵²⁴ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 28.04.2014 tarih, E. 2013/17301 K. 2014/ 10228 sayılı kararı, uyap (27.02.2015). Bahse konu olayda yerel mahkeme “*şantaj yapanlara karşı yapılan suç duyurusundan bahsedildiği, soruşturma ile ilgili başkaca bir bilginin olmadığından soruşturmanın gizliliğinin ihlal suçunun unsurları oluşmamıştır*” şeklinde karar vermiştir. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi, 06.11.2008 tarih, E. 2008/251 K. 2008/ 1012 sayılı kararı, uyap (27.02.2015).

kapsamında yapılmaktadır. Yine yapılan soruşturma faaliyetinin şüpheli, mağdur ve müşteki gibi tarafları bulunmaktadır. Dolayısıyla yapılan soruşturma işlemleri bu kişileri doğrudan etkilemektedir. Ayrıca bir soruşturmanın başlayabilmesi için bir suç işlendiği şüphesi bulunmalıdır.

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile “*soruşturma evresinde yapılan işlem*” ve “*içeriğin açıklanması*” gibi kavramlar madde metnine eklenerek suç tipinin değerlendirilmesinde işlem kavramı öne çıkarılmıştır. Değişiklikten önce soruşturmanın gizliliğini ihlal edecek herhangi bir davranışla bu suçun işlenmesi mümkünken, yapılan değişiklik nedeniyle soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun oluşabilmesi için yapılan davranışın soruşturma evresindeki bir işlemin içeriğinin açıklanması şeklinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Yani bu suç tipi ancak yapılan işlemlerden herhangi birinin içeriğinin açıklanması suretiyle ihlal edilebilir. Nitekim bu görüşü doğrular biçimde doktrinde bu suç tipini “*soruşturma işlemlerinin gizliliğini ihlal suçu*”⁵²⁵ olarak isimlendirenler de bulunmaktadır. Kanaatimizce kanun koyucu bu suç tipi bakımından soruşturmanın gizliliği kavramının kapsamını yapılan işlemler ile sınırlamak istemiştir. Dolayısıyla soruşturma faaliyetine ilişkin yapılan açıklama soruşturma işlemi ile ilgili olmadığı müddetçe bu suçun oluşumuna sebebiyet vermeyecektir. Nitekim Yargıtay içtihatları da bu görüşü doğrulamaktadır.⁵²⁶

Bu bilgiler ışığında yapılan değişiklik nedeniyle bu suç tipinin bağlı hareketli suç olarak kabul edilmesi gerekip gerekmediğini tartışmak gerekmektedir. Doktrinde bu suç tipinin değişiklikten önceki haldeki gibi serbest hareketli bir suç olduğu yönünde değerlendirmeler bulunmaktadır. Bu görüşe göre kanun koyucu açıklama

⁵²⁵ Özgenç, Soruşturma işlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 146-171.

⁵²⁶ “...Söz konusu haberde, katılının 04.02.2008 tarihli şikayeti üzerine Şişli Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan adli soruşturma dosyasındaki işlemin içeriğiyle ilgili bir açıklamada bulunulmadığı ve haberle beraber yayınlanan katılana ait fotoğrafların anılan soruşturma dosyasından temin edilmediği anlaşılmakla, yapılan yargılama sonucunda, sanığa yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olduğu gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, katılan vekilinin sübuta ilişkin yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 28.04.2014 tarih, E. 2013/17301 K. 2014/10228 sayılı kararı, uyp (27.02.2015). Alman hukuku bakımından da soruşturmanın gizliliği bakımından resmi belge kavramı öne çıkarılarak, suç tipinin kapsamı resmi belgelerin açıklanması ile sınırlandırılmıştır. Bkz. Schönke/ Schröder, s. 3165.

fiilinden bahsettiğinden, açıklama fiili başka kişilerle paylaşma, gösterme şeklinde yazılı veya sözlü olarak gerçekleştirilebilir. Yani suçun kanuni tanımında bu suçun söz, yazı veya hareket şeklinde gerçekleştirilmesi gerektiğine ilişkin kısıtlayıcı bir hüküm bulunmadığından; bu suç herhangi bir davranış ile gerçekleştirilebilir.⁵²⁷ Bir başka deyişle; madde metninde bir betimleme olmadığı için söz konusu suç, söz veya yazı ile işlenebileceği gibi, görsel araç veya mimiklerle de işlenebilir. Dolayısıyla, bu suç tipinin serbest hareketli suç olduğunu savunmak mümkündür. Hatta söz konusu suç, suçun konusu olabilecek bir soruşturma işlemine ait belgeyi vermek veya göstermek şeklinde de işlenebilir.⁵²⁸ Ancak yapılan değişiklik neticesinde suç tipinde “açıklama” ifadesine yer verilmesi nedeniyle aksi görüşlerin savunulması da mümkündür.⁵²⁹

Kanaatimizce bu konuda değerlendirme yapabilmek için “serbest hareketli suç-bağlı hareketli suç” ayrımına dikkat etmek gerekmektedir. Bu ayrıma göre bir suç tipinin yasal tanımında suçu oluşturan fiilin hangi hareketlerle gerçekleştirilebileceği konusunda bir özelleştirme yapılmamışsa, söz konusu suç “*serbest hareketli suç*” olarak kabul edilir.⁵³⁰ Ancak kanuni tanımda hareketin nasıl olması gerektiğine ilişkin bir özelleştirme yapılmışsa, bu durumda söz konusu suçun “*bağlı hareketli suç*” olarak kabul edilmesi gerekir.⁵³¹ Doktrinde bağlı hareketli suç tipine; 5237 sayılı Kanununun 250. maddesinde düzenlenen irtikap suçu örnek olarak gösterilmiştir. Madde metninde geçen “*görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle*” ifadesi nedeniyle hareketin gerçekleştirilme şeklinin özelleştirildiği ve bu nedenle bu suç tipinin bağlı hareketli suç olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur.⁵³²

⁵²⁷ Yaşar/ Gökcan / Artuç, C. 6, s. 8416.

⁵²⁸ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 290.

⁵²⁹ Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 121.

⁵³⁰ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 233, Akbulut, Genel Hükümler, s. 230; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 268.

⁵³¹ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 233; Koca/ Üzülmez, Genel Hükümler, s. 112, Akbulut, Genel Hükümler, s. 230; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 268.

⁵³² Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 233, Akbulut, Genel Hükümler, s. 230; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 268.

İncelediğimiz suç tipine baktığımızda (a) bendinde “*soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle*” ifadesi bulunmakta, (b) bendinde ise “*soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin yapılan açıklama*” ifadesi yer almaktadır. Görüleceği üzere özellikle (a) bendinde kullanılan ifade irtikâp suçunu düzenleyen madde metnindeki ifade ile çok benzeşmektedir. Doktrinde yapılan ayırım göz önünde tutularak, aynen irtikâp suçunda olduğu gibi, bu suç tipindeki “*soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle*” ifadesinin suçun oluşumuna sebebiyet verecek hareketi özelleştirdiği için incelediğimiz suç tipini “*bağlı hareketli suç*” olarak kabul etmek gerekecektir.

Doktrinde kısmen farklı olan bir yaklaşımı da konumuz açısından önemli olduğu için değerlendirmeyi uygun görmekteyiz. Bu yaklaşıma göre ilgili suç tipinde yalnızca neticenin belirlenip hareketin belirtilmediği suçlara serbest hareketli suçlar denir.⁵³³ Doktrinindeki bu tanımdan anlaşılacağı üzere, “*serbest hareketli suç*”un varlığından bahsedebilmek için suç tipinde neticeye yer verilmiş olması gerekir. Biz incelediğimiz suç tipinde netice unsuru bulunmadığını kabul ettiğimizden, bu tanıma göre de incelediğimiz suç tipini serbest hareketli bir suç olarak kabul etmek mümkün değildir.

Söz konusu değişiklik ile suçun konusu olan soruşturma işleminin içeriğinin açıklanması açıkça suç tipinin bir unsuru olarak madde metnine eklenmiştir. Bu durumda soruşturma işleminin içeriğinin nerede başlayıp nerede bittiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Kullanılan ifadeden anlaşılacağı üzere kanun koyucu soruşturma işlemine ilişkin yapılan her açıklamayı suç olarak düzenlemek istemediğinden; içerik kavramını kullanmıştır. Soruşturma işleminin içeriğinin işleme ilişkin hangi bilgilerden ibaret olduğunu kesin olarak tespit etmek mümkün değildir. Kanaatimizce yapılan açıklamanın içeriğe ilişkin olup olmadığı soruşturmanın ve soruşturma kapsamında yapılan soruşturma işleminin mahiyeti göz önünde tutularak belirlenmelidir.

Soruşturmanın tarafları, soruşturmanın konusu olan somut olay ve işlendiği

⁵³³ Centel/ Zafer/ Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 252.

iddia edilen suç tipi gibi bilgiler soruşturmaya ilişkin genel bilgilerdir. Dolayısıyla işleme ilişkin yapılan açıklamada bu bilgilere yer verilmesi, içeriğin açıklanması olarak kabul edilmemelidir. Doktrinde de belirtildiği üzere bu tür bilgiler sadece bir soruşturma işleminin yapıldığı olgusunu ortaya koymaktadır.⁵³⁴ Ancak bu gibi genel bilgiler dışında işleme dair yapılan açıklamanın içeriğe ilişkin olup olmadığı, işlemin mahiyetine göre değerlendirilmelidir. Ancak işlemin içeriğinin açıklanması ile bu açıklamanın doğurduğu sonuçları birbirine karıştırmamak gerekir. Örnek vermek gerekirse şüphelinin adresinde yapılan arama; bir soruşturma işlemidir. Gerçekleştirilen arama faaliyeti sonucu düzenlenen arama tutanağındaki bilgiler soruşturma işleminin içeriğidir. Dolayısıyla bu bilgiler açıklandığı takdirde soruşturma işleminin içeriği açıklanmış olur. İşte bu nedenle işlem hakkında yapılan açıklamanın içeriğe ilişkin olup olmadığı somut olaydaki soruşturmanın mahiyeti ve işlemin özelliğine göre belirlenmelidir. Örneğin; soruşturma evresinde gerçekleştirilen ifade alma işlemi bir soruşturma işlemidir. Dolayısıyla bu ifade alma işlemi neticesinde elde edilen ifadenin sözlü olarak veya yazılı bir şekilde açıklanması ile işlemin içeriği açıklanmış olur. Dolayısıyla incelediğimiz suç tipi bakımından fiilin taşınması gereken bu özellik gerçekleşmiş olur. Yapılan açıklamanın suçun diğer unsurlarının oluşumuna sebebiyet verip vermediği ise ayrıca değerlendirilmelidir.

Son olarak şunu belirtmeliyiz ki, soruşturma işlemlerinin içeriğine ilişkin yapılan açıklamanın soruşturma evresi tamamlanmadan önce yapılmış olması gerekmektedir. Soruşturma evresi tamamlandıktan sonra gerçekleştirilen açıklamanın tipik hareket olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararında soruşturma evresinin bittiği ve dolayısıyla soruşturmanın gizliliğinden söz edilemeyecek olan iddianamenin kabul tarihinden sonra soruşturma işlemlerine ilişkin yapılan açıklamanın tipik hareket olarak değerlendirilemeyeceğini kabul etmiş ve beraat kararı verilmesi gerektiğini gerekçe göstererek verilen

⁵³⁴ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 271.

mahkûmiyet kararının bozulmasına karar vermiştir.⁵³⁵

2. Objektif Cezalandırılabilme Şartları

a) Suçlu Sayılmama Karinesinden Yararlanma Hakkının İhlal Edilmesi

Modern ceza muhakemesi hukukunun kabul ettiği temel ilkelerden olan suçlu sayılmama karinesi genel açıklamalar kısmında geniş bir şekilde incelenmiştir. İşte bu karine ceza muhakemesine egemen olan bir ilke olarak ceza hukuku alanında birtakım sonuçlar doğurmaktadır. Bu sonuçlardan biri de şüpheli veya sanığa tanıdığı haklardır. Bu ilke veya karinenin mevzuatımızda etkileri görülmekle birlikte, şüpheli veya sanığa tanıdığı hakları belirleyen açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İncelediğimiz suç tipine baktığımızda bu karinenin bir hak olarak madde metnine konulduğunu ve bu hakkın ihlal edilmesinin bu suç tipi açısından bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak belirlendiğini görmekteyiz.

İncelediğimiz suç tipi bağlamında, bu karinenin şüpheliye sağladığı hakları ortaya koymamız gerekmektedir.⁵³⁶ Ceza hukukuna egemen olan bu karinenin sağladığı haklara ilişkin bir düzenleme bulunmadığı için doktrindeki değerlendirmeler ışığında bu hakları belirlemeye çalışacağız. Doktrinde de vurgulandığı üzere bu karine öncelikle yargı organlarına karşı şüpheliye birtakım haklar tanımaktadır. Buna göre yargı görevini yapan kişiler şüphelinin iddia edilen suçu işlemiş olduğu önyargısı ile hareket etmemelidir.⁵³⁷ Dolayısıyla yargı organlarının şüphelinin iddia edilen suçu işlediği kabulü ile hareket etmeleri

⁵³⁵ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 11.06.2014 tarih, E. 2013/ 16346 K. 2014/7343 sayılı kararı, uyap (31.12.2015). Alman Ceza Kanununun 353d maddesinin üçüncü fıkrasındaki seçimlik hareket açısından da benzer durum geçerlidir. Aleni duruşma başladıktan sonra veya dava yasal olarak sonuçlandıktan sonra yapılan açıklamalar söz konusu seçimlik hareket bakımından tipik hareket olarak kabul edilemeyeceğinden suçun oluşması mümkün değildir. Bkz. Fischer, s. 2528.

⁵³⁶ Burada hemen şunu belirtmeliyiz ki, 6352 sayılı kanunun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkı ihlal edilen kişinin devam eden soruşturmanın şüphelisi konumunda bulunması zorunlu değildir. Bu hakkı ihlal edilen kişinin soruşturmanın tarafı olmaması da mümkündür. Ancak çoğunlukla bu hakkı ihlal edilen kişi soruşturmanın şüphelisi konumunda olan kişiler olduğundan konuyu söz konusu karinenin şüpheliye sağladığı haklar üzerinden incelemekteyiz.

⁵³⁷ Dönmezer, Suçsuzluk Karinesi, s. 70.

şüphelinin karineden yararlanma hakkının ihlali anlamına gelir.⁵³⁸

Suçlu sayılmama karinesi şüpheliye diğer devlet organlarına veya resmi mercilere karşı da birtakım haklar tanımaktadır. Buna göre şüpheliyi ilk yakalayan kamu görevlisinden başlayarak iddia edilen suç ile ilgili görev alan tüm kamu görevlilerinin de şüpheliye önyargısız olarak davranmaları gerekir. Yine devlet yetkililerinin şüphelinin suçu işlemiş olduğu kabulü ile yapmış olduğu açıklamalar da bu karinenin sağladığı hakkın ihlali anlamına gelir.⁵³⁹ Bu karine aynı zamanda basın ve üçüncü kişiler bağlamında da şüpheliye birtakım haklar sağlamaktadır. Buna göre medyanın adli olayları haber yaparken şüphelinin suçu işlemiş olduğu kabulü içeren ifadeler kullanmaması gerekir. Tüm bu bilgilere baktığımızda görülecektir ki, suçlu sayılmama karinesinin şüpheliye sağladığı hakların yargı organları, resmi merciler, basın ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecek dört farklı görünümü bulunmaktadır. Dolayısıyla incelediğimiz suç tipi bakımından bir objektif cezalandırılabilme şartı olan suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının içeriğini belirleyebilmek için bu hakkın belirtilen görünümünü ayrıntılı olarak incelemek gerekmektedir.

(1) Yargı Görevlisi Tarafından Hakkın İhlal Edilmesi

Suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının şüpheliye sağladığı en önemli hak, yargı organlarının kişiye iddia edilen suçu işlemiş olduğu önyargısıyla yaklaşmasının yasaklanmasıdır. Dolayısıyla yargı organlarının iddia edilen suçun şüpheli tarafından işlenmiş olduğu kabulü ile görevlerini yerine getirmeleri, suçlu sayılmama karinesinin özüne aykırılık teşkil eder. Suçlu sayılmama karinesinin kişiye sağladığı en temel haklardan biri olan bu durum, aynı zamanda adil yargılanma hakkının da bir gereğidir. Dolayısıyla soruşturma evresinde görev alan yargı görevlilerinin şüphelinin bu hakkına riayet etmeleri temel insan hakları

⁵³⁸ Anayurt, Masumiyet Karinesi, s. 175.

⁵³⁹ Anayurt, Masumiyet Karinesi, s. 175.

bağlamında da bir zorunluluktur.⁵⁴⁰

Soruşturma evresinde görev alan yargı görevlilerini belirlemek gerekirse, idari görevleri de bulunmakla birlikte; cumhuriyet savcılarını bu kişiler içerisinde saymak mümkündür. Yine soruşturma evresinde savcılığın talepleri doğrultusunda, talep konusu işlemler hakkında karar verme yetkisine sahip olan hâkimler de soruşturma evresinde görev alan yargı görevlileridir. Son olarak yargı faaliyetinin savunma unsurunun temsilcileri olan avukatlar da yaptıkları görev itibarıyla birer yargı görevlisidir. Nitekim mevzuattaki düzenlemeler de bu görüşü doğrulamaktadır. 5237 sayılı TCK'nın "Tanımlar" başlıklı 6. maddesinin (d) bendinde "*yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler ve adli, idari ve askeri mahkemeler, üye ve hâkimleri ile cumhuriyet savcısı ve avukatlar anlaşılır*" denmektedir. İşte bu üç farklı yargı görevlisinin suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkı bakımından değerlendirmesini yapmak gerekmektedir.

Öncelikle soruşturma evresini yürüten savcılık makamı bakımından, şüphelinin suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının ihlali iki şekilde gerçekleşebilir. Birincisi, savcılık makamının yürüttüğü soruşturmaya ilişkin yaptığı açıklamada kişinin suçlu olduğu yönünde önyargı içeren bir ifade kullanmış olmasıdır. İkincisi ise, savcılık makamının soruşturma evresinde iddia edilen suç şüphelinin işlemiş olduğu önyargısı ile hareket etmesidir.

Soruşturma evresi daha önce de belirtildiği üzere suçun bir şekilde öğrenilmesi ile birlikte başlamaktadır. Suç öğrenildikten sonra ise 5271 sayılı CMK 160 vd. maddelerde belirtildiği üzere bir süreç başlamaktadır. Ceza muhakemesi sistemi cumhuriyet savcısı ve dolaylı olarak emrindeki adli kolluk görevlilerine bir yükümlülük yüklemektedir. Cumhuriyet savcısı bir suç işlendiği izlenimi veren hali öğrenir öğrenmez; kamu davası açmayı gerektiren bir durum bulunup bulunmadığını tespit için işin gerçeğini araştırmak zorundadır. Kanun bunu yaparken cumhuriyet savcısına bir yükümlülük daha yüklemiştir. Buna göre cumhuriyet savcısı şüphelinin

⁵⁴⁰ Nitekim suçlu sayılmama karinesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde bir temel hak olarak adil yarılanma hakkının alt başlığı olarak düzenleme altına alınmıştır. (Madde 6)(2). http://www.echr.coe.int/Dokumens/Convention_TUR.pdf.(10.01.2016).

lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplamak ve şüphelinin haklarını korumak zorundadır.⁵⁴¹

İşte Cumhuriyet savcısı bu araştırma faaliyetini yürütürken, özellikle kamuoyunun yakından takip ettiği bir soruşturma olduğunda, kamuoyunun bilgilendirilmesi ihtiyacı söz konusu olabilir. Bu durumda iki ihtimal bulunmaktadır. Birincisi, bizzat soruşturmayı yürüten cumhuriyet savcılığının kamuoyuna bir açıklama yaparak soruşturma hakkında gerekli bilgileri vermesidir. İkinci ihtimal ise, özellikle medyanın soruşturma içeriğine ilişkin öğrenebildiği bilgileri kamuoyuna açıklamasıdır. 5271 sayılı CMK'nın tasarısı olarak meclise sunulduğu ilk halinde Cumhuriyet savcısına kamuoyuna açıklama yapma yetkisi verilmişti.⁵⁴² Hem tasarının metninden hem de gerekçesinden anlaşılacağı üzere bu yetkinin Cumhuriyet savcısına verilmesinin sebebi yapılan soruşturma ile ilgili yanlış bilgilerin yayılmasını ve suçlu sayılmama karinesinin ihlalini önlemektir. Ancak tasarıdaki bu ikinci fıkra “gereksiz görülerek”⁵⁴³ TBMM Adalet komisyonu tarafından çıkarılmıştır. Yapılması düşünülen bu düzenlemeden vazgeçilmesi, Cumhuriyet savcılarının devam eden soruşturmalara ilişkin açıklama yapıp yapamayacağı tartışmasını sonlandırmaya yetmemiştir.⁵⁴⁴

Medyanın adli olaylara olan ilgisinin artması neticesinde ortaya çıkan talep

⁵⁴¹ 5271 sayılı CMK (160/2) : “Cumhuriyet Savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür”.

⁵⁴² 5271 sayılı CMK'nın 157. maddesinin tasarısı olarak meclise sunulduğu hali şu şekildedir. “MADDE 159. - Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.

Cumhuriyet savcısı, yanlış bilgilerin yayılmasını ve suçsuzluk karinesinin ihlâlini önlemek üzere, gerekli gördüğünde soruşturmanın gizliliğine ve selâmetine zarar vermeyecek biçimde olaylar hakkında kamuoyuna açıklamada bulunabilir.

Bu evrede soruşturma işlemlerine katılanlar, gizlilik ilkesine aykırı hareket ettiklerinde, haklarında 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulanır”

⁵⁴³ [https://tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.durumu?kanun_no=5271\(07.12.2015\)](https://tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.durumu?kanun_no=5271(07.12.2015)).

⁵⁴⁴ Doktrindeki bir görüşe göre söz konusu ifadenin kanundan çıkartılması nedeniyle Cumhuriyet savcısının susma yükümlülüğünün bulunduğunu söylemek mümkündür. Bkz. Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 246.

doğrultusunda HSYK konu hakkında bir genelge yayınlamıştı.⁵⁴⁵ Genelgeye baktığımızda kamuoyunun yürüyen soruşturmalara olan ilgisinin bir gerçek olarak kabul edildiği görülmektedir. Kurul bu nedenle soruşturmayı yürüten savcılık teşkilatının gerektiğinde kamuoyuna bilgilendirici mahiyette açıklama yapması gerektiğini kabul etmişti. İşte kurul bahsi geçen genelgede açıklama yapma hak ve yetkisine sahip kişileri ve bu kişilerin dikkat etmesi gereken kuralları ortaya koymuştu. Genelge içeriği incelendiğinde görüleceği üzere en çok vurgulanan hususlardan biri masumiyet karinesidir. Genelgede belirtildiği üzere; *“özellikle soruşturma evresinde kamuoyunun doğrudan bilgilendirilmemesi sebebiyle gerçeğe aykırı haberler yayımlanabilmekte, bu durumda işlenen suçla ilgili olsun ya da olmasın kişilerin masumiyet karinesi ve kişilik hakları zarar görebilmektedir”*. İşte bu nedenle *“toplumun doğru bilgilendirilmesi, medyanın bilgi alma hakkı ve toplumu bilgilendirme görevi ile soruşturmanın gizliliği, masumiyet karinesi ve kişilik haklarının korunması arasında bir dengenin sağlanması gerekmektedir”*. Ayrıca suçlu sayılmama karinesinin ihlalinin önlenmesi için *“basın açıklamasının, kamuoyunun kişinin suçlu olduğuna ilişkin kanaatini uyandıracak ya da hâkim veya mahkemelerin olayları değerlendirmesinde önyargılı davranmalarına sebep olacak mahiyette olmaması”* gerekmektedir.

Tüm bu bilgiler ışığında bir değerlendirme yapacak olursak, Cumhuriyet savcılığının HSYK'nın yukarıda belirttiğimiz genelgedeki kurallar çerçevesinde soruşturma içeriğine ilişkin açıklama yapma hakkı bulunduğunu söylememiz mümkün olur. Ancak genelgede de belirtildiği üzere açıklama yapma hakkının sınırlarından biri kişilerin suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkıdır. Cumhuriyet savcılığının yaptığı açıklama ile bu hakkı nasıl ihlal edebileceği de genelgede doğru bir şekilde ifade edilmişti. Yapılan açıklama, kamuoyunun kişinin suçlu olduğuna ilişkin kanaatini uyandıracak ya da hâkim veya mahkemelerin olayları değerlendirmesinde önyargılı davranmalarına sebep olacak mahiyette ise,

⁵⁴⁵ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 18.10.2011 tarih “Soruşturmanın Gizliliği ve Basının Bilgilendirilmesi” konu başlıklı 33 no'lu genelgesi. B.03.1.HSK.0.70.12.04-010.06.02-147-2011 18/10/2011. Ancak 15.02.2014 tarih ve 6524 sayılı Kanunun (RG. 27.02.2014/28926) 39. maddesiyle Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen Geçici 4. maddenin altıncı fıkrasının (a) bendi gereğince söz konusu genelgenin bir hükmü kalmamıştır.

kişinin suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkı ihlal edilmiş olur. Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan açıklamanın bu mahiyette olup olmadığı ise somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.⁵⁴⁶

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun söz konusu genelgesinin 6524 sayılı Kanun hükümlerine göre uygulama imkanı kalmadığından, konuya ilişkin olarak Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 20.02.2012 tarihli ve 153 sayılı “Soruşturmanın Gizliliği ve Basın Sözcülüğü” başlıklı bir genelge yayınlanmış, daha sonra bu genelge 23.12.2015 tarih ve 153/1 sayılı “Basın Sözcülüğü ile Medya İletişim Büroları” başlıklı (19120602-010-06-02-0479-2014 E.) genelge ile güncellenmiştir. Söz konusu genelgelere baktığımızda HSYK'nın yürürlükten kalkan genelgesi ile uyumlu olduğu görülmektedir. Ancak söz konusu genelgeler ile cumhuriyet savcılığının devam eden soruşturmalarla ilgili olarak bilgi vermesine ilişkin usul daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Öncelikle 153/1 sayılı genelge ile Cumhuriyet Başsavcılıkları nezdinde “Medya İletişim Büroları” kurulması öngörülmüş ve açıklama yapılması için izlenmesi gereken prosedür ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yine söz konusu genelge ile medya iletişim büroları tarafından yapılacak açıklamalarda dikkat edilmesi gereken hususlar ayrıntılı olarak belirlenmiştir.⁵⁴⁷

⁵⁴⁶ Butkevicius/ Litvanya davasında başvuru konusu olayda, Cumhuriyet Başsavcısı Litvanya'nın eski savunma bakanı ve parlamenterleri olan başvurucu hakkında, suçluluğu yönünde bir gazeteciye verdiği demeçte, sanığın “suçluluğunun kesin delilleri”nden söz etmiş ve iki gün sonra da eylemi açıkça “dolandırıcılığa teşebbüs” olarak nitelendirmiştir. Parlamento başkanı da basın açıklamasında başvurucu hakkında “rüşvet alıcı” olarak söz etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Dakaras kararına da yollamada bulunarak, kamu görevlilerinin, yargılama öncesinde, kişilerle ilgili yapacakları açıklamalarda kullanılacak kelime seçiminin önemini vurgulamış, karinenin ihlâl edilip edilmediğinin her olayın kendi özel koşulları içinde belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, başsavcı ve başkanın kullandığı ifadeler, kamuoyunun başvurucunun suçluluğu konusundaki inancını arttırmaya ve yetkili yargı otoritesinin olayları değerlendirmesinde önyargılı olmasına hizmet etmektedir. Bu nedenlerle, suçsuzluk karinesi ihlâl edilmiştir. Yargılanan kişi üst düzey bir politikacı olsa ve bunun kamuoyunun bilgilenmesini meşru kıldığı kabul edilse bile, her türlü keyfi sözcüğün kullanılması meşru olamaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şahinkaya, Suçsuzluk Karinesi, s. 91.

⁵⁴⁷ Doktrinde henüz bu genelge düzenlenmeden önce toplumun haber alma hakkının bir gereği olarak Almanya'da uygulanan bu sistemin Türkiye'de uygulanması gerektiği savunulmaktaydı. Bkz. Vuslat Dirim, “Savcılık ve Medya İlişkileri”, *Fasikül*, S. 3, Şubat 2010, s. 20, s. 18-20. Burada hemen şunu belirtelim ki, Alman hukukunda da benzer şekilde bir uygulama

Sonuç olarak hem HSYK'nın yürürlükten kaldırılan genelgesi hem daha sonra Adalet Bakanlığı tarafından çıkartılan genelgeler bir bütün halinde değerlendirildiğinde; Cumhuriyet savcılarının genelgedeki kurallara riayet etmek şartıyla devam eden soruşturmalar hakkında kamuoyuna açıklama yetkisinin bulunduğunu söylemek mümkündür. Ancak konuya ilişkin tüm genelgelerde vurgulandığı üzere Cumhuriyet savcıları; yaptıkları açıklamalarda şüphelinin suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkına riayet etmek durumundadırlar.⁵⁴⁸ Aksi takdirde Cumhuriyet savcılarının da incelediğimiz suç tipi bakımından sorumluluğu söz konusu olacaktır.⁵⁴⁹

Soruşturma evresi bir yargı organı olan savcılık tarafından yürütülmekle birlikte, soruşturma evresindeki bazı işlemlere ilişkin kararların hâkim tarafından verilmesi gerekmektedir. Özellikle kişi hak ve özgürlüklerine ağır müdahale içeren koruma tedbirleri ancak hâkim tarafından karar verildiği takdirde uygulanabilmektedir.⁵⁵⁰ Bu nedenle hâkimler de soruşturma evresinde görev alan yargı görevlilerinden olup, bu kişilerin de suçlu sayılmama karinesine riayet etmesi gerekmektedir.

Suç tipi ile ilgili değerlendirme yapmadan önce; suçlu sayılmama karinesi ile hâkim arasındaki ilişkiyi ortaya koymak gerekmektedir. Bilindiği üzere suçlu sayılmama karinesinin her şeyden önce bir ceza yargılamasında hâkimin tavır ve davranışları ile ilgisi bulunmaktadır. Hâkim şüphelinin isnat olunan suçlu işlediği yönünde bir kanaat ile hareket etmemelidir. Hâkimin suçlu sayılmama karinesine saygı gösterme yükümlülüğü, tarafsızlığının, nesneliliğinin ve kişinin savunma

bulunmakla birlikte, adli basın bürosu tarafından yapılan açıklamalarda şüphelinin haklarının ihlal edilmemesine riayet edilmesi gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Többens, s. 99 vd.

⁵⁴⁸ Doktrinde de vurgulandığı üzere toplumun özellikle önemli nitelikteki soruşturmalara olan ilgisi yadsınamaz bir gerçek olduğundan özellikle şüphelilerin suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkına riayet edilerek basının ve kamuoyunun bilgilendirilmesi toplumun haber alma hakkının bir gereğidir. Bkz. Dirim, s. 20.

⁵⁴⁹ Doktrinde bir görüşe göre soruşturmanın gizliliği ilkesiyle korunmak istenen başlıca hukuksal değer olan şüphelinin masumiyet karinesinden yararlanma hakkının da içerisinde yer aldığı adil yargılanma hakkını korumak görevi soruşturma evresinin teorik olarak beyni kabul edilen savcıya yüklenmiştir. Bu durum yetki ve sorumluluğun paralelliği ilkesinin bir gereğidir. Bkz. Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 273.

⁵⁵⁰ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 277.

hakkını gözetme yükümlülüğünün bir sonucudur.⁵⁵¹

Suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının ihlal edilmesi bakımından, öncelikle hâkimin herhangi bir şüpheli ile ilgili olarak açıklama yapma ihtimalini değerlendirmek gerekmektedir. Bilindiği üzere hâkimler görevlerinin mahiyeti gereği yaptıkları iş ve eylemler ile ilgili açıklama yapmaları söz konusu değildir. Örneğin bir hâkimin tutuklama istemiyle kendisine gönderilen bir şüphelinin sorgu işlemini yapmadan önce veya sonra sorgu işleminin içeriği ile ilgili bir açıklama yapması söz konusu olamaz. Ancak yine de belirtmek gerekir ki, bir hâkimin katıldığı soruşturma işleminin içeriğini açıklamak suretiyle kişinin bu karineden yararlanma hakkını ihlal etmesi mümkündür. Özellikle şüphelinin iddia edilen suçta işlediği yönünde bir kabul içeren açıklamalar yapması bu hakkın ihlaline sebebiyet verir. Dolayısıyla bir hâkimin soruşturma işleminin içeriğini açıklamak suretiyle kişinin suçlu olduğu anlamına gelecek ifadeler kullanarak bu hakkı ihlal etmemesi gerekir.

Üçüncü kişilerin soruşturma işlemlerinin içeriğine ilişkin yaptığı açıklamaların hâkimi etkilemesi sebebiyle bu hakkın ihlal edilmesi de mümkündür. Bu durumda hâkimin hakkında değerlendirme yapacağı şüphelinin suçlu olduğu yönünde kanaatinin etkilenmesi söz konusudur. Bu kişiler dosyada görev alan yargı görevlileri olabileceği gibi diğer kamu görevlileri de olabilir. Yine medya organlarının veya üçüncü kişilerin yaptıkları açıklamalarla hâkimin kanaatini etkilemeleri söz konusu olabilir. Hâkimin bu açıklamalardan etkilenecek hakkında değerlendirme yapacağı şüphelinin, suçlu olduğu yönünde kabul ile hareket etmesi ise suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının ihlali anlamına gelir.⁵⁵²

Sonuç olarak soruşturma evresindeki birtakım talepler doğrultusunda değerlendirme yapan ve karar veren hâkimin hem davranışları itibariyle şüphelinin bu karineden yararlanma hakkına riayet etmesi, hem de üçüncü kişilerin açıklamalarından etkilenmeyip şüphelinin suçlu olduğu yönünde bir kabul ile hareket

⁵⁵¹ Anayurt, Masumiyet Karinesi, s. 204.

⁵⁵² Nitekim Alman Ceza Kanununun 353d maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen seçimlik hareket ile korunmak istenen hukuki değerlerden en önemlisi özellikle fahri hâkimlerin tarafsızlığının korunmasıdır. Bkz. Schönke/ Schröder, s. 3164; Fischer, s. 2527.

etmemesi gerekir. Aksi şekilde davranılması suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının ihlaline sebebiyet verir.

Konuyu avukatlar bakımından ele alacak olursak; avukatların hak ve yetkileri, hukuki statüleri ve ceza yargılaması bakımından buldukları konumu ortaya koyarak konuya açıklık getirmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Konumuz bakımından en çok tartışılan husus, şüpheli müdafinin açıklamaları olduğu için konuyu bu bağlamda ele almak uygun olacaktır.⁵⁵³

Şüpheli ile müdafî arasındaki ilişkinin bir temsil ilişkisi mi yoksa yardım ilişkisi mi olduğu öteden beri tartışılmaktadır.⁵⁵⁴ Kanaatimizce müdafî; şüpheliye yardımcı olan bir yargı görevlisidir.⁵⁵⁵ Ayrıca müdafinin işlevi şüphelinin çıkarları ile sınırlıdır. Bu nedenle şüpheli ile müdafî arasındaki ilişki bir temsil ilişkisi olmayıp, işleyişi kamu hukuku kuralları ile düzenlenmiş bir yardım ilişkisidir.⁵⁵⁶ Bilindiği üzere bu yardım ilişkisi muhakemenin daha sağlıklı ilerleyebilmesi için öngörülmüştür. Çünkü iddia makamını temsil eden kişiler hukuk ilmine sahip olmakla birlikte, savunma makamında bulunan şüpheli; çoğu zaman bu yeterlilikte olmamaktadır. İşte maddi gerçeğin daha iyi ortaya çıkabilmesi için iddia ve savunma makamlarının eşit imkânlarla sahip olmasının bir gereği olarak müdafîlik savunma makamının vazgeçilmez bir unsurudur.⁵⁵⁷

Savunma makamında müdafî olarak görev alan avukatın en temel görevi şüphelinin hak ve yetkilerini en iyi şekilde kullanmasını sağlamak ve savunmasını en

⁵⁵³ “Ceza Yargılamasında görev yapan avukatlar iki sıfat taşırlar ve buna göre de iki değişik isim alırlar. Buradaki ayrımın temeli şudur: Ceza yargılamasında sanıkları savunan avukatların ismi müdafîdir. Buna karşılık ceza yargılamasında müdahilin haklarını elde etmesine yardımcı olan avukata vekil denir. Buna göre ceza yargılamasında sanıkların müdafileri, müdahillerin vekili olmak söz konusudur” Bkz. Erdener Yurtcan, “Ceza Yargılamasında Müdafî Kimdir, Vekil Kimdir?”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 73, S. 1-2-3, Mart 1999, s. 73, s. 73- 83.

⁵⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Nur Başar Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, Kazancı Hukuk Yayınları No. 29, İstanbul 1984.

⁵⁵⁵ Hamide Zafer, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, *Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, s. 535, s. 507-540; aynı görüşte, Centel, Müdafî, s. 48.

⁵⁵⁶ Centel, Müdafî, s.51.

⁵⁵⁷ İsa Başibüyük, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, *Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, s. 1341, s. 1339-1371.

iyi şekilde yapabilmesi için ona hukuki destekte bulunmaktır. İşte müdafinin bu görevini yapabilmesi için soruşturma işlemlerine ve içeriğine de vakıf olması gerekmektedir. Burada tartışılması gereken husus, müdafinin görevi gereği öğrendiği soruşturma işlemlerini ve bu işlemlerin içeriklerini açıklama hak ve yetkisine sahip olup olmadığıdır. Yine bir diğer husus ise müdafinin yaptığı açıklama ile suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını ihlal etmesinin söz konusu olup olmadığıdır.

Tüm bu bilgiler ışığında müdafinin soruşturma işlemlerinin içeriğini üçüncü kişilere açıklamasının görevinin gerekleri ile bir ilgisinin bulunup bulunmadığını tartışmak gerekmektedir. Örneğin, hukuksal olarak yardım etmekle yükümlü bulunduğu şüphelinin işyerinde arama yapılması veya bu kişi hakkında başka bir koruma tedbirine başvurulması halinde avukatın yapması gereken husus, söz konusu koruma tedbirlerine ilişkin alınan kararlardaki hukuksal yanlışlıkları tespit ederek bu kararlar aleyhine itirazlarını yapabilmesi için şüpheliye yardım etmektir. Müdafinin soruşturma işlemlerinin içeriklerini üçüncü kişilere açıklaması durumunda hukuken bir sonuç alabilmesi mümkün olmadığından bu açıklamanın görevinin gereklerine uygun olmadığını kabul etmek gerekmektedir. Nitekim yasal mevzuata baktığımızda müdafiyeye bu hakkı veren hiçbir pozitif düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda tartışılması gereken husus, müdafinin açıklama yapmasını yasaklayacak bir düzenleme bulunup bulunmadığıdır.

İncelemekte olduğumuz suç tipi soruşturma işlemlerinin içeriklerinin açıklanmasını yasaklayıcı mahiyette olduğundan, konuyu bu açıdan ele almak gerekmektedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere müdafilik görevini üstlenen avukatların kamusal bir görev ifa etmeleri nedeniyle birtakım sorumluluklar taşımaları zorunludur. İşte müdafinin üstlendiği bu kamusal görev nedeniyle vakıf olduğu soruşturma işlemlerinin içeriğini üçüncü kişilere açıklaması durumunda soruşturmanın gizliliğini ihlal edip etmediğini tartışmak gerekmektedir.

Kural olarak müdafinin görevi gereği öğrendiği tüm bilgileri şüpheli ile paylaşma

hakkına sahiptir.⁵⁵⁸ Dolayısıyla soruşturma işlemlerinin içeriklerini şüpheliye istediği şekilde açıklayabilir. Üçüncü kişilere yönelik açıklamalarında ise bu suç tipine aykırı hareket edecek şekilde bir açıklama yapmaması gerekmektedir. Birtakım değişikliklere uğramakla birlikte 5271 sayılı CMK'nın 153. maddesinin 3. fıkrasında müdafinin alması engellenemeyecek olan tutanaklar açıkça düzenlemiştir. Buna göre şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bu kişinin hazır bulunma hakkı bulunan işlemlere ilişkin tutanaklar müdafiyeye verilmek zorundadır.⁵⁵⁹ Bu hak müdafiyeye yapılan işlemlerde bir hukuksuzluk bulunması durumunda bunun tespitini sağlayabilmek için verilmiştir.

Uygulamada sıkça rastlandığı üzere özellikle kamuoyunun yakından takip ettiği soruşturmalarda müdafiler ifade tutanakları ve arama tutanakları gibi soruşturma işlemlerinin içeriklerini medya üzerinden veya farklı yollarla üçüncü kişilere açıklamaktadırlar. Bu tutanaklar yapılan bir soruşturma işlemi neticesinde tutulduğu için bunların içeriğinin açıklanması incelediğimiz suç tipinin yasakladığı fiilin gerçekleşmesine sebebiyet vermektedir. Suçun diğer unsurlarının gerçekleşmesi halinde müdafinin bu suç tipini ihlal ettiğini kabul etmek gerekecektir. Nitekim 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin ilgili madde gerekçesinde, şüphelinin ifadesinin içeriği hakkında rızası olsa bile iddianame düzenlenip kamu davası açılıncaya kadar açıklama yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir. Şüpheli ve müdafii bakımından bir istisna öngörülmediği için müdafinin şüpheli ifadesi gibi soruşturma işlemlerinin içeriğini üçüncü kişilere açıklamaması gerekmektedir.⁵⁶⁰ Ayrıca müdafilik görevini üstlenen avukatların soruşturma işlemlerinin içeriğini kamuoyuna açıklamaları

⁵⁵⁸ Müdafinin şüpheli ile paylaşmaması gereken bilgiler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm III. B. 3-a) başlığı altındaki açıklamalar.

⁵⁵⁹ Mehmet Emin Alşahin, "Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi", *Legal Hukuk Dergisi*, Y. 4, S. 40, Nisan 2006, s. 1053, s. 1053-1066.

⁵⁶⁰ Alman mahkeme içtihatları ile müdafinin dosyadan edindiği bilgi, fotokopi ve suretleri açıklaması ile ilgili üçüncü bir sınırlama daha kabul edilmiştir. Yüksek mahkeme bir kararında, ifade tutanaklarının basına verilmesine değinmiştir. Mahkeme dosyanın içeriğinin (somut olayda ifade tutanaklarının içeriğinin) muhakemeye yabancı amaçlarla açıklanarak kötüye kullanılmasının yasak olduğunu belirtmiştir. Ancak kararda, somut olayda ifade tutanaklarının açıklanması yasağının söz konusu olabilmesi için kötüye kullanma riskinin ne zaman ortaya çıkmış olacağına ve bu rizikonun ne zaman yeterince büyük sayılacağına değinilmemiştir. Akt. Zafer, Faile Yardım Suçu, s. 362.

hukuken şüpheli lehine bir sonuç doğurmayacağı gibi; soruşturmanın sağlıklı yürümesini de tehlikeye sokabilecektir. Yapılan soruşturma üzerinde kamuoyu baskısı oluşturmak soruşturma işlemlerini yürüten kişilerin söz konusu baskı nedeniyle görevlerini yapmalarını zorlaştıracaktır. Nitekim doktrinde bu tür açıklamaların meslek etiğine aykırı olduğu değerlendirilmektedir.⁵⁶¹

Bilindiği üzere ceza muhakemesi hukuku anlamında savunma suç işlediği sanılan kişinin ona yüklenen suçu işlemediğini veya iddia edildiğinden daha az cezayı hak ettiğini yahut eyleminin hukuka aykırı olmadığını ya da bazı yasal nedenlerle cezalandırılmaması gerektiğini yetkili organ önünde ileri sürmesidir. Savunma faaliyetini yasalara göre üzerine alan ve ceza soruşturmasını yürüten resmi organlar önünde şüpheli veya sanığı savunan, belli niteliklere sahip kişi ise müdafidir.⁵⁶² Tanımdan da anlaşılacağı üzere savunma hakkının kullanılacağı ve ileri sürüleceği yer; yetkili olan resmi organların önüdür. Üçüncü kişilere ve özellikle kamuoyuna müdafî tarafından yapılan açıklamaların savunma hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Nitekim doktrinde müdafinin incelediği belgelerin içeriğinin sadece savunma amacıyla kullanması gerektiği, üçüncü kişiler veya basın mensupları ile paylaşmaması gerektiği belirtilmiştir. Bu görüşe göre, ancak savunma için gerekli ise, örneğin, lehte delil bulmak gibi amaçlarla bunun dışına çıkılabilir.⁵⁶³

Sonuç olarak şüpheli müdafinin görevi gereği öğrendiği soruşturma işlemleri ve içeriklerini görevini daha iyi yerine getirebilmek ve şüphelinin savunma hakkını en iyi şekilde kullanabilmesi ve ona hukuki yardımda bulunmak için kullanması gerekir. Aksi takdirde soruşturma işleminin içeriğine ilişkin yaptığı açıklama nedeniyle müdafiliğini üstlendiği şüphelinin veya başka bir kişinin suçlu sayılmama

⁵⁶¹ Adil Giray Çelik, “Avukatların Müvekkileri Adına Medyaya Demeç Vermeleri Veya Açıklama Yapmaları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 2000, S. 2, s. 395, s. 395-398.

⁵⁶² Y. Hakkı Doğan, *Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma*, Kazancı Hukuk Yayınları No:133 İstanbul 1994, s. 59.

⁵⁶³ Centel, Müdafî, s. 115. Nitekim konu ile ilgili olarak AİHM'nin 20.05.1998 tarihli Schöpfer/ İsviçre kararında da benzer hususlar vurgulanmıştır. Kaynak: Özlem Koçak Süren, “Basın Yoluyla Yargıya Müdahale”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 81 S. 2 Yıl 2007, s. 638, s. 631-643.

karinesinden yararlanma hakkını ihlal etmesi söz konusu olabilir. Dolayısıyla müdafinin diğer unsurların da varlığı halinde incelediğimiz suç tipini işlemiş olması nedeniyle cezalandırılması gerekecektir.⁵⁶⁴ Söz konusu açıklamalar soruşturma evresinde mağdur veya suçtan zarar gören kişinin vekili olarak görev yapan avukatlar açısından da geçerlidir.

(2) Diğer Kamusal Merciler Tarafından Hakkın İhlal Edilmesi

Herhangi bir suçun işlendiğinin öğrenilmesi ile birlikte başlayan soruşturma evresinde; görevleri gereği soruşturma işlemlerine vakıf olan kamu görevlileri olabilmektedir. Özellikle adli kolluk görevlileri bu duruma örnek verilebilir.⁵⁶⁵ Yine idari işleyiş nedeniyle; özellikle İçişleri ve Adalet Bakanlığını temsil eden bakanlar ile bu birimlerde görev alan bürokratların soruşturma evreleri ile ilgili açıklama yapmaları söz konusu olabilmektedir. İşte bu kişilerin de soruşturma işlemlerinin içeriğini soruşturmada görev alan kamu görevlileri dışında üçüncü kişilere açıklama hakları bulunmadığından, kamuoyuna açıklama yaparken suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını ihlal etmemeleri gerekmektedir.

Günümüzde özellikle toplumu yakından ilgilendiren soruşturmalarda birtakım kamu görevlilerinin devam eden soruşturmalar ile ilgili açıklamalar yaptığı görülmektedir. Toplumun sağlıklı bilgilendirilebilmesi için bu açıklamaların gerekli olduğu savunulabilecekse de; bu açıklamaları yapan kişilerin de yukarıda açıkladığımız hususlara dikkat etmeleri gerekmektedir. AİHM içtihatlarında da vurgulandığı üzere kamu görevlileri tarafından kamuoyuna açıklama yapılırken hakkında soruşturma devam eden şüphelilerin suçlu olduğuna dair ifadeler kullanılmaması gerekir.⁵⁶⁶ Bu kişilerin soruşturma işlemlerinin içeriklerini üçüncü

⁵⁶⁴ Fatih Selami Mahmutoğlu, “Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Basın Yayına İlişkin Bazı Hükümlerin Genel Olarak Değerlendirilmesi”, *Fasikül*, S. 14, Ocak 2011, s. 27, s. 14-30.

⁵⁶⁵ Doktrinde bir görüşe göre her ne kadar ülkemizde teşkilatlanma süreci tamamlanmamışsa da adli kolluk görevi gören kolluk görevlileri halen uygulamada soruşturma evresinin egemen unsurudur. Bu yüzden soruşturmanın gizliliğini ihlal fiillerinin teoride olağan şüphelisi Cumhuriyet savcısı gibi görünse de, uygulamada soruşturmanın gizliliğini ihlal eden ve masumiyet karinesini ihlal eden fiillerinin en zayıf halkası kolluktur. Bkz. Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 277.

⁵⁶⁶AİHM, 10.02.1995 tarih ve 15175/89 sayılı *Allenet de Ribemont/ Fransa* kararı, akt. Doğru/ Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, C. 1, s. 814 vd.

kişilere açıklamaları durumunda herhangi birisinin suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkı ihlal edilirse; diğer şartların varlığı halinde cezalandırılmaları söz konusu olacaktır. Bu durumda tartışılması gereken, yapılacak açıklamanın sınırlarının belirlenmesi hususudur.

Tüm bu bilgiler ışığında işlemin içeriğine ilişkin açıklamanın suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını hangi şartlarda ihlal edeceğini ortaya koymak gerekmektedir. Örneğin kamu görevlisi tarafından soruşturma kapsamında ifadesi alınan şüphelinin hangi suç iddiası nedeniyle ifadesinin alındığının söylenmesi işlemin içeriğinin açıklanması olarak kabul edilemeyeceğinden suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını ihlal edip etmediğini tartışmaya gerek yoktur. Ancak yapılan açıklamada herhangi bir şüphelinin işlediği iddia edilen suçu ikrar ettiği anlatımına yer verilmesi halinde sonuç farklı olacaktır. Çünkü bu durumda kamu görevlisi bir soruşturma işlemi olan ifade alma işleminin içeriğini açıklamış olmaktadır. Yine bu kişinin suçu ikrar ettiğine dair ifadesinin içeriğinin üçüncü kişiler ile paylaşılması halinde üçüncü kişilerin söz konusu şüphelinin bu suçu işlediğine dair kanaate varması söz konusu olacağından şüphelinin suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Kişi hakkında kesinleşmiş yargı kararı olmamasına rağmen bu açıklamadan haberdar olan üçüncü kişiler onun bu suçu işlediği kabulü ile hareket edecektir.

Suçlu sayılmama karinesinin temel amacı kişilerin suçluluğunun yargısal merciler dışında belirlenmesini engellemektir. İşte bu tür açıklamalar karinenin temel amacına zarar vererek kişinin henüz yargılanmadan suçluluğuna karar verilmesine sebebiyet verecektir. Yine bir cinayet vakasında yakalanan şüphelinin parmak izi incelemesinin yapıldığının açıklanması, işlemin içeriğinin açıklanması olarak kabul edilemez. Ancak cinayet mahallinde bulunan silah veya bıçağın üzerinde şüphelinin parmak izinin çıktığının açıklanması, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının ihlaline sebebiyet verir.⁵⁶⁷

⁵⁶⁷ AİHM Allenet de Ribemont/ Fransa kararında Fransız polisinden bazı üst rütbeli memurların hiçbir niteleme veya çekince koymadan, Allenet de Ribemont'u cinayetin azmettiricilerinden biri olarak ve böylece cinayette suç ortağı olarak gösterdiklerini kaydetmiştir. Mahkemeye göre bu açıkça başvuruçunun suçlu olduğunun beyan edilmesi olup;

Tüm bu nedenlerle görevi ne olursa olsun devam eden soruşturmalar hakkında açıklama yapan kamu görevlilerinin soruşturma işlemlerinin içerikleri hakkında üçüncü kişilere mümkün olduğunca bilgi vermemesi gerekir.⁵⁶⁸ Kamu görevlilerinin soruşturma işleminin içeriği hakkında bilgi vermelerinin zorunlu olması halinde şüphelinin suçlu olduğu anlamı taşıyacak bilgileri paylaşmaması gerekmektedir.⁵⁶⁹

(3) Basın Tarafından Hakkın İhlal Edilmesi

Suçlu sayılmama karinesi suçluluğun yargısal merciler önünde belirlenmesi esasına dayanmaktadır. Bu nedenle, suçluluğunun yargısal merciler dışında özellikle basın yoluyla tespit edilmesi, bu hakkın özüne zarar verecektir. İşte devam eden soruşturmalara ilişkin haber yapan yazılı ve görsel basının bu hakka riayet etmesi gerekir. Bu bakımdan söz konusu karinenin bireyler arası, basın ve bireyler arasındaki ilişkilerde geçerli olmayacağı görüşü isabetli değildir. Suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının basına karşı korunması da bir zorunluluktur.⁵⁷⁰

Doktrinde bir görüşe göre suçlu sayılmama karinesi gibi temel haklar, özel hukuku da kapsayacak şekilde geniş bir şekilde koruma altına alınmalıdır. Örneğin

ilk önce başvuruçunun suçlu olduğuna kamuoyunun inanmasını sağlamış ve ikinci olarak yargısal makamların olayları takdir tarzına zarar vermiştir. AİHM bu olayda sayılan gerekçelerle suçsuzluk karinesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır. Görüldüğü üzere AİHM hem yargı görevlilerinin hem de diğer kamu görevlilerinin soruşturma ile ilgili açıklama yaparken çok dikkatli olmaları gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme söz konusu kararda Fransa Hükümetinin bu sözlerin cezai soruşturmanın yürütülmesi hakkında bilgi verme kapsamına girdiğini ve masumluk karinesini ihlal edecek türden olmadığını; çünkü bu sözlerin mahkemeleri bağlamadığını ve daha sonraki soruşturmalarla yanlışlığının kanıtlanabileceğine ilişkin savunmasını kabul etmemiştir. Bkz. Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, 1. bs., Şen Matbaa, Ankara Kasım 2007, s. 96.

⁵⁶⁸ Burada hemen şunu belirtelim ki, başta savcılık kalemi görevlileri olmak üzere 657 sayılı Kanuna göre devlet memuru sayılan kişilerin ve kamu görevlilerinin 657 sayılı Kanunun "*Basına Bilgi veya Demeç Verme*" başlıklı 15. maddesinde açıkça belirtildiği üzere basına bilgi vermeleri yasaktır. Dolayısıyla bu kişilerin zaten vakıf olacakları soruşturma işlemlerine ilişkin açıklama yapmaları söz konusu olamaz.

⁵⁶⁹ AİHM YB ve Diğerleri/ Türkiye Kararında bu konuya ilişkin değerlendirmeler yapmıştır. Mahkemeye göre özellikle kamu görevlilerinin ve özellikle polis yetkililerinin yapılan soruşturmalar ile ilgili olarak kamuoyuna bilgi vermeleri tamamen yasaklanabilecek bir durum değildir. Ancak bu açıklamayı yapacak kişilerin çok dikkatli olmaları gerekir. Kamu görevlilerinin yaptıkları açıklamalar kamuoyunun kişilerin suçlu olduklarına inanmasını teşvik edici veya yetkili hâkimlerin yargılama yaparken önyargılı davranmalarına sebebiyet verecek mahiyette olması durumunda suçsuzluk karinesi ihlal edildiğini kabul etmek gerekir. Akt. Anayurt, *Masumiyet Karinesi*, s. 201.

⁵⁷⁰ Üzülmüş, *Suçsuzluk Karinesi*, s. 929.

basının, yargının görev sahasına tecavüz ederek adil yargılanma hakkının ve bu hakkın bir unsuru olan suçlu sayılmama karinesinin ihlaline sebebiyet vermesi söz konusu olabilmektedir. İşte bu tür ihlalleri engellemek için gerekli tedbirleri almak, devlet için bir yükümlülüktür.⁵⁷¹

Halkın hemen haber alması sadece basın ile sağlanabildiğinden, demokratik ülkelerde basının varlığı önemlidir. Toplumunu ilgilendiren diğer alanlarda olduğu gibi yargı alanında da haber verme özgürlüğü ve halkın bilgi edinme hakkı vardır. Ancak her hak gibi bu hakların da sınırsız bir şekilde kullanılması söz konusu değildir.⁵⁷² Yargının alanına giren bir konuda haber verilirken veya yorum yapılırken birtakım kurallara riayet edilmesi gerekmektedir. İşte basının yargı alanına giren bir haberi yaparken en çok dikkat etmesi gereken hususların başında suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının ihlal edilmemesi gelmektedir.⁵⁷³

Günümüzde basının en çok ilgi gösterdiği konuların başında “suç” haberleri gelmektedir. Çünkü bireyler suç haberlerini elde etmek istemektedirler. Bu açıdan basının suç olayına ilgi göstermesi, soruşturma ve yargılama makamlarının faaliyetlerini haber konusu yapması gerekmektedir. Basın görevini yapmak ve varlığını sürdürebilmek için toplumu oluşturan bireylere istediğini vermek zorundadır.⁵⁷⁴ Yine doktrinde belirtildiği üzere; adli haberlerin verilisinde kamu yararının varlığını evveliyetle kabul etmek gerekir. Çünkü adli mekanizmanın işlediğini ve suçluların cezalandırıldığını görmek; suçluları suç yolundan alıkoyucu bir etki yapar.⁵⁷⁵ İşte tüm bu nedenlerle basının adli olayları haber konusu yapması, doğal ihtiyaçlardan kaynaklanmaktadır.⁵⁷⁶ Ancak basının adli olayları haber konusu

⁵⁷¹ Üzülmöz, Suçsuzluk Karinesi, s. 929.

⁵⁷² Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 1015.

⁵⁷³ Koçak Süren, Yargıya Müdahale, s. 635.

⁵⁷⁴ Nur Centel, “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, Prof. Dr. Yılmaz Günal’a Armağan, Ankara 1995, s. 58, s. 57-71.

⁵⁷⁵ Hamide Zafer, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi, C. 11, S. 1-3, İstanbul 1999, s. 762, s. 751-773.

⁵⁷⁶ “suç yukarıda anlatıldığı üzere cezai yaptırım bağlanmış ve toplumsal düzeni önemli ölçüde tehdit eden fiilleri ifade etmektedir. Dolayısıyla toplumsal düzeni tehlikeye düşüren bu tür

yapmasının bazı sınırlarının olması da ayrı bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. İşte suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının ihlal edilmemesi de bu sınırlardan biridir. Öncelikle şunu belirtmeliyiz ki, basının haber verme hakkı ile soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu arasındaki ilişkiyi ayrı bir başlık altında değerlendireceğimiz için burada yalnızca suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkı bağlamında basının adli haberleri verme biçimini tartışacağız.

Basının, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını iki şekilde ihlal etmesi söz konusu olabilir. Birincisi, haberi verirken kullandığı üslup nedeniyle hakkında henüz kesinleşmiş yargı kararı bulunmayan şüphelinin kamuoyu önünde, yani, üçüncü kişiler nezdinde suçlu olarak kabul edilmesine sebebiyet vermesidir. İkincisi, basının yaptığı haberler nedeniyle şüpheli aleyhine oluşan kamuoyunun yargısal mercileri etkilemesinden dolayı, yargısal mercilerin kişinin suçlu olduğu önyargısı ile hareket etmesidir.⁵⁷⁷

Öncelikle şunu belirtmeliyiz ki, basın güncel haberleri verirken halkın haber alma hakkına dayanmaktadır. Buna karşılık özellikle adli haberlerin verilmesinde haber alma hakkının boyutlarını aşarak, haberi daha dikkat çekici hale getirebilmek için haber konusu olan kişilerin hakkının ihlal edilmesine sebebiyet verebilmektedir.⁵⁷⁸ Bir başka deyişle basın adli haberleri verirken ticari kaygılar ile çoğu zaman abartılı bir üslup kullanmaktadır. Örneğin hakkında devam eden soruşturma bulunan kişi hakkında “katil” veya “sapık” gibi ifadeler kullanmak suretiyle bu kişinin suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının ihlal edilmesine sebebiyet vermektedir.⁵⁷⁹ Yine basının soruşturma işleminin içeriğini açıklayarak kişinin bu

füllerin halkın bilgilendirilmesi bakımından medyada yer alması son derece normaldir. Bu gerekçenin yanında suçun medyada temsil edilmesinin diğer ve en önemli nedeni suçluluğun, suçun işleniş şekillerinin, işlenen fiiller nedeniyle yapılan yargılamaların yargılamalar sonunda verilen cezaların infazının yüzyıllardır insanların büyük ilgisini çekmesidir. Modern zamanların çok öncesinden beri önemli suçlular hakkında anlatılan hikâyeler hep ilgi çekmiş ve bunların cezalandırılma süreçleri de geniş kitlelerce takip edilmiştir”, Hakan Karakehya, “Yazılı Haber Basınında Suçun Temsili”, İÜHFM, C. 71 S.1, İstanbul 2013, s. 735, s. 731-744.

⁵⁷⁷ Koca, Savunma Hakkı, s. 99.

⁵⁷⁸ Tamer İnal , “Hukuk ve Medya Etiği”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, S. 63-64, s. 310, s. 291-312.

⁵⁷⁹ Nitekim basın mensupları da basının suçlu sayılmama karinesine sıklıkla riayet etmediğini kabul etmektedir. Bu konu ile ilgili düşüncelerini açıklayan Kemal Göktaş isimli basın

hakkını ihlal etmesi söz konusu olabilir. Örnek vermek gerekirse, bir kişinin evinde yapılan aramaya ilişkin haberde; basın; kişinin ismini, soruşturmanın mahiyetini, hangi suç nedeniyle olduğunu haber konusu yapması, işlemin içeriğine ilişkin bir bilgi içermediğinden bu suçun varlığına sebebiyet vermeyecektir.⁵⁸⁰ Ancak arama tutanağının içeriğinin yayınlanması halinde işlemin içeriği alenen açıklanmış olacağından; diğer şartların varlığı halinde; bu suç tipinin oluşmasına sebebiyet verir.

Bir cinayet soruşturmasında basın tarafından şüphelinin evinde yapılan aramada kanlı bir gömlek bulunduğunun açıklanması ve haberde cinayetin bu kişi tarafından işlendiğinin kesin bir dille anlatılması halinde, bu kişinin suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkı açıkça ihlal edilmiş olacaktır.

Kamuoyunun yakından bildiği “Ümraniye sapığı” vakası bu durumun en güzel örneğidir.⁵⁸¹ Doktrinde de belirtildiği üzere bu tür durumlarda kişinin suçsuzluğunun tüm açıklığı ile mahkeme tarafından ortaya konulmasına karşın, medyanın kişi hakkında oluşturduğu suçluluk imajıyla kişinin yaşamı derin yaralar alır. Bu kişinin ileride beraat etmesi halinde, bu tür haberler ilgi çekmediği için kamuoyu o kişiyi hep katil olarak hatırlayacaktır. Hatta bahsi geçen olayda olduğu gibi, kişi suçu işlememiş olsa bile, işlemiş gibi bir yaşamın sonuçlarına sürüklenebilir.⁵⁸²

Basının bir kişi hakkında kamuoyunda oluşturduğu önyargının; yargı mercilerini gerçekten etkileyip etkilemediğine ilişkin kesin araştırmalar

mensubu toplumun yakından takip ettiği adli soruşturmaları haber konusu yapmalarını gerektiren kamu yararı ile soruşturmanın gizliliği ve suçlu sayılma karinesi arasında denge kurulması gerektiğini savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yalçın Şahinkaya(edt), *Çağdaş Demokrasilerde Yargı ve Medya İlişkileri*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları No:11, Ankara 2011, s. 65. Yine devam eden soruşturmalarla ilgili basın tarafından yapılan haberlerin haber verme sınırlarını aşarak suçlu sayılmama karinesini ihlal edecek boyuta varmasını eleştiren İstanbul Barosu Başkanı Av. Turgut Kazan konu ile ilgili bir basın toplantısı yaparak basının yargı üzerinde baskı kurmasının yanlış olduğunu belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Turgut Kazan, “Medya demokrasiyi Tehdit Ediyor, Hukuk Devletini Tahrip Ediyor”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 68, S. 1-2-3, Ocak Şubat Mart 1994, s. 7-10.

⁵⁸⁰ Nitekim 6352 sayılı Kanunun ilgili gerekçesinde de söz konusu genel nitelikteki bilgilerin haber konusu yapılmasının gizliliğin ihlali olarak kabul edilemeyeceği açıkça belirtilmektedir. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Kanunlar_sd.durumu?kanun_no=6352 (07.12.2015).

⁵⁸¹ Şükran Pekkan; Robot Resim Hayatını Kararttı, Başlıklı Haber, <http://www.milliyet.com.tr/2003/08/02/yasam/ayas.html> (27/03/2012).

⁵⁸² Anayurt, Masumiyet Karinesi, s. 197.

bulunmamaktadır.⁵⁸³ Türk hukukunda bulunmamakla birlikte Almanya gibi ülkelerde meslekten olmayan “amatör hakimler”in yargılamalara katılması söz konusu olabilmektedir.⁵⁸⁴ İşte doktrinde genel olarak meslekten olmayan yargıçların sanık hakkındaki önyargılı yayınlardan etkilendiklerine inanılmaktadır.⁵⁸⁵ Buna karşılık, meslekten yargıçların mesleki eğitim ve donanımları nedeniyle yapılan yayınlardan etkilendiği kabul edilmektedir.⁵⁸⁶ Her ne kadar Türk yargı sisteminde yalnızca meslekten olan ve mesleki eğitim almış hâkim savcılar görev yapmakta ise de, kanaatimizce toplumun içerisinde yaşayan ve toplumun bir ferdi olarak yapılan yayınlardan haberdar olan bir hukukçunun kesinlikle bu haberlerden etkilenmeyeceğini savunmak kolay değildir.⁵⁸⁷

Basının günümüzdeki gücü dikkate alındığında özellikle toplumun büyük

⁵⁸³ “Her ne kadar bu konuda kesin araştırmalar bulunmasa da basının adli olayları haberleştirme şekli ile ilgili yapılmış bir araştırmalara göre haber medyası toplumların zihninde suç, ceza adalet ve yargı gibi kavramlara ilişkin çeşitli algıların biçimlenmesinde, yurttaşların ilk elden tanık olmadığı ve doğrudan ilişkisi bulunmadığı vakalarda bir fikrin oluşmasında etkin bir araçtır. Adli süreçlerin medyadaki yansımaları ve temsilyeti büyük ölçüde haber dilinin inşasıyla mümkündür. Seçilen ifadeler, vurgulanan sıfatlar ve görmezden gelinen ayrıntılarla haber adeta kurgulanmaktadır. Söz konusu araştırmada kamuoyunca yakından takip edilen dokuz adli olayın haberleştirilme şekli incelendikten sonra ortaya çıkan sonuçlar paylaşılmıştır. Araştırmadan çıkan sonuçlara göre Türkiye’deki yazılı basının bu dokuz önemli vakayı okurlarına yansıtmada profesyonel mesafelilik ve güvenilirlik gibi konularda oldukça sorumlu bir tavır sergilediği görülmektedir. Ele alınan vakalara ilişkin haberlerde büyük oranda vakaya ilişkin ön bilgi bulunmamaktadır. Basın bilgilendirici işlevi yerine getirmeye yerine şüpheliyi veya mağduru suçlayıcı ya da övücü sıfatlar kullanarak okuru yönlendirmeye çalışmıştır”. Aslı Tunç, 25 Mayıs 2010 tarihinde Ankara’da düzenlenen Çağdaş Demokrasilerde Yargı ve Medya İlişkileri konulu uluslararası sempozyumdaki konu ile ilgili yapmış olduğu değerlendirmeler, akt. Şahinkaya (edt), Yargı ve Medya İlişkileri, s. 65.

⁵⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yenisey/ Plagemann, Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch), s. xiii

⁵⁸⁵ Pierre-Henri Bolle, “Gerçeklik ve Gerçek Arasındaki Ceza Adaleti”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007/1, s. 10, s. 5-16. Nitekim Alman Ceza Kanununun 353d maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen seçimlik hareket ile korunmak istenen hukuki değerlerden en önemlisi özellikle meslekten olmayan hâkimlerin tarafsızlığının korunmasıdır. Bkz. Schönke/ Schröder, s. 3164; Fischer, s. 2527.

⁵⁸⁶ Centel, Dürüst Yargılama, s. 59.

⁵⁸⁷ Nitekim incelediğimiz suç tipinde değişiklik yapılmasını öngören 6352 sayılı kanunun gerekçesinde soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun düzenleniş amaçları vurgulanırken “soruşturma ve kovuşturma görevlilerinin her türlü baskı ve etkiden korunmalarını sağlamak ve asıl olarak da suçsuzluk karinesinin ihlalini önlemek” de sayılmaktadır. Görüldüğü üzere kanun koyucu da soruşturma görevlilerinin dış etkenlerden etkilenmesi ihtimalinin varlığını kabul etmektedir. Ancak burada hemen şunu belirtmeliyiz ki; soruşturma görevlilerinin her türlü baskıdan korunmasını sağlamak suçsuzluk karinesinin ihlalini önlemek için bir zorunluluktur.

çoğunluğunu ilgilendiren ve yakından takip ettiği güncel davalarda kamuoyunda oluşturacağı önyargı, soruşturma evresinde görev alan yargı mercilerinin üzerinde baskı oluşmasına sebebiyet verebilir.⁵⁸⁸ Örnek vermek gerekirse, evinde uyuşturucu ticareti yapmak suçundan arama yapılan bir şüphelinin savcı tarafından tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edilmesi üzerine, bu bilgilerin basın tarafından haber konusu yapılması sorun teşkil etmeyecektir. Ancak yapılan aramanın içeriği paylaşılarak çok miktarda uyuşturucu madde bulunduğu, bu kadar uyuşturucu madde bulduran kişinin kesinlikle tutuklanması gerektiği, bu kişinin insanları zehirleyen bir katil olduğu yönünde yoğun bir şekilde haberler yapılması yargısal mercilerin şüpheliye karşı önyargılı davranmalarına sebebiyet verebilecektir.⁵⁸⁹

Tüm bu nedenlerle basının adli olayları haber konusu yaparken, öncelikle zorunlu olmadıkça soruşturma işlemlerinin içeriklerini açıklamaması gerekir. Söz konusu içeriğin tek taraflı, önyargı oluşturacak ve kişiyi kamuoyu nezdinde suçlu ilan edecek mahiyette haber konusu yapılmaması durumunda incelediğimiz suç tipinden sorumluluğu doğacaktır. Basın; bunu sağlayabilmek için mümkün olduğunca sübjektif değerlendirmelerden kaçınmalı, yargıyı etkilemeyi ve işini zorlaştırmayı hedefleyici nitelikte olan yayınlardan uzak durmalıdır.⁵⁹⁰ Basın soruşturma işlemlerinin içeriklerini kamuoyunun kişiyi suçlu ilan etmesine veya yargısal mercilerin kişiye karşı önyargılı davranmalarına sebebiyet verecek şekilde haber konusu yaparsa, suçsuz sayılmama karinesinden yararlanma hakkını ihlal etmiş

⁵⁸⁸ Doktrinde bir görüşe göre bu tür davalarda basın tarafsızlığını korumamakta, dolayısıyla siyasi duruşuna göre ilgili haberleri sübjektif değerlendirmeler katarak vermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Karakehya, Suçun Temsili, s. 738.

⁵⁸⁹ “basın, bir suç veya şüpheli hakkında istediği her şeyi yayınlaması sorunlara yol açar. Okuyucuların ve izleyicilerin davalının suçluluğu veya masumiyeti hakkındaki kararlarını kendilerinin vereceği söylenebilir. Ancak burada hâkimlerin de genel kamu gibi bu tür ifadelerden etkilenip etkilenmediği sorusu akla gelir. Bu bağlamda, hâkimlerin medyadan etkilenmemek için eğitim aldığını söyleyebilirsiniz ve ben de bunun çoğunlukla doğru olduğunu düşünüyorum. Ancak ‘hâkimler iyi bir eğitim alıyor ve medyadan etkilenmemeleri gerektiğini biliyor’ noktasından yola çıksanız bile, nesnel bir bakış açısından, kamunun mahkemeye olan inancını kaybetmesi yine de bir risktir” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Eski Başkan Yardımcısı Elisabeth Palm’ın 24-25 Mayıs 2010 tarihinde Ankara’da düzenlenen Çağdaş Demokrasilerde Yargı ve Medya İlişkileri konulu uluslararası sempozyumdaki konu ile ilgili yapmış olduğu değerlendirmeler, Şahinkaya (edt), Yargı ve Medya İlişkileri, s. 26.

⁵⁹⁰ Koçak Süren, Yargıya Müdahale, s. 642.

olur. Bu nedenle diğer şartların varlığı halinde; ilgili kişilerin incelediğimiz suç tipini ihlal suçundan dolayı sorumlulukları söz konusu olur.

(4) Kanuni Temsilci ve Üçüncü Kişiler Tarafından Hakkın İhlal Edilmesi

Kanuni temsilci, şüpheli veya sanığa savunma faaliyeti çerçevesi bakımından yardım etme hak ve yetkisine sahip kişilerdir.⁵⁹¹ Kanuni temsilci; veli, vasi ve kayyımdır.⁵⁹² Kanuni temsilcilerin hak ve yetkileri özellikle 5271 sayılı CMK'da birçok maddede ayrı ayrı düzenleme altına alınmıştır. İşte kanuni temsilcinin söz konusu hak ve yetkileri kullanırken haberdar olduğu soruşturma işlemlerinin içeriğini açıklamaması gerekir. Aksi durumda yaptığı açıklama nedeniyle şüpheli veya başka bir kişinin suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının ihlal edilmesine sebebiyet verebilir.

Suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkı üçüncü kişiler tarafından da ihlal edilebilir. Dolayısıyla herhangi bir soruşturma işleminin içeriğinden haberdar olan bir kişinin bu içeriği başkaları ile paylaşmaması gerekmektedir. Üçüncü kişinin açıkladığı içerik nedeniyle şüphelinin suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını ihlal ettiği takdirde diğer şartların varlığı halinde incelediğimiz suç tipi açısından sorumluluğu söz konusu olur.

Birden fazla kişi hakkında yürütülen soruşturmalarda soruşturmanın tarafı olan şüphelinin de soruşturma işlemlerinin içeriğini açıklamaması gerekir. Çünkü hakkında soruşturma yürütülen şüphelilerden biri soruşturma işleminin içeriğini açıklayarak diğer şüphelinin bu hakkının ihlaline sebebiyet verebilir. Aynı şekilde suçtan zarar gören veya suçun mağdurunun da soruşturma işlemlerinin içeriğini başkaları ile paylaşmaması gerekir. Aksi takdirde diğer şartların varlığı halinde, bu kişilerin de incelediğimiz suç tipi açısından sorumluluğu söz konusu olur. Örnek vermek gerekirse cinsel saldırı iddiası ile birden fazla şüpheli hakkında yürütülen bir soruşturmada bir şüphelinin, diğer şüphelinin DNA örneklerinin mağdurun elbisesinden çıktığını soruşturmanın tarafı olmayan insanlara açıklaması halinde

⁵⁹¹ Centel/ Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 157.

⁵⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Yenisey/ Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 179.

diğer şüphelinin suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını ihlal etmiş olacaktır. Yine suçun mağduru olan kişi de soruşturma işleminin içeriğini açıklamak suretiyle bir kişinin bu hakkının ihlaline sebebiyet verebilir.⁵⁹³

Sonuç olarak soruşturmanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin soruşturma işlemlerinin içeriklerini bilmeleri halinde; soruşturmanın tarafı olmayan kişilere açıklamamaları gerekir. Bu kişilerin öğrendikleri içeriği açıklamaları sebebiyle şüphelinin suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını ihlal edilmesi halinde incelediğimiz suç tipi açısından sorumlulukları söz konusu olur.⁵⁹⁴

b) Haberleşmenin Gizliliğinin İhlal Edilmesi

İncelediğimiz suç tipini düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 285. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde vurgulandığı üzere; bu suçun oluşabilmesi için soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmesi gerekir. Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanmasının ne anlama geldiğini daha önce ifade etmiştik. Bu başlık altında ise soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi hususunu izah etmeye çalışacağız.

Soruşturma işleminin içeriğinin açıklanması suretiyle haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilebilmesi için, kişiye ait haberleşmenin bir soruşturma işlemi nedeniyle tespit edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla haberleşmenin tespit edilmesine ilişkin soruşturma işlemlerini ortaya koymak gerekmektedir. Bu bağlamda 5271

⁵⁹³ Nitekim doktrinde de belirtildiği üzere 5271 sayılı Kanunun 234. maddesinde kendisine tanınan haklar nedeniyle soruşturma işlemlerinin içeriğinden haberdar olan mağdur veya şikâyetçinin elde ettiği bilgileri soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna sebebiyet verecek şekilde açıklaması durumunda söz konusu suçtan sorumlu tutulacaktır. Bkz. Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 286.

⁵⁹⁴ Doktrinde aksi yöndeki görüşe göre bu suç ancak gizlilik yükümlülüğüne tabi bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceğinden özgü bir suçtur. İncelediğimiz suç tipi bakımından bu suçun faili ancak gizlilik yükümlülüğüne tabi kişiler olabileceğinden gizlilik yükümlülüğüne tabi olmayan üçüncü kişilerin yaptığı açıklamalar bu suçun oluşumuna sebebiyet vermez. Bu kişiler ancak gizlilik yükümlülüğüne tabi olan kişilerin eylemlerine iştirak etmeleri durumunda azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır. Bkz. Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 297 vd.

sayılı Kanunda bulunan soruşturma işlemlerinin değerlendirmesini yapmak gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'ya baktığımızda 116. madde ve devamı gereğince yapılacak bir arama ve el koyma işlemi gereğince, kişiye ait haberleşme bilgilerinin elde edilmesi söz konusu olabilir. Örneğin kişiye gelen mektuplara el konulması suretiyle haberleşme bilgileri elde edilebilir. Yine CMK'nın 134. maddesi gereğince kişinin bilgisayarında yapılan arama ve inceleme neticesinde haberleşme bilgilerinden haberdar olunabilir. Bilindiği üzere 5271 sayılı CMK'nın 135. maddesi gereğince kişinin telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebileceği gibi, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. İşte saydığımız soruşturma işlemleri ile başka herhangi bir soruşturma işlemi neticesinde herhangi bir kişiye ait haberleşme bilgilerinden haberdar olunması mümkündür.

İletişimin tespiti işlemi neticesinde elde edilen haberleşme bilgileri; soruşturma işleminin içeriği mahiyetindedir. İşte iletişimi tespit edilen herhangi bir şahsa ait iletişim bilgilerinin açıklanması durumunda incelediğimiz suç tipi bakımından soruşturma işleminin içeriğinin açıklanması suretiyle haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi şartı gerçekleşmiş olacaktır. Kişilerin haberleşme içerikleri iletişim bilgisi olduğu gibi; örneğin A ile B arasında bir telefon görüşmesi yapıldığı bilgisi de iletişim bilgisi olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla soruşturma kapsamında elde edilen bu bilginin açıklanması da soruşturma işleminin içeriğinin açıklanması olarak kabul edilir.

Sonuç olarak incelediğimiz suç tipinin oluşabilmesi için öncelikle kişiye ait haberleşme bilgilerinin bir soruşturma işlemi neticesinde tespit edilmiş olması ve bu bilgilerin açıklanması gerekir. Eğer gizliliği ihlal edilen haberleşme bilgileri bir soruşturma işlemi neticesinde elde edilmemişse; 5237 sayılı TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu bakımından değerlendirme yapmak gerekecektir. Söz konusu maddede haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kişinin cezalandırılması öngörülmektedir.

c) Özel Hayatın Gizliliğinin İhlal Edilmesi

İnsan, diğer insanlardan veya belirli kişiler dışındaki insanlardan sakladığı faaliyetlerine ilişkin hayat alanına müdahale edilmediği, yani bu faaliyetleri ve hakkındaki bilgiler açığa çıkmadığı oranda kendini güvende hisseder. Bu güven duygusu kişinin kendisini geliştirmesini ve muhatapları ile ilişki kurmasını daha da kolaylaştıracağından insanların sosyalleşmesi bakımından çok önemlidir.⁵⁹⁵ Bayraktar bu önemi şöyle dile getirmektedir: “*Toplumun çeşitli kurumlarına, ilişkilerine zorunluluklarına karşı kişi bu küçük dünyasında kendi öznel varlığını devam ettirir ve geliştirir. Bu küçük dünya kişiden esirgendiğinde, insan tamamen topluma bağımlı bir varlık durumuna gelir*”.⁵⁹⁶ İşte tüm bu nedenlerle kişilere ait korunması öngörülen alana “*özel hayat*” denmektedir.

Özel hayat; insanların “*diğerlerinden ayrı olma*” ve “*diğerleri tarafından bilinmez olma*” ihtiyacının bir sonucu olarak ortaya çıkmış bir kavramdır.⁵⁹⁷ Salihpaşaoğlu’na göre, *özel hayat, kişi açısından güven ilişkisinin öne çıktığı bir alandır. Dolayısıyla özel hayat çoğunlukla kişinin güven duyduğu kimseler ile paylaştığı, öteki tüm kişilerin bilgisinden uzak tuttuğu ve başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği giz alanından ve kişinin giz alanına dâhil olmamakla birlikte ailesi, yakınları ve arkadaşları gibi kendisine yakın kişilerle paylaştığı özel alanı da içeren geniş bir kavramdır*.⁵⁹⁸ Kişinin kendi maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi ve uygun gördüğü şekilde yaşayabilmesi için kendi yaşam biçimine göre kurgulayabildiği, dingin ve rahat bırakılma hakkına sahip olduğu kendine özgü alanı; özel hayat olarak tanımlanmaktadır.⁵⁹⁹

Kanaatimizce kişinin hayatına iki açıdan bakılabilir. Birincisi herkese açık,

⁵⁹⁵ Zafer, Özel Hayatın Korunması, s. 4.

⁵⁹⁶ Köksal Bayraktar, “Özel Yaşamın Gizliliğine Saygı İlkesi”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007/1 İstanbul, s. 116, s. 111-124.

⁵⁹⁷ Zafer, Özel Hayatın Korunması, s.12.

⁵⁹⁸ Yaşar Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 3, 2013, s. 233, s. 227-266.

⁵⁹⁹ Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, s. 196.

herkesin gördüğü ve duyduğu hayatıdır. İkincisi, başkalarının bilgisine kapalı, başkalarının bilmesini istemediği veya belirli sayıda kişilerin bilebileceği özel hayatıdır.⁶⁰⁰ Özel hayat kavramının kapsamını tam olarak belirlemek mümkün değildir. Özel hayat zamana, mekana ve hatta kişiden kişiye değişeceği için kapsamını belirlemek güçtür.⁶⁰¹

İşte tüm bu nedenlerle özel hayatın kapsamını belirlerken başvurulması gereken en önemli kaynak; bu konuda verilmiş binlerce kararı bulunan ve bu alandaki en yetkin kurumlardan olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarıdır. Mahkeme içtihatlarına göre;⁶⁰² kişinin kimliği,⁶⁰³ onur ve şöhreti,⁶⁰⁴ kişisel verileri,⁶⁰⁵ fiziksel ve psikolojik bütünlüğü ve cinsel hayatı⁶⁰⁶ özel hayat kapsamında değerlendirilmektedir.⁶⁰⁷

Özel hayat kavramına ilişkin bu genel bilgileri verdikten sonra belirtmeliyiz ki, soruşturma işleminin içeriğinin açıklanması suretiyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilebilmesi için; kişinin özel hayatına dair bir bilginin bir soruşturma işlemi nedeniyle tespit edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanunda bulunan soruşturma işlemlerinin değerlendirmesini yapmak gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'ya baktığımızda 116. madde vd. gereğince yapılacak bir arama ve el koyma işlemi gereğince kişinin özel hayatına dair bir bilginin elde edilmesi söz konusu olabilir. Örneğin yapılan aramada kişinin özel hayatının bir

⁶⁰⁰ Soyaslan, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 1387.

⁶⁰¹ Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, s. 199.

⁶⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz. Gülay Aslan Öncü, "Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa- Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme", Sibel İnceoğlu (edt.), Şen Matbaa, Ankara 2013, s. 301-332.

⁶⁰³ AİHM 27.04.2010 tarih , 27138/04 sayılı Ciubotaru/ Moldova kararı, akt. Salihpaşaoğlu, Özel Hayatın Kapsamı, s. 240 vd..

⁶⁰⁴ AİHM 19.10.2010 tarih, 20999/04 sayılı Özpinar/ Türkiye kararı, akt. Doğru/ Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, C. 1, s. 113 vd.

⁶⁰⁵ AİHM 26.03.1987 tarih, 9248/81 sayılı Leander/ İsveç kararı, akt. Doğru/ Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, C. 1, s. 90 vd.

⁶⁰⁶ AİHM 26.03.1985 tarih, 8978/80 sayılı X ve Y/ Hollanda kararı, akt. Doğru/ Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, C. 1, s. 79 vd.

⁶⁰⁷ Salihpaşaoğlu, Özel Hayatın Kapsamı, s. 237.

parçası olan cinsel yaşamını gösteren fotoğraf veya videolar bulunabilir. Yine CMK'nın 134. maddesi gereğince kişinin bilgisayarında yapılan arama ve inceleme neticesinde kişinin özel hayatına ilişkin bilgilerden haberdar olunabilir. Bilindiği üzere 5271 sayılı CMK'nın 135. maddesi gereğince kişinin telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebileceği gibi, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Özellikle uygulamada sıkça rastlandığı üzere iletişimin dinlenmesi nedeniyle kişinin özel hayatına dair birçok bilginin öğrenilmesi söz konusu olabilmektedir. Yine 5271 sayılı CMK'nın 140. maddesinde düzenlenen koruma tedbiri nedeniyle kişilerin özel hayatına dair bilgilere ulaşılması mümkündür. İşte saydığımız soruşturma işlemleri ile başka herhangi bir soruşturma işlemi neticesinde herhangi bir kişinin özel hayatına dair bilgilerinden haberdar olunması mümkündür.

Yukarıda açıkladığımız üzere özel hayatın kesin bir tanımını yapmak ve kapsamını belirlemek mümkün olmadığı için, bir tanım belirlemeye çalışmak yerine hangi durumların özel hayat ile ilgili olduğunu, hangi eylemlerin onu ihlal ettiğini ve ona zarar verdiğini somut olayın özelliklerine göre ortaya koymak daha uygundur.⁶⁰⁸

d) Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkmasını Engellemeye Elverişlilik

(1) Maddi Gerçek

Maddi gerçek, hakikatin ceza muhakemesi faaliyetleri ile elde edilen deliller sayesinde tespit edilebilen görünümüdür.⁶⁰⁹ Feyzioğlu'na göre; *maddi gerçek, geçmişte olup bitmiş bir olayın ya da olaylar bütünüünün onun belli parçalarını temsil eden vasıtalar, yani deliller aracılığıyla bugün ortaya konulmuş halidir.*⁶¹⁰

Maddi gerçek kavramı, şekli gerçek-maddi gerçek ayrımının bir sonucu olarak ortaya atıldığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir.⁶¹¹ Bu görüşe göre bir tane

⁶⁰⁸ Salihpaşaoğlu, Özel Hayatın Kapsamı, s. 255.

⁶⁰⁹ Karakehya, Maddi Gerçek, s. 94.

⁶¹⁰ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 72.

⁶¹¹ Uğur Ersoy, "Ceza Muhakemesinin Amacı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım", *Uğur Alacakaptan'a Armağan*, C. 1, s. 299, s. 291-299.

gerçek vardır; başına “*maddi*” veya “*şekli*” sıfatı konulması gerçek kavramının özüne zarar verir. Gerçek kavramı derecelendirilemeyeceği için, bu şekilde bir ayırım yapılması doğru değildir. Ancak maddi gerçek-şekli gerçek ayırımını kabul eden görüşe göre; hukuk alanında iki tür gerçekten söz edilmesi mümkündür.⁶¹² Yargı mercii olan mahkemenin taleple bağlı kalıp resen hareket etmediği, dolayısıyla tarafların getirdiği deliller neticesinde ortaya çıkan ve gerçek olarak kabul edilen durum; şekli gerçek olarak adlandırılmaktadır. Bir başka deyişle şekli kuralların uygulanması neticesinde ortaya çıkan durum gerçeklik olarak kabul edilir. Maddi gerçek ise tarafların getirdiği deliller dışında yargı mercileri tarafından da delil toplanmak suretiyle hakikatin araştırılması neticesinde ortaya çıkan gerçeklik halidir.

Burada hemen şunu belirtelim ki ceza hukuku anlamında gerçeğe ulaşmak neredeyse imkânsızdır.⁶¹³ Ancak maddi gerçeğin tespit edilebilmesi için yürütülen yargılama faaliyeti ile bu gerçeğe ulaşma idealine hizmet edilmektedir. Bir başka deyişle hakikate ulaşmanın mümkün olmadığı kabul edilmekle birlikte; maddi gerçek yaklaşımı ile hakikate en yakın noktaya ulaşılmaya çalışılmaktadır.⁶¹⁴ Dolayısıyla maddi gerçek aslında yargılama faaliyetinin yürütülme şekli ve amacı ile yakından ilgili bir konudur.⁶¹⁵ Yargılama faaliyetinin ideal olarak varlığı kabul edilen gerçekliğe ulaşma amacının bulunması halinde; maddi gerçek yaklaşımından bahsedilecektir. Kaldı ki söz konusu objektif cezalandırılabilme şartını içeren bendin anlatımından da bu sonuca varmak mümkündür. Madde metnine bakıldığında “*maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişlilik*”ten bahsedildiği görülmektedir. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere; yapılan yargılama faaliyeti ile gerçeğe ulaşmaya çalışıldığı; dolayısıyla bu amaca zarar verilmemesi gerektiği kabul

⁶¹² Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 25.

⁶¹³ “Objektif bir gerçekliğin var olduğunu ve insanların umumiyetle gerçeği kafi surette belirleyebildiklerini ve tanımlayabildiklerini; böylelikle doğruyla yanlış makul bir biçimde ayırt edebileceğimizi farz etsek dahi gerçeğin açığa çıkarılması ihtimalinin ceza muhakemesinden daha az olduğu bir düzenleme neredeyse yoktur” Weigend, s. 330.

⁶¹⁴ “Sonuç olarak ne adli kararların tümü ne de özel olarak tek tek her biri, gerçekliğin veya gerçekliklerin tam bir aynasını oluşturur. Sadece kendisini yansıtır ve ilgili olduğu gerçekliklerin, soluk, eksik, bozulmuş ve araç haline getirilmiş bir yansımasıdır”, Pierre-Henri Bolle, s. 15.

⁶¹⁵ Karakehya, Maddi Gerçek, s. 99 vd.

edilmektedir.

Tüm bu bilgiler ışığında objektif cezalandırılabilme şartı olarak düzenlenen 285/1-b bendindeki “*maddi gerçek*” ifadesinin yargılama faaliyetinin amacını ve yöntemini ortaya koyan bir kavram olduğunu söylemek mümkündür.⁶¹⁶ *Maddi gerçek kavramı, yargılama faaliyetinin amacı ve yöntemi bakımından hakikatin araştırılması düşüncesine dayanmaktadır.*⁶¹⁷ *Bu düşüncede ise, amaç ne sadece suçluyu cezalandırmak ne de sadece masumu korumaktır. Sanık; suçlu ise cezalandırılacak; masum ise; beraat ettirilecektir. Yöntem bakımından değerlendirecek olursak, hakikat araştırılırken aynı zamanda insanlık onuruna saygı gösterilecektir.*⁶¹⁸ *Bir başka deyişle insan haklarına ve usul kurallarına riayet etmek şartıyla hakikatin araştırılması için yapılan faaliyetler neticesinde ortaya çıkan sonuç maddi gerçek olarak kabul edilmektedir.*⁶¹⁹ Hakikatin tam olarak tespiti mümkün olmadığı için maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ile hakikate olabildiğince yaklaşılması amaçlanmalıdır.

Söz konusu objektif cezalandırılabilme şartını incelediğimiz suç tipine ekleyen değişikliğin gerekçesi de bize yol gösterecek mahiyettedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, hakikatin araştırılması düşüncesinde amaç kişinin suçlu olup olmadığının tespitidir. Çünkü suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkı bulunan toplum ile haklarının korunmasını talep eden sanığın menfaatleri dengelenmeye çalışılmaktadır.⁶²⁰ Gerekçeye göre maddi gerçeğe ulaşmak ile hedeflenen gerçek suçlularının tespit edilerek cezalandırılması ile suçlu olmayanların suçsuzluğunun tespit edilmesidir. Kanun koyucu söz konusu suç tipi ile korunmak istenen hukuki değerlere atıf yaparak suç tipini belirgin hale getirmeye çalışmaktadır. Bu suç tipinin

⁶¹⁶ Doktrinde bu görüş eleştirilerek ceza hukukunun amacının diğer hukuk dalları gibi gerçeğe ulaşmak olduğu vurgulanmıştır. Bu görüşe göre diğer hukuk dallarında delillerin toplanmasına ilişkin kuralların farklı olması iki hukuk dalının amacının farklı olduğu anlamına gelmez. Bkz. Ersoy, Ceza Muhakemesinin Amacı, s. 297 vd.

⁶¹⁷ Erol Cihan, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, *İÜHFİM*, C. 28, S. 3-4, İstanbul 1962, s.702, s. 701-712.

⁶¹⁸ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 25.

⁶¹⁹ Zafer, Savunma Hakkı, s. 523.

⁶²⁰ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 27.

ihdas edilmesinin en temel amaçlarından biri, ceza soruşturmasının sağlıklı bir şekilde sonuçlanmasını sağlamaktır. Nitekim yine aynı gerekçede soruşturma işlemlerinin gizliliğinin korunmasının ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerinin hayata geçirilebilmesi için zorunlu olduğu vurgulanmaktadır. Sonuç olarak gerekçedeki anlatımdan da anlaşılacağı üzere madde metnindeki “*maddi gerçek*” kavramı gerekçede vurgulanan ve suç tipi ile korunmak istenen hukuki değer somutlaşmış ifadesidir. Kişinin haklarının korunması ile gerçeğe ulaşma ilkesine zarar verilmemesi; suç tipinin korunan hukuki değere bakan yönü olup, bu amacın madde metnindeki somutlaşmış hali ise; maddi gerçek kavramıdır.

(2) Elverişlilik

Elverişlilik kavramının suç tipinde kullanılmasının sebebinin daha önce izah etmeye çalışmıştık.⁶²¹ Bu suç tipi bir somut tehlike suçudur.⁶²² Gerçekleşmesi istenmeyen somut tehlike ise soruşturma işleminin içeriğine ilişkin açıklamanın (a) bendinde sayılan haklardan birinin ihlaline sebebiyet vermesi veya maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olmasıdır. Bu tehlikenin varlığı somut olay bakımından tartışılacaktır. Bir objektif cezalandırılabilme şartı olan bu somut tehlikenin varlığını tartışabilmek için öncelikle unsurları itibariyle mevcut bir suç bulunması gerekmektedir. Suçun tüm unsurlarına ilişkin değerlendirme yapıp, somut olayda yapılan açıklama tüm yönleri ile değerlendirildikten sonra somut bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı değerlendirilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kanun koyucu maddi gerçeğin ortaya çıkmasının engellenmesini gerekli görmemiştir. Somut olayda maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli nitelikte bir açıklama yapılmasını somut bir tehlike olarak yeterli

⁶²¹ Bkz. “(B) Bendinin Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olarak Kabulüne Yönelik Nedenler” başlığı altındaki açıklamalar.

⁶²² Doktrindeki bir görüşe göre madde metnine elverişlilik kavramının konulmasının amacı, suçla korunmak istenen özellikle adliyeyle ilişkin hukuksal değer ihlali bakımından “elverişlilik” aranarak suç tipinin somut tehlike suçuna dönüştürülmesidir. Ancak “elverişlilik” kavramının anlamı izah edilmediği için yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olup olmadığının belirlenmesi uygulamada sorun yaratabilecektir. Bkz. Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 289.

görmüştür.⁶²³

Elverişlilik kavramının içeriğini belirleyebilmek için bu ifadenin kanun metnine konulma sebebini göz önünde tutmamız gerekmektedir. Kanaatimizce bu ifade suç tipinin somut tehlike suçu olduğunu vurgulamak için madde metnine konulmuştur. Bu durumda kavramın içeriğini belirlerken soyut tehlike suçları ile somut tehlike suçları arasındaki farkı da kriter olarak kullanmalıyız. Bilindiği üzere soyut tehlike suçlarında kanuni tanımdaki hareketin gerçekleşmesi ile tehlikenin ortaya çıktığı kabul edilir. Somut tehlike suçlarında ise; gerçekleşmesi istenmeyen tehlike madde metninde açıkça ortaya konur.⁶²⁴ İşte elverişlilik kavramının içeriğini bu ayrıma göre belirlememiz gerekmektedir.

Soruşturma işleminin içeriğine ilişkin yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması şartını aktardığımız bilgiler doğrultusunda değerlendirmek gerekmektedir. Kanaatimizce yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması; iki şekilde söz konusu olabilir. Öncelikle yapılan açıklama nedeniyle soruşturma ile ilgili olan delillerin karartılması tehlikesi ortaya çıkabilir. Örneğin bir cinayet soruşturması esnasında yapılan DNA testinin içeriğini açıklamak suretiyle maktulü öldürürken kullanılan bıçak üzerindeki örneklerin A şahsı ile uyumlu olduğunun haber konusu yapılması halinde, bu durumdan haberdar olan A şahsı kaçabileceği gibi delilleri karartmaya da çalışabilir. Somut olayda böyle bir sonuç yaşanması zorunlu değildir. Yapılan açıklama niteliği itibarıyla bu somut tehlikenin ortaya çıkmasına objektif olarak sebebiyet verecek mahiyette ise, (b) bendindeki şartın gerçekleştiği kabul edilir. Somut olayda açıklamanın bu tehlikeyi gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı

⁶²³ Yargıtay yine bir somut tehlike suçu olarak 5237 sayılı TCK'nın 216. maddesinde düzenlenen "Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama Suçu"na ilişkin verdiği bir kararında konumuza ışık tutacak değerlendirmelerde bulunmuştur. Yargıtay kararının ilgili kısmı şu şekildedir: " ...Ceza hukuku yalnız insan fiilinden bilfiil doğan sonuçlarla değil doğabilecek sonuçlarla da ilgilenir. Bu noktada tehlike kavramı karşımıza çıkar. Çağdaş hukukta tehlike olasılıktan başka bir şey değildir. Zarar doğurmaya elverişli tehlike korunan hukuksal değeri bozabilecek nitelikte bulunduğu takdirde tehlike doğmuş ve buna bağlı olarak da suç oluşmuş bulunacaktır..." bkz. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 12.07.2007 tarih, E. 2007/5222 K. 2007/ 5583 sayılı kararı, uyap (06.11.2015).

⁶²⁴ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 236; Akbulut, Genel Hükümler, s. 332 vd.; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 312.

tartışılmalıdır.⁶²⁵ Örneğimiz üzerinden açıklayacak olursak, yapılan açıklamanın yapılan soruşturmaya ait delillerin karartılmasına veya failin kaçmasına sebebiyet verecek mahiyette olması yeterli olup, somut olayda böyle bir olayın yaşanıp yaşanmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Yapılan açıklamanın bu tehlikeyi ortaya çıkarmaya elverişli olması halinde; (b) bendindeki objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmiş olur.

Bu durumu maddi gerçek kavramı ile de uyumlu olarak açıklamak gerekirse, maddi gerçek kavramı incelediğimiz suç tipinin koruduğu hukuki değer olan soruşturmanın doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak yürütülmesi amacının bir görünümü olarak madde metnine konmuştur. İşte verdiğimiz örnekteki olayda maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlayacak olan bu ilkelerin zarar görmesi tehlikesi söz konusu olmaktadır. Zira maddi gerçeğin ortaya çıkabilmesi için soruşturmanın bu ilkelere uygun olarak yürütülmesi gerekmektedir. İşte yapılan açıklamanın, soruşturmanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlayacak olan bu ilkelere uygun olarak yürütülmesini tehlikeye sokmaya elverişli olması durumunda (b) bendinde öngörülen somut tehlike gerçekleşmiş olur.

Soruşturma işlemine ilişkin yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması bir başka şekilde daha gerçekleşebilir. Bu ihtimal de yine maddi gerçek kavramının varlık sebebi olan hukuki değerler ile ilgilidir. Şöyle ki, yapılan açıklamanın soruşturma evresinde görev alan kamu görevlileri üzerinde baskı kurması halinde; soruşturmanın doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak yürütülememesi tehlikesi ortaya çıkabilir. Bu durumda da somut olayda yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olup olmadığını tartışmak gerekecektir.

Örneğin kamuoyunda yakından takip edilen bir soruşturma dosyasında yapılan iletişimin tespiti işleminin içeriği olan görüşmelerin sürekli haber konusu yapılması durumunda; böyle bir durum ortaya çıkabilir. Herhangi bir şüphelinin suçlu olduğu yönünde ısrarlı bir şekilde yapılan haberler, kamuoyu nezdinde kişinin suçlu olarak

⁶²⁵ Daragenli, Tehlike Suçları, s. 176.

kabulüne sebebiyet verebileceği gibi, soruşturma evresinde görev alan kamu görevlilerinin de maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlayacak ilkelere aykırı davranmasına sebebiyet verebilir.⁶²⁶ Daha önce de belirttiğimiz üzere (b) bendindeki şartın gerçekleşmesi için somut olayda objektif olarak böyle bir tehlikenin oluşması yeterlidir. Nitekim elverişlilik ifadesinden anlaşılması gereken de somut olayda yapılan açıklamanın bu tehlikeyi yaratmaya elverişli olması hususudur.⁶²⁷

Sonuç olarak elverişlilik ifadesinden anlaşılması gereken incelediğimiz suç tipine ilişkin madde metninde öngörülen gerçekleşmesi istenmeyen somut tehlikenin somut olayda objektif olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitidir. Bu elverişlilik yukarıda izah ettiğimiz gibi iki şekilde gerçekleşebilir. Hâkimin somut olayda suçun oluşumuna sebebiyet veren açıklama nedeniyle bu iki tehlikeden birinin objektif olarak gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmesi gerekir. Söz konusu somut tehlike bakımından failin kastının araştırılması söz konusu olmadığı gibi, kusurluluk değerlendirilmesi yapılması da gerekmemektedir. Gerçekleşmesi istenmeyen bu somut tehlikenin bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak madde metninde bulunduğu göz önünde tutularak değerlendirme yapılmalıdır.

3. Suçun Konusu

*Konusu olmayan bir suç düşünülemez.*⁶²⁸ Bu sebeple suçun konusu maddi unsurlar arasında kabul edilmiş ve konusu olmayan bir harekete değer verilmemiştir.⁶²⁹ Suçun konusu, suçun cismini teşkil eden insan veya şeydir.⁶³⁰ Bir

⁶²⁶ Nitekim bu husus “*soruşturma ve kovuşturma görevlilerinin her türlü baskı ve etkiden korunmalarını sağlamak*” ifadesiyle 6352 sayılı Kanunun genel gerekçesinde açıkça vurgulanmıştır.

⁶²⁷ Alman Ceza Kanununun 353d maddesi doktrinde ve uygulamada soyut tehlike suçu olarak kabul edilmiş olup, maddenin üçüncü fıkrasındaki seçimlik hareketin gerçekleştirilmesiyle suç tipinin koruduğu hukuki değerlerin tehlikeye düştüğü kabul edilmektedir. Söz konusu suç tipinin koruduğu hukuki değerlerden biri de özellikle muhakemeye katılan kişilerin tarafsızlığının ve soruşturmanın amacı olarak maddi gerçeğin ortaya çıkmasının tehlike altına girmesinin önlenmesidir. Bkz. Schönke/ Schröder, s. 3164, Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin 27.06.2014 tarihli kararında da benzer değerlendirilmelere yer verilmiştir. Kararın metni için bkz. http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20140627_2bvr042912.html (04.01.2016).

⁶²⁸ Özgenç, Genel Hükümler, s. 208; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 309.

⁶²⁹ Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 69.

başka deyişle suçun konusu tipik hareketin üzerinde icra edildiği kişi veya şeydir.⁶³¹ Mesela resmi belgede sahtecilik suçlarında suçun konusu, üzerinde sahtecilik yapılan resmi belgedir. Kasten öldürme suçunun konusu, hayatına son verilen insandır.⁶³² Bazı suç tanımlarından konuyu bir nesnenin oluşturduğu açıkça anlaşılmaktadır.⁶³³

Doktrinde de belirtildiği üzere suç teşkil eden fiilin ihlal ettiği hukuki değer ile suçun maddi unsurlarından birini oluşturan suçun konusunu birbirine karıştırmamak gerekir.⁶³⁴ Şöyle ki, hukuki değer ile suçun konusu; düşünce ve görünüş olarak birbiriyle ilişkili olmakla birlikte; kavramsal olarak birbirinden farklı içeriklere sahiptir. *Fiilin netice bakımından ifade ettiği değersizlik, hareketin konusunun gerçekten ihlalinde bulunmaktadır. Buna karşılık hukuki değerler, sosyal düzenin hukuken korunan soyut ideal değerleri olarak esasen suçun konusunun şahsında failin saldırısına maruz kalabilirler. Ancak hukuki değerler gerçek manada ihlal edilemezler.*⁶³⁵ Yine suçun maddi konusu; suçun objektif unsuru olup, onun aracılığı ile korunan hukuksal değer ihlal edilir.⁶³⁶ Başka bir ifadeyle suça vücut veren hareket suçun maddi konusu olan obje veya şahıs üzerinde icra edilir.⁶³⁷

TCK 285/1'deki suçun konusu, soruşturma evresindeki usul işlemleridir.⁶³⁸

⁶³⁰ Faruk Erem, "Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25 S. 1, Ankara 1968, s. 16, s. 11-23, Akbulut, Genel Hükümler, s. 331.

⁶³¹ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 218; Koca/ Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 107; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 309.

⁶³² Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 218; Dönmezer/Erman, Ceza Hukuku, C. 1, s. 333.

⁶³³ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 218; Özgenç, Genel Hükümler, s. 208; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 309.

⁶³⁴ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 218; Özgenç, Genel Hükümler, s. 208; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 310.

⁶³⁵ Koca/ Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 108. Örnek vermek gerekirse incelediğimiz suç tipinin maddi konusu içeriği açıklanan soruşturma işlemleridir. Söz konusu suç tipi ile korunmak istenen hukuki değerler ise adli çıkarlar ile (a) bendinde sayılan hakların korunmasıdır. İşte bu suç tipinin işlenmesi durumunda ihlal edilen şey açıklanan soruşturma işleminin içeriğinin gizliliğidir. Ancak bu suç tipinin koruduğu söz konusu hukuki değerlerin gerçek anlamda ihlalden söz edilemez.

⁶³⁶ Akbulut, Genel Hükümler, s. 332.

⁶³⁷ Ünver, Hukuksal Değer, s. 142.

⁶³⁸ Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 70. Burada hemen şunu belirtelim ki, soruşturmanın taraflarına karşı gizli tutulması gereken karar veya işlemlerin bu suçun konusu olup

Soruşturma evresindeki işlemlerin içeriği kural olarak gizlidir.⁶³⁹ Nitekim 5271 sayılı CMK'nın 157. maddesinde soruşturma evresindeki usul işlemlerinin gizli olduğu açıkça düzenlenmiştir. Buna göre incelediğimiz suç tipi açısından suçun konusu soruşturma evresindeki şüpheli ifadesi ve tanık ifadesi gibi işlemlerdir.⁶⁴⁰ Bir başka deyişle bu suçun konusu 5271 sayılı CMK'nın 157. maddesinde öngörülen “*kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki işlemler*”dir.⁶⁴¹

Bilindiği üzere incelediğimiz suç tipinin konusu olan “*soruşturma işlemi*” kavramı 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde madde metnine konmuştur. Değişikliğin gerekçesi incelendiğinde, kanuni değişikliğe ilişkin yapılan birçok açıklamanın soruşturma işlemi kavramı kullanılarak yapıldığı görülecektir. Kanaatimizce kanun koyucu öngördüğü amacı yerine getirebilmek için soruşturma işlemi kavramının suçun konusu olarak madde metninde yer alması gerektiğini değerlendirmiştir. Suçun konusu olarak “*soruşturma işlemi*” kavramı açıkça madde metnine konulmak suretiyle; suç tipinin sınırları çizilmeye çalışılmıştır. Şöyle ki, kanun koyucu suç tipinde öngörülen fiil unsurunun suçun konusu olan soruşturma işlemi üzerinde gerçekleştirilmesi gerektiğini açıkça belirlemiştir. Yani bu suç tipinin oluşabilmesi için soruşturmanın gizliliğini ihlal eden fiilin soruşturma işlemine yönelik olması gerekmektedir. Aksi takdirde soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun varlığından söz edilemeyecektir. Daha önce de belirttiğimiz gibi;⁶⁴² saydığımız nedenlerle bu suç tipinin “*soruşturma işlemlerinin gizliliğini ihlal suçu*” olarak isimlendirilmesini savunanlar bulunmaktadır.⁶⁴³

olamayacağını ikinci fıkrada düzenlenen suç tipini incelerken değerlendireceğiz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm III/ B-2 başlığı altındaki açıklamalar. Alman Ceza Kanunu'nun 353d üçüncü fıkrasındaki suç tipinin konusu ise; iddianame ile ceza muhakemesi, kabahat muhakemesi veya disiplin muhakemesine ilişkin resmi evraklardır. Bkz. Schönke/ Schröder, s. 3165.

⁶³⁹ Özgenç, Soruşturma işlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 148.

⁶⁴⁰ Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 127.

⁶⁴¹ Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 440.

⁶⁴² Bkz. 628. dipnot.

⁶⁴³ Özgenç, Soruşturma işlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 146-171.

Şunu belirtmeliyiz ki, yapılan bu değişiklik kanun koyucunun gerekçede vurguladığı amaca uygundur. Zira kanun koyucu bu değişiklikle suç tipinin unsurlarını daha belirgin hale getirmiştir. Suçun konusu açıkça belirlendiği için gereksiz soruşturma ve kovuşturmalara sebebiyet verilmemiş olacaktır. Örnek vermek gerekirse, herhangi bir kişinin özel hayatına dair bir bilginin hukuka aykırı olarak kamuoyuna açıklanması halinde; eğer açıklama fiili bir soruşturma işlemine yönelmemişse; yani açıklanan bilgi bir soruşturma işleminden elde edilmemişse; incelediğimiz suç tipinin maddi konusu olan unsur gerçekleşmediğinden soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun varlığından söz edilemeyecektir.⁶⁴⁴ Dolayısıyla yapılan değişikliğin ceza hukukunun temel ilkeleri bakımından olumlu sonuçlar doğurduğunu değerlendirmekteyiz.

İncelediğimiz suç tipinin konusu olabilecek soruşturma işlemlerini örneklerle açıklayacak olursak, tanıklık, bilirkişi incelemesi, keşif, gözlem altına alma, muayene, otopsi, yer gösterme, yakalama ve gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama ve elkoyma, ifade ve sorgulama, grafolojik, kriminal ve balistik incelemeler söz konusu suçun konusu olabilecek soruşturma işlemleridir.⁶⁴⁵ Yine doktrindeki bir görüşe göre incelediğimiz suç tipinin konusu ancak var olan bir soruşturmaya ait işlemler olabileceğinden soruşturma başlamadan önce soruşturmaya konu olabilecek olay ve olgularla ilgili belgeler bu suçun konusunu oluşturamaz.⁶⁴⁶ Bu görüşe göre bir suçla ilişkin olarak savcılığa verilmek üzere hazırlanan şikâyet dilekçesinin henüz savcılığa verilmeden önce suçun konusunu oluşturması söz konusu olamayacağından

⁶⁴⁴ Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında her ne kadar devam eden soruşturma hakkında haber yapılmış olsa da, soruşturma dosyasından elde edilmeyen fotoğrafların açıklanmasının bu suçun oluşmasına sebebiyet vermeyeceğine karar vermiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 28.04.2014 tarih, E. 2013/17301 K. 2014/ 10228 sayılı kararı, uyap (27.02.2015). Bahse konu olayda yerel mahkeme “şantaj yapanlara karşı yapılan suç duyurusundan bahsedildiği, soruşturma ile ilgili başkaca bir bilginin olmadığından soruşturmanın gizliliğinin ihlal suçunun unsurları oluşmamıştır.” şeklinde karar vermiştir. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi, 06.11.2008 tarih, E. 2008/251 K. 2008/ 1012 sayılı kararı, uyap (27.02.2015).

⁶⁴⁵ Akın Atalay, “Soruşturmanın Gizliliği İlkesi”, *Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*, TCHD Yayınları, İstanbul 2009, s. 155.

⁶⁴⁶ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 266.

içeriğinin açıklanması incelediğimiz suç tipinin oluşumuna sebebiyet vermez.⁶⁴⁷

Kanaatimizce soruşturma işlemi, Cumhuriyet savcısı veya onun talimatıyla kolluk tarafından yapılan işlemler ile talep halinde hâkim tarafından yapılan işlemlerdir. Madde metninde açıkça “soruşturma evresinde yapılan işlemin” ifadesi kullanılmıştır. Bu nedenle bu suçun konusu ancak soruşturma evresinde yapılan bir soruşturma işlemi olabilir. Dolayısıyla henüz soruşturma evresi başlamadan veya soruşturma evresi bittikten sonra yapılan işlemler bu suçun konusu olamaz. Soruşturma evresinin ne zaman bitip ne zaman başladığı 5271 sayılı CMK’da açıkça belirlendiği için bir işlemin suçun konusu olup olamayacağı bu usul hükümleri (CMK 160 ve 175) göz önünde tutularak belirlenmelidir.

4. Suçun Fail ve Mağduru

a) Fail

Bu suç, soruşturmanın tarafı olan kişiler veya herhangi bir kişi tarafından işlenebilir. Bu itibarla bu suçun faili herhangi bir kişi olabilir.⁶⁴⁸ Gizliliği ihlal eden fail bu bilgilere görevi gereğince yani hukuka uygun olarak erişebileceği gibi; hukuka aykırı yollarla da bu bilgiye ulaşmış olabilir.⁶⁴⁹ Buna göre kanun koyucu bu suçun faili ile ilgili özel bir düzenleme getirmediği için; sanık, şüpheli, mağdur, tanık, Cumhuriyet savcısı, müdafî ve vekil dâhil herkes bu suçun faili olabilir.⁶⁵⁰ Doktrinde bu suç tipinin herkes tarafından işlenebileceği, yani özgü bir suç olmadığı genel olarak kabul edilmektedir.⁶⁵¹ Doktrinde aksi yönde olan görüşe göre ise bu suç herkes tarafından değil, sadece soruşturma işlemlerine katılmış olan kimseler

⁶⁴⁷ Nitekim Alman hukukunda da henüz savcılığa teslim edilmeyen ve dolayısıyla resmi belge niteliği kazanmamış şikâyet dilekçesinin içeriğinin açıklanması, Alman Ceza Kanunu’nun 353d maddesinin üçüncü fıkrasındaki suç tipi bakımından tipe uygun fiil olarak değerlendirilmemektedir. Bkz. Schönke/ Schröder, s. 3165.

⁶⁴⁸ Alman Ceza Kanunu’nun 353d maddesinin üçüncü fıkrasındaki suç tipi de özgü suç olmadığından herkes bu suçun faili olabilir. Bkz. Fischer, s. 2528.

⁶⁴⁹ Özgenç, Soruşturma işlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 149.

⁶⁵⁰ Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 131.

⁶⁵¹ Özgenç, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini ihlal, s. 149; Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 131; Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 439; Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 424; Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 67.

tarafından işlenebilen özgü bir suçtur.⁶⁵² Bu görüşe göre soruşturma ile ilgisi olmayan kişiler bu suçu işleyemezler. Örneğin şüphelinin zorla evden alındığını, evinden arandığını gören kişinin bu bilgiyi başkaları ile paylaşması bu suçun oluşumuna sebebiyet vermeyecektir.⁶⁵³

Kanaatimizce bir suç tipinin özgü suç tipi olarak kabul edilebilmesi için söz konusu düzenlemede suçun failine yönelik sınırlandırıcı bir ifade bulunması gerekir.⁶⁵⁴ Dolayısıyla yorum yolu ile bir suç tipinin özgü suç tipi olarak kabul edilmesi söz konusu değildir. İncelediğimiz suç tipini düzenleyen madde metninde “*soruşturma görevlileri*” veya “*kamu görevlileri*” gibi bir ibare bulunmadığı için; bu suç tipinin herkes tarafından işlenebileceğini kabul etmek gerekmektedir.⁶⁵⁵ Kaldı ki, bu suç tipini özgü suç olarak kabul eden bir görüşe göre; bu suçun herkes tarafından işlenmesi mümkün olmakla birlikte, çoğunlukla kamu görevlisi niteliğine sahip kişiler tarafından işlenmesi nedeniyle özgü bir suç olarak değerlendirilmesi daha uygun olacaktır.⁶⁵⁶ Kanaatimizce bu görüş kendi içerisinde çelişmektedir. Zira bir suçun çoğunlukla belli vasfa sahip kişiler tarafından işlenmesi söz konusu suçun özgü suç haline getirmez.

Doktrinde belirtildiği üzere soruşturma dosyasını inceleme hak ve yetkisine sahip bulunan Cumhuriyet savcısı, şüpheli ve müdafii gibi kimselerin bu suçun faili

⁶⁵² Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 269.

⁶⁵³ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 263.

⁶⁵⁴ Akbulut, Genel Hükümler, s. 319.

⁶⁵⁵ Doktrinde bu suçun muhakemeye katılan kişiler tarafından gerçekleştirilebileceğini savunan görüş 5271 sayılı CMK'nın 157. maddesinin ve 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinin gerekçesinin bu görüşlerini desteklediğini savunmaktadır. Bu görüşe göre her iki gerekçede de soruşturma işlemlerinin içeriğini açıklama yükümlülüğünün muhakemeye katılan kişilere yüklendiği açıkça belirtilmektedir. Yine söz konusu gerekçelere göre 5237 sayılı Kanunun 285. maddesindeki suç tipleri muhakemeye katılan kişilerin yükümlülüklerini ihlal etmelerini cezalandırmaktadır. Bkz. Atalay, Soruşturmanın Gizliliği İlkesi, s. 155. Kanaatimizce yorum suretiyle suç tipinin uygulama alanını daraltan bu görüşe katılmak mümkün değildir. Kaldı ki söz konusu suç tiplerini düzenleyen maddede suçun kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmesinin artırımı nedeni olarak kabul edilmesi, yine basın haber verme hakkının özel nitelikte bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmesi açıkça söz konusu suç tiplerinin muhakemeye katılanlar dışındaki kişiler tarafından işlenmesinin mümkün olduğunu göstermektedir.

⁶⁵⁶ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 269.

olup olamayacakları yönünde yapılan tartışma yersiz olacaktır.⁶⁵⁷ Çünkü bu kişilerin soruşturma dosyasını inceleme hakları; kendilerine soruşturma işlemlerinin içeriğini açıklama hakkı tanımamaktadır.⁶⁵⁸ Üstelik bu kişilerin soruşturma ile doğrudan doğruya bağlantıları ve konuları göz önünde tutulduğunda bu kişilerin daha hassas davranması gerekmektedir.⁶⁵⁹

Şüpheli açısından değerlendirme yapacak olursak, fail ve mağdur sıfatının aynı kişide birleşmesi söz konusu olmadığından⁶⁶⁰ özellikle birden fazla şüpheli hakkında yapılan soruşturmalarda herhangi bir şüphelinin; diğer şüphelinin (a) bendinde sayılan hakkını ihlal edecek mahiyette yaptığı açıklamalar ile (b) bendindeki koşulun gerçekleşmesine sebebiyet verecek nitelikteki açıklamaları bu suçun oluşmasına sebebiyet verir.

Yine bilindiği üzere 5271 sayılı CMK'nun 253. maddesindeki düzenleme uyarınca uzlaştırma hükümlerinin uygulanması mümkün olan birtakım suçlara ilişkin yapılan soruşturmalarda “uzlaştırmacı” görevlendirilmesi mümkündür. İşte hem 253. maddenin 11. bendinde⁶⁶¹ hem de 26.07.2007 tarih ve 26594 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik”in

⁶⁵⁷ Burada hemen şunu belirtelim ki, şüphelinin dosyayı inceleme hakkı 5271 sayılı CMK'da açıkça düzenlenmemiştir. Doktrinde de ağırlıklı olarak şüphelinin soruşturma dosyasını inceleme hakkı bulunmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Hakan Karakehya, “Türk Ceza Muhakemesinde Sanığın Dosya İnceleme Hakkı”, *EÜHFD*, C. 11, S. 3-4, s. 135 vd, s. 131-147. Buna karşılık Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan “Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin(RG. 06.08.2013/ 28730) “Soruşturma Evrakının İncelenmesi ve Örnek Alınması” başlıklı 54. maddesinin ikinci fıkrasında şüphelinin ve müdafinin soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleme ve istedikleri belgelerin örneklerini alma yetkilerinin olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle şüphelinin de müdafii gibi soruşturma dosyasını inceleme yetkisi bulunduğunu söylemek mümkündür.

⁶⁵⁸ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, s. 424.

⁶⁵⁹ Çakır, *Gizliliğin İhlali Suçu*, s. 67.

⁶⁶⁰ Koca/ Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s. 106.

⁶⁶¹ 5271 sayılı Kanunun 253. maddesinin 11. bendi şu şekildedir: “Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Cumhuriyet savcısı uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır”.

16. ve 19. maddelerinde⁶⁶² yapılacak uzlaşma işleminin gizli yürütülmesi gerektiği ve yine uzlaştırmacının soruşturmanın gizliliği ilkesine riayet etmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. Ancak ne 5271 sayılı Kanunda ne de ilgili yönetmelikte uzlaştırmacının bu yükümlülüğe aykırı davranmasına ilişkin bir yaptırıma yer verilmemiştir. Kanaatimizce uzlaştırmacının 5237 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca bir kamu görevlisi olarak uzlaştırma işlemleri esnasında vakıf olduğu soruşturma işlemlerinin içeriğini alenen açıklaması durumunda diğer şartların varlığı halinde 285/1 madde ve fıkrasındaki suç tipi uyarınca sorumluluğu söz konusu olur.

Milletvekillerinin durumuna ilişkin de kısa bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. TBMM üyesi olan milletvekillerinin herhangi bir soruşturma işleminin içeriğine ilişkin açıklama yaparak soruşturmanın gizliliğini ihlal etmesi durumunda Anayasanın 83. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen yasama sorumsuzluğundan yararlanıp yararlanmayacaklarını değerlendirmek gerekmektedir.⁶⁶³ Bilindiği üzere söz konusu yasama sorumsuzluğunun bir istisnası Anayasanın 138. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Bu kurala göre “*görülmekte olan bir dava*” hakkında yasama meclisinde herhangi bir beyanda bulunulmaması gerekmektedir. Doktrinde bir görüşe göre Anayasada açıkça “*görülmekte olan dava*” ifadesi kullanıldığından, milletvekillerinin devam eden bir soruşturmaya ilişkin beyanda bulunması yasama sorumsuzluğunun bir istisnası olarak kabul edilemez.⁶⁶⁴ Bu durumda bir milletvekilinin yasama faaliyeti esnasında soruşturmanın gizliliğini ihlal edecek şekilde bir açıklama yapması durumunda, yasama sorumsuzluğunun varlığını kabul etmek gerekecektir.

⁶⁶² İlgili yönetmeliğin 16. maddesinin ikinci bendi şu şekildedir: “Cumhuriyet savcısı uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu belirtir”.

İlgili yönetmeliğin 19. maddesinin birinci bendi şu şekildedir: “Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırmacı, uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamaları, kendisine aktarılan veya diğer bir şekilde öğrendiği olguları gizli tutmakla yükümlüdür”.

⁶⁶³ Bu kurum doktrinde ve Yargı kararlarında yasama sorumsuzluğu olarak isimlendirilmektedir. Bkz. Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 14. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 293. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 11.09.2012 tarih, E. 2012/20471 K. 2012/18227 sayılı kararı, uyaap (07.01.2016).

⁶⁶⁴ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 294.

Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte,⁶⁶⁵ kanaatimizce “sorumsuzluk” kavramından da açıkça anlaşılacağı üzere; söz konusu kurum herhangi bir suçun varlığına sebebiyet verecek tipik haksızlığı ortadan kaldırmayıp; ilgili kişinin bu tipik haksızlıktan sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır.⁶⁶⁶ Dolayısıyla yasama sorumsuzluğuna tabi olan bir meclis üyesi incelediğimiz suç tipinin faili olabilir. Ancak Anayasadan kaynaklanan şahsi cezasızlık sebebinin varlığı nedeniyle eyleminin yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi durumunda; bu suçun işlenmesi nedeniyle cezalandırılması söz konusu olamaz.

Konuyu basın açısından ele alacak olursak; incelediğimiz suç tipinin basılmış eserler yoluyla işlenmesi durumunda failin belirlenmesi için mevzuatımızdaki düzenlemelerin göz önünde tutulması gerekmektedir. 5187 sayılı Basın Kanunu’nun “Cezai Sorumluluk” başlıklı 11. maddesinde basılmış eserler yolu ile işlenen suçlarda kimlerin cezai sorumluluğunun olacağını belirlemiştir.⁶⁶⁷ Bu düzenlemeye göre öncelikle süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. Ancak eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili kişinin sorumluluğu söz konusu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün veya sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde bundan doğan sorumluluk yayımlatana ait olur.

Süresiz yayınlarda da yine öncelikle sorumluluk eser sahibine aittir. Ancak yukarıda belirtilen sebeplerle eser sahibinin yargılanamaması halinde bu durumda da öncelikle yayımcı, yayımcının belli olmaması veya basım sırasında cezai ehliyetinin

⁶⁶⁵ Doktrinde yasama sorumsuzluğunun bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu kabul edenler bulunduğu gibi şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul edenler de bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. İsmail Dursun, “Yasama Sorumsuzluğunun Hakaret Suçu Bakımından Değerlendirilmesi”, *MÜHFHAD*, C. 19, S. 1, s. 80 vd., s. 73-97.

⁶⁶⁶ Koca/ Üzülmüş, Genel Hükümler, s. 327.

⁶⁶⁷ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 386.

olmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması halinde ise basımcı sorumlu olur. Bu düzenlemeler süreli yayınlar ve süresiz yayınlar için kanunda aranan şartlara uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da uygulanacaktır.

Basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarda eser sahibi dışındaki gerçek kişilerin cezai sorumluluğuna gidilmesi cezaların şahsiliği prensibine aykırı olduğu gibi öngörülen sorumluluk objektif sorumluluğa yaklaştığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁶⁶⁸ Bu görüşe göre söz konusu kanunda belli şartların varlığı halinde süreli yayınlarda sorumlu müdür ile bağlı olduğu yetkili, süresiz yayınlarda ise kademeli olarak yayımcı ve basımcının sorumluluğuna gidilmektedir. Basın kanunu, eser sahibi dışındaki bu kişilerin kasten işlenen bu basın suçundan sorumlu tutulması için; suça iştirak etmiş olma şartını aramamaktadır. Suça iştirak etmemiş olsalar bile eser sahibinin belli olmaması veya cezalandırılmaması durumunda; bu kişiler kendilerine yüklenen denetim görevini ihmal etmeleri nedeniyle asıl suçlu gibi sorumlu tutulmakta ve suçu kasten işlemiş olan suçlunun yerine cezalandırılmaktadırlar. Söz konusu kişilerin eser sahibinin işlemiş olduğu suçun cezasıyla cezalandırılmasının öngörülmesiyle bir iştirak varsayımı yaratılmıştır. Buna karşılık Basın Kanunu öngörülen sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olmasını önlemek için 11. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde süreli yayınlarla ilgili olarak “*Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı bulunduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayınlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir*” denilmek suretiyle bu kişilerin sorumluluğunun sübjektif yönünü vurgulamıştır. Süresiz yayınlarda ise yayımcı ve basımcıya bu hak bile tanınmamıştır. Bu nedenle söz konusu düzenlemeler cezaların şahsiliği prensibine aykırıdır Nitekim iştirak başlığı altında inceleyeceğimiz üzere 31 Aralık 2008 tarihinden sonra işlenen suçlar bakımından yayımcı veya basımcı gibi kişilerin iştirake ilişkin koşullar gerçekleşmeden bu suçtan sorumlu tutulması mümkün

⁶⁶⁸ Murat Aydın, *TCK’nın Genel Hükümleri Açısından Basın Suçlarında Sorumluluk*, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara Kasım 2009, s.116.

değildir.⁶⁶⁹

Burada vurgulanması gereken bir diğer husus 5187 sayılı Basın Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanabilmesi için basılmış eser yoluyla bir suçun işlenmiş olması gerekmektedir. Yargıtay CGK'nın ilgili kararında⁶⁷⁰ belirlenen temel ilkeyi tekrar eden Yargıtay'ın bir kararında belirttiği üzere, basın yoluyla suç işlenmesinden söz edilebilmesi için, Basın Kanunu'nun 2. maddesinde belirtildiği şekilde basılmış eser meydana getirilmiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde 5187 sayılı Basın Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.⁶⁷¹

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer düzenleme de 04.05.2007 tarihli ve 5651 sayılı “*İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar*

⁶⁶⁹ 5237 sayılı Kanunun 5. maddesi, 5252 sayılı TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile bu Kanuna eklenen geçici madde ve bu maddenin yürürlük tarihini değiştiren 5560 sayılı kanun doğrultusunda 31.12.2008 tarihi itibarıyla 5187 sayılı Basın Kanununun 5237 sayılı TCK'nın Genel Hükümler kısmındaki düzenlemelere aykırılık içeren maddelerinin artık uygulanması söz konusu olamaz. Bu tarihten itibaren 5237 sayılı TCK'nın genel hükümler kısmındaki düzenlemelerle Basın Kanunundaki düzenlemeler arasında uyumsuzluk çıktığı takdirde 5237 sayılı TCK'nın genel hükümler kısmındaki düzenlemeler uygulanacaktır. Buna göre Basın Kanununun 11. maddesinde eser sahibinin dışındaki kişilerin sorumluluğunu öngören düzenlemenin artık uygulanması söz konusu olmayacaktır. Çünkü Basın Kanununun 11. maddesindeki eser sahibinin yerine başkalarının sorumluluğunu öngören özel sorumluluk sistemi 5237 sayılı TCK'nın genel hükümler kısmında ceza sorumluluğunun belirlenmesine ilişkin kurallara aykırılık içerdiğinden 31.12.2008 tarihi itibarıyla ilga edilmiştir. Bu nedenle bu tarihten itibaren eser sahibi dışındaki kişilerin eser sahibinin işlediği suçlardan dolayı sorumluluğu ancak 5237 sayılı TCK'nın genel hükümler kısmındaki iştirak hükümlerine göre söz konusu olabilir. Başka bir deyişle bu kişilerin eser sahibinin fiilden sorumlu tutulabilmesi için iştirake ilişkin koşulların gerçekleşmiş olması gerekir.

⁶⁷⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 10.10.2000 tarih, E. 2000/9-185 K. 2000/ 186 sayılı kararı akt. Hüsamettin Uğur, “Basın Kanununa Göre Dava Açma Sürelerinin Yetersizliği ve Anayasaya Aykırılığı Üzerine Değerlendirmeler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 47, Temmuz 2010, s. 106, s. 105-114.

⁶⁷¹ “...Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 10.10.2000 tarih ve 185-186 sayılı kararında da vurgulandığı gibi, basın yoluyla suç işlenmesinden söz edilebilmesi için 5187 sayılı Basın Kanununun 2. maddesi kapsamında bir eserin meydana getirilmiş olması gereklidir. Sadece kamuya duyurma, genele iletme amacıyla basın toplantısı düzenlenmesi ve basın mensuplarına açıklamalarda bulunulması bir suçun basın yolu ile işlendiği sonucunu doğurmayacaktır. Çünkü basın toplantısında ya da röportajda yapılan açıklama haberin konusu niteliğinde olup Basın Kanunu bakımından sorumlu tutulacak kişi bu konuyu yazılı haber şeklinde kaleme alan, eser haline getiren kişi olacak, açıklamayı yapan ya da röportajı veren kişi ceza sorumluluğuna dair genel hükümlere göre sorumlu tutulacaktır. Bu açıklamalar çerçevesinde, dava konusu olay bakımından, süreli yayının muhabirine daha sonra yayınlanmış olsa bile röportaj suretiyle görüş açıklamak biçimindeki eylemin basın yoluyla işlenmiş sayılamayacağı anlaşıldığından...”, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 10.03.2010 tarih, E. 2009/ 18295 K. 2010/ 2905 sayılı kararı, uyap (03.01.2016.).

Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun (RG. 23.05.2007/26530)”dur. Bilindiği üzere günümüzde internet kullanımının yaygınlaşması insanlara birtakım kolaylıklar sağlamakla birlikte, internet aynı zamanda birtakım suçların işlenmesinde araç olarak kullanılmaktadır.⁶⁷² İşte internet yoluyla işlenen suçlardan doğan sorumluluğun belirlenmesi zorunluluğu nedeniyle kanun koyucu söz konusu kanunu hazırlamıştır.⁶⁷³ Burada hemen şunu belirtelim ki, 5187 sayılı Basın Kanunu’nda internet yayınları vasıtasıyla işlenen suçlar bakımından sorumluluğun kime ait olacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır.⁶⁷⁴ Bu nedenle 5187 sayılı Kanunda öngörülen düzenlemelerin internet yoluyla işlenen suçlar bakımından uygulanması mümkün değildir.⁶⁷⁵ Kaldı ki, Basın Kanunu’nun 1. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça “*Bu kanun basılmış eserlerin basımı ve yayımını kapsar*” denmektedir. Bu nedenle görsel, işitsel ve kitle iletişim araçları ile yapılan yayınlar bu kanunun kapsamına girmemektedir.⁶⁷⁶

Kanunun 4. maddesinde içerik sağlayıcının internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu olduğu belirtilmiştir.⁶⁷⁷ *İçerik sağlayıcı kavramını internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren veya sağlayan gerçek ya da tüzel kişiler olarak anlamak gerekir.*⁶⁷⁸

⁶⁷² Mahmut Koca, “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi’nin Maddi Ceza Hukuku Alanında Öngördüğü Düzenlemeler ve Türk Hukuku”, *Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan*, C.3, İstanbul 2003, s. 785, s. 785-816.

⁶⁷³ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 392.

⁶⁷⁴ Mustafa Özen, “Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 75, 2008, s. 104, s. 94-108.

⁶⁷⁵ Tuğrul Katoğlu, “Basın Yoluyla Hakaret Kavramı ve Madde yönünden Yetki Sorunu”, *Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s. 747, s. 736-748.

⁶⁷⁶ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 247.

⁶⁷⁷ Necati Meran, “İnternet Yoluyla İşlenen Suçlar ve Kişilik Hakları İhlalinin Engellenmesinde Yeni Düzenlemeler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 97, Eylül 2014, s. 63, s. 62-70.

⁶⁷⁸ Bunun sonucu olarak, ikinci nesil internet siteleri olarak adlandırılan ve internet kullanıcılarının, internet sitelerinde yer alan içeriği üretebildiği veya değiştirebildiği internet sitelerini de içerik sağlayıcı olarak kabul etmek gerekecektir. Bkz. Servet Yetim, “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun ile Kamu Bilgi İşlem Merkezi Yöneticilerine Getirilen Yükümlülükler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 32, Nisan 2009, s. 83, s. 79-96.

Kanun koyucunun kullandığı ifadeden cezai sorumluluğun bu kişiye ait olup olmadığı açıkça anlaşılacakla birlikte; kanunun ismi göz önünde tutulduğunda cezai sorumluluğun da kastedildiği anlaşılacaktır. Dolayısıyla soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun internet yoluyla işlenmesi durumunda soruşturma işlemine ilişkin içeriğin yayımlandığı internet sitesinin söz konusu kanunun ilgili hükümlerine göre belirlenecek içerik sağlayıcısının fail olarak sorumlu tutulacağı anlaşılmaktadır.⁶⁷⁹ Yine maddedeki düzenlemeye göre bu kişi kural olarak bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu olmamakla birlikte kanunun aradığı diğer şartların varlığı halinde genel hükümlere göre sorumlu olacaktır. Kanaatimizce maddede geçen “genel hükümler” ifadesinden kastedilen şey içerik sağlayıcının bağlantı sağladığı başkasının fiilinden iştirak hükümlerine göre sorumlu tutulmasıdır.

Yine incelediğimiz suç tipinin radyo veya televizyon yoluyla işlenmesi durumunda suçun faili 15.02.2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun (RG.03.03.2011/27863)’un 46. maddesine göre belirlenmelidir.⁶⁸⁰ Ancak söz konusu suçun Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun yayınları yoluyla işlenmesi durumunda 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu’nun 28. maddesindeki özel düzenleme nedeniyle fail bu madde hükümlerine göre belirlenmelidir.⁶⁸¹

⁶⁷⁹ İlker Tepe, *Modern Ceza Hukuku Anlayışında İnternet Suçluluğu ve Türk Ceza Hukukundaki Yansımaları*, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2009, s. 181. Nitekim bir gazetenin sorumlu müdürü hakkında soruşturmanın gizliliğini ihlal ve diğer suçlar nedeniyle açılan davada yerel mahkeme sanığın 5651 sayılı kanunun 4. maddesi uyarınca söz konusu internet sitesinin içerik sağlayıcısı olmaması nedeniyle gazetenin internet sitesinde yapılan yayından sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle beraatine karar vermiştir. Yargıtay ise yaptığı temyiz incelemesinde yerel mahkemenin kararını yerinde görerek onamıştır. Bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 25.03.2013 tarih, E. 2012/ 4049 K. 2013/4549 sayılı kararı, uyap (29.11.2015).

⁶⁸⁰ Bu düzenlemeye göre yayından doğan sorumluluk yayını yöneten veya programı yapanla birlikte sorumlu müdüre aittir. Ancak şirketi idare ve temsile yetkili kişiler, sorumlu müdürün incelemesinden geçmeden veya rızası hilafına bir yayına karar vermişlerse, bu durumda sorumluluk yayına karar veren söz konusu kişilere geçer. Ayrıntılı bilgi için bkz. Demirbaş, Genel Hükümler, s. 390.

⁶⁸¹ 11.11.1983 tarih ve 2954 Sayılı Kanun (RG. 14.11.1983/ 18221M). Yargıtay bu kanun kapsamına giren bir yayın dolayısıyla işlendiği iddia edilen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunu hakkında verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararını kanun yararına bozma istemli olarak incelediği bir kararda “...suça konu yayının haber dairesine ve ilgili program yapımcısına bağlı biçimde ve canlı gerçekleştirilmesi, canlı yayında röportaj yapılan kişinin aniden söylemiş

Tüzel kişilerin de bu suçun faili olup olamayacağını ve yine cezai sorumluluklarının bulunup bulunmadığını tartışmak gerekmektedir. *Tüzel kişi belirli, ortak ve sürekli bir amacı gerçekleştirmek ve başlı başına bağımsız bir varlığa sahip olmak üzere örgütlenmiş; hukuk düzeni tarafından kendilerine hukuk süjesi olma niteliği tanınan kişi veya mal topluluklarıdır.*⁶⁸²

Türk doktrinindeki hâkim görüşe göre ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının bir gereği olarak tüzel kişinin organ veya temsilcisinin fiil ve tasarrufları nedeniyle tüzel kişi hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz.⁶⁸³ Benzer nitelikteki bir görüşe göre ceza sorumluluğu kusurlu hareket edebilme yeteneğine sahip olan gerçek kişilere ait bir özelliktir.⁶⁸⁴ Bu nedenle tüzel kişilerin kusurlu hareket edebilme yetenekleri olmadığından haklarında ceza yaptırımını uygulanamaz.⁶⁸⁵

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na baktığımızda kural olarak tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilmemesine rağmen istisnai birtakım düzenlemeler ile bu kuralın yumuşatılması gerektiğini kabul eden modern görüşle⁶⁸⁶ uyumlu bir yaklaşım

olduğu sözler dolayısıyla genel müdür olan şüphelinin cezai sorumluluğunun bulunduğu veya suça iştirak ettiğine ilişkin yeterli şüphenin bulunmadığı gerekçelerine dayalı olarak verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararının yasalara uygun bulunması..." şeklinde karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 16.02.2011 tarih, E. 2010/386 K. 2011/1902 sayılı kararı, uyap (29.11.2015).

⁶⁸² Zeynel T. Kangal, *Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 25.

⁶⁸³ Özgeç, Genel Hükümler, s. 790; Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 230; Centel/ Zafer/ Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 240; M. Yasin Aslan, Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 68 S. 2010/2, s. 233-246; Muharrem Özen, "Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış", *AÜHFD*, Yıl 2003, C. 52 S. 1, s. 63-88.

⁶⁸⁴ Nitekim Doktrinde 765 sayılı Kanunda düzenlenen suç tiplerinde "kimse" ve "her kim" gibi ifadeler kullanılması nedeniyle bu kanunun yalnızca hareket ve kusur yeteneğine sahip olan ve eylemi bizzat gerçekleştirecek kişileri ceza sorumluluğunun muhatabı olarak kabul ettiği savunulmuştur. Bkz. Zeynel T. Kangal, "Yeni Türk Ceza Hukuku'nda Tüzel Kişiler", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. 7, 2006, s. 85, s. 85-90.

⁶⁸⁵ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 230; Koca/ Üzülmez, Genel Hükümler, s. 629; Akbulut, Genel Hükümler, s. 328.

⁶⁸⁶ Mukayeseli hukukta özellikle son yıllarda tüzel kişilerin toplum hayatında önem kazanması nedeniyle birçok ülke (Fransa, Belçika, Kanada, Finlandiya) tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu açık bir şekilde düzenleme altına almış, birtakım ülkeler ise (İsviçre, İspanya ve Portekiz) kural olarak tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun varlığını kabul etmemiş ancak istisnai birtakım düzenlemeler yapma ihtiyaç duymuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kangal, *Yeni Türk Ceza Hukuku'nda Tüzel Kişiler*, s. 86.

benimsendiği görülmektedir. Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 20. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Ancak yine maddedeki düzenlemeye göre suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Aynı Kanununun 60. maddesinde özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbirlerinin ne şekilde uygulanabileceği ortaya konmuştur.

5237 sayılı Kanununun 20. maddesinin birinci fıkrasındaki “kimse” ifadesinden yola çıkarak ceza kanununun yalnızca insanların cezai sorumluluğunun varlığını kabul ettiğini söylemek mümkündür. Bu durumda maddenin birinci fıkrasındaki anlatım ile ikinci fıkrasındaki anlatım arasında çelişkiye düşülmüştür. Zira kanun sistematüğinde güvenlik tedbirleri açıkça bir yaptırım türü olarak sayılmıştır. Dolayısıyla 20. maddedeki düzenlemenin kendi içerisinde çelişki taşıdığını kabul etmek gerekmektedir.

5237 sayılı Kanununun 20. ve 60. maddesindeki düzenlemeler; doktrinde özel hukuk tüzel kişilerinin suç faili sayılmamalarına rağmen haklarında yaptırım uygulanmasının öngörülmesine ek olarak özel hukuk tüzel kişisi ile kamu tüzel kişisi arasında ayırım yapılması nedeniyle de eleştirilmiştir.⁶⁸⁷

Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu ve haklarında yaptırım uygulanıp uygulanmayacağı sorunu mukayeseli hukukta da tartışılmaktadır.⁶⁸⁸ Mukayeseli hukuktaki görünüm de Türk hukuku ile uyumludur. Çoğu ülke kanununda tüzel kişilerin suç faili olamayacağı ve cezai sorumluluklarının bulunmadığı düzenleme altına alınmıştır.⁶⁸⁹ Ancak günümüzde tüzel kişilerin toplum hayatı içerisindeki

⁶⁸⁷ Bu görüşe göre tüzel kişilerin suç faili olamayacakları belirtildikten sonra, suç faili olabilecekleri kabul edilen akıl hastalar, sağır-dilsizler ile aynı statüde kabul edilerek “ suç dolayısıyla” haklarında güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını kabul etmek çelişkidir. Bkz, Hafizoğulları/ Özen, s. 376.

⁶⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Matthew Goode, “Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu”, çev. Ersan Şen, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, S. 15, İstanbul 1996, s. 35-44; W. Friedmann, “Tüzel Kişilik Nazariyeleri ve Tatbikat”, çev. T. Ansay, *AÜHFD*, C. 15, S. 1-4, Ankara 1958, s. 50-66.

⁶⁸⁹ Avusturya, İtalya, Kanada, Belçika vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kangal, *Yeni Türk Ceza Hukuku'nda Tüzel Kişiler*, s. 86.

öneminin artması ve güç kazanması nedeniyle⁶⁹⁰ birtakım istisnai düzenlemelere gidilmesi söz konusu olmuştur.⁶⁹¹

Tüzel kişilerin cezai sorumluluğun bulunup bulunmadığı özellikle 5187 sayılı Basın Kanunu'ndaki düzenlemeler sebebiyle konumuz açısından önem arz etmektedir. 5187 sayılı Kanunun 6. maddesi gereğince tüzel kişiler de süreli yayın sahibi olabilirler. Yine aynı kanunun tanımlar başlıklı 2. maddesinin (j) ve (k) bendine göre yayımcı ve basımcının tüzel kişi olabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla süreli veya süresiz yayınlar vasıtasıyla işlenen suçlar bakımından tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirmek gerekmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere tüzel kişilerin cezai sorumluluk altında tutulmaları cezaların şahsiliği prensibine uyulmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bu görüşe göre organ veya temsilcilerin gerçekleştirdikleri suç teşkil eden fiillerden dolayı tüzel kişinin cezalandırılması durumunda; tüzel kişinin bütün üyeleri cezalandırılmış ve ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri olan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı davranılmış olacaktır.⁶⁹² Türk hukukunda mevcut düzenlemelerde tüzel kişiler hakkında yaptırım uygulanması öngörülen birçok düzenleme bulunmakla birlikte,⁶⁹³ konumuz açısından taşıdığı önem nedeniyle yalnızca Basın Kanunu bakımından değerlendirme yapmak gerekmektedir.

Basın Kanununda basın yoluyla işlenen suçlar bakımından para cezası öngörülmüşse de; bu cezalar “*adli para cezası*” olarak düzenlendiğinden yaptırım olarak kabul edilmelidir. TCK'da yer alan suçlar bakımından, özellikle incelediğimiz suç tipinde olduğu gibi, bu kanunda düzenlenen suç tiplerinde yaptırım olarak adli

⁶⁹⁰ Tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının bulunmadığı ve fail olamayacakları öteden beri kabul edilmekle birlikte tüzel kişilerin ekonomi ve siyaset gibi alanlarda büyük yer kaplamaya başlaması aksi yönde düzenlemeler yapılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bkz. Gural, Hükmi Şahsiyetlerin Cezai Mesuliyeti, s. 75.

⁶⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 303; Aslan, Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu, s. 239; Kangal, Yeni Türk Ceza Hukuku'nda Tüzel Kişiler, s. 86.

⁶⁹² Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 230; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 308.

⁶⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu, s. 243.

para cezası dışında hapis cezası da öngörülmektedir.

5187 sayılı Basın Kanunu'nda öngörülen sorumluluk sistemine göre basın yoluyla işlenen herhangi bir suç nedeniyle 11. maddede öngörülen şartlar gerçekleştiğinde; yayımcı ve basımcının sorumluluğuna gidilmesi söz konusu olabilir. Basımcı ve yayımcının tüzel kişi olması halinde ise 5237 sayılı TCK'nın 20. ve 60. maddeleri doğrultusunda uygulama yapmak gerekecektir. Bu düzenlemelere göre tüzel kişi hakkında bir ceza yaptırımını olarak adli para cezası veya hapis cezası uygulanması söz konusu olamayacaktır. Bu durumda söz konusu tüzel kişi hakkında yalnızca 5237 sayılı Kanunun 60. maddesinde öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanması mümkün olacaktır.

İncelediğimiz suç tipi bakımından; soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun basın yoluyla işlenmesi durumunda, eser sahibinin yerine yayımcı veya basımcı olarak tüzel kişinin sorumluluğuna gidilmesi halinde; bu tüzel kişi hakkında kanunda öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanıp uygulanmayacağını tartışmak gerekmektedir. Zira bu durumda kanun maddesinde seçenek olarak öngörülen adli para cezası veya hapis cezasının tüzel kişi hakkında uygulanması söz konusu olamayacaktır. Yine kanun maddesinde öngörülen bu yaptırımların ilgili tüzel kişinin temsilcisi hakkında uygulanması da söz konusu olamayacaktır. Çünkü bu kişilerin söz konusu suçlardan sorumlu tutulacağına dair açık bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır.⁶⁹⁴ Kaldı ki doktrinde de belirtildiği üzere; tüzel kişiler aleyhine adli para cezasına hükmedilmesinin dahi cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu göz önünde bulundurulduğunda; tüzel kişi temsilcisinin kendi işlemediği bir fiilden dolayı hapis cezasıyla veya adli para cezası ile cezalandırılmasının bu ilkeye aykırılık teşkil edeceği açıktır.⁶⁹⁵

Sonuç olarak, incelediğimiz suç tipinin basın yoluyla işlenmesi ve Basın kanunun ilgili düzenlemeleri nedeniyle yayımcı ve basımcı durumunda olan özel hukuk tüzel kişininin bu suçtan sorumlu olması durumu ortaya çıktığında 5237 sayılı

⁶⁹⁴ Nitekim 5237 sayılı Kanunun 20. maddesinde kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

⁶⁹⁵ Aydın, Basın Suçlarında Sorumluluk, s.122.

TCK'nın tüzel kişilere ilişkin öngördüğü düzenlemelere göre uygulama yapmak gerekecektir. Dolayısıyla 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinde öngörülen hapis veya adli para cezasının kimseye uygulanması mümkün değilse de, 5237 sayılı TCK'da öngörülen diğer şartların varlığı halinde söz konusu özel hukuk tüzel kişisi hakkında maddede öngörülen iznin iptali veya müsadere güvenlik tedbiri uygulanır. Ancak 5237 sayılı TCK'nın 60. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenlemeye göre tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri; ancak kanunda açıkça belirtilen hallerde uygulanabileceğinden⁶⁹⁶ incelediğimiz suç tipi bakımından bu güvenlik tedbirlerinin uygulanması mümkün değildir.⁶⁹⁷ Zira ne incelediğimiz suç tipini düzenleyen maddede ne de 5187 sayılı Basın Kanunu'nda kanunun aradığı şekilde açık bir düzenleme yer almaktadır.

Yine 5237 sayılı Kanunun 5. maddesi ve diğer yasal değişiklikler dikkate alındığında 5187 sayılı Kanunun 11. maddesinin yayımcı ve basımcının iştirake ilişkin koşullar gerçekleşmeksizin sorumluluğuna gidilebileceğine dair hükümleri ilga olduğundan; 31 Aralık 2008 tarihinden sonra basılmış eser yoluyla işlenen suçlar bakımından tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmolunması imkânı bulunmamaktadır.

Tüm bu bilgiler ışığında tüzel kişilerin söz konusu suçun faili olamayacağını değerlendirmekteyiz.⁶⁹⁸

⁶⁹⁶ Örneğin 5237 sayılı Kanunun "Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama" başlıklı 282. maddesinin 4. fıkrasında açıkça " *Bu suçun işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*" denilmek suretiyle tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine karar verilebileceği belirtilmiştir.

⁶⁹⁷ Doktrinde bu kural "özellik prensibi" olarak isimlendirilmektedir. Bu görüşe göre bu kural mevzuatta tutarsızlıklara yol açtığı için kaldırılmalıdır. Nitekim benzer düzenleme Fransız ceza kanununda da bulunmakla birlikte, 09.03.2004 tarihinde yapılan değişiklik ile bu kuraldan vazgeçilmiştir. Bkz. Kangal, Yeni Türk Ceza Hukuku'nda Tüzel Kişiler, s. 89. " *Kanunumuz, tüzel kişilerin ceza sorumluluklarını düzenlerken bir çok kısıtlama hükmü koymuş ve bu cezai kurumu neredeyse uygulanması imkânsız bir hale getirmiştir. Kanun koyucunun buradaki amacı, tüzel kişilerin sorumluluğunu gerçek kişilerin sorumluluğuna nazaran istisnai bir sorumluluk olarak düzenlemek ve böylece klasik ceza hukuku sistemine bağlı kalmaya çalışmak olabileceği gibi, tüzel kişileri cezalandırmanın ülke ekonomisinde ortaya çıkaracağı sakıncaları engellemek de olabilir*". Bkz. Onur Özcan, "Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu", *Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku*, C. 3, Eric Hilgendorf/ Yener Ünver (edt), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2010, s. 342, s. 307-343.

⁶⁹⁸ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 269.

b) Mağdur

Suçun maddi unsurlarından biri de mağdurdur. Bu nedenle her suç tipinde bir mağdur bulunmaktadır.⁶⁹⁹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu başta olmak üzere hiçbir kanunda mağdur kavramına ilişkin bir tanıma yer verilmediğinden mağdur kavramının sınırlarının belirlenmesinde doktrindeki görüşlerden yararlanmak gerekmektedir.⁷⁰⁰

Doktrinde suçun mağdurunun yalnızca gerçek kişiler olabileceğini savunan görüşe göre mağdur, kelimenin kökünden de anlaşılacağı üzere kadre, yani haksızlığa uğramış kişi anlamına gelen bir terimdir.⁷⁰¹

İncelediğimiz suç tipinde değişiklik yapılmasını öngören 6352 sayılı Kanunun gerekçesine göre bu suçun işlenmesiyle, masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ve özel hayatının veya haberleşme içeriklerinin gizliliği ihlâl edilen kişi, mağdurdur. Ancak, bu kişinin söz konusu soruşturma kapsamında şüpheli olan kişi olması şart değildir. Özellikle, özel hayatın veya haberleşme içeriklerinin gizliliğinin ihlâli bakımından bu kişi, şüpheli dışında soruşturma konusu suçun mağduru veya sair bir kişi de olabilecektir.

Ancak, soruşturmanın gizliliğinin ihlâli, aynı zamanda maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olma tehlikesi oluşturduğu için, bu ihlâl ile bireylerin Devletten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkı da ihlâl edilmektedir. Bu itibarla, söz konusu suçun işlenmesiyle, toplumu oluşturan herkes de mağdur edilmektedir.⁷⁰²

Doktrinde söz konusu gerekçe ile uyumlu olarak özellikle adliyeye karşı suçlar gibi toplum aleyhine işlenen suçlar nedeniyle toplumun tüm fertlerinin mağdur edildiği kabul edilmektedir.⁷⁰³ İşte adliye aleyhine işlenen suçlar bakımından

⁶⁹⁹ Artuk / Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 313, Akbulut, Genel Hükümler, s. 330.

⁷⁰⁰ Gülşen, Mağdurun Hakları, s. 685.

⁷⁰¹ Mahmut Koca/ İlhan Üzülmöz, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. 7, Temmuz 2006, s. 141, s. 140-149.

⁷⁰² [https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Kanunlar_sd.durumu?kanun_no=6352\(07.12.2015\)](https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Kanunlar_sd.durumu?kanun_no=6352(07.12.2015)).

⁷⁰³ Artuk / Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 314; Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 270; Akbulut, Genel Hükümler, s. 330.

toplumun tüm fertlerinin mağdur olarak kabul edilmesi düşüncesi doktrinde “*dar anlamda mağdur- geniş anlamda mağdur*” ayrımı ile izah edilmeye çalışılmıştır.⁷⁰⁴ Ancak bu yaklaşım mağdur kavramının sınırlarını ölçsüz bir şekilde genişlettiği için eleştirilmektedir.⁷⁰⁵

Doktrindeki bir başka görüşe göre iftira suçu gibi adliye aleyhine suçların işlenmesi ile birden fazla hukuki menfaatin ihlal edilmesi, suçun hukuki konusunun birden fazla olduğu anlamına gelmez. Kanun koyucu suç tipini düzenlerken bu hukuki menfaatlerden birini öne çıkararak o suçun hukuki konusunu belirler. Adliye aleyhine suçlarda da suçun hukuki konusu adli çıkarlardır. Dolayısıyla bu tip suçlar nedeniyle ihlal edilen diğer hak ve menfaatlerin sahipleri ancak suçtan zarar gören olarak kabul edilebilirler.⁷⁰⁶ Bu düşünceye göre incelediğimiz suç tipi adliye aleyhine işlenen suçlar başlığı altında düzenlendiği için (a) bendinde sayılan hakları ihlal edilen kişiler suçtan zarar gören olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla bu kişiler suçtan zarar gören kişilere tanınan hakları kullanabilirler.⁷⁰⁷ Doktrindeki benzer nitelikteki bir görüşe göre (a) bendinde sayılan hakları ihlal edilen kişiler ile birlikte adli makamlar ve devlet de suçtan zarar gören olarak kabul edilmelidir. Bu görüşe göre toplumu oluşturan tüm bireyler de suçun mağduru olarak kabul edilmelidir.⁷⁰⁸

⁷⁰⁴ Özgenç, Genel Hükümler, s. 214 vd.; Artuk / Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 314.

⁷⁰⁵ Katoğlu, Ceza Hukukunda Suçun Mağduru, s. 689 vd.

⁷⁰⁶ Toroslu, İftira Cürmü, s. 110.

⁷⁰⁷ Yargıtay ise konuya ilişkin 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonraki bir tarihte verdiği kararında gizliliği ihlal edilen soruşturmanın şüphelisi olmayan kişinin soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından suçtan zarar gören olarak kabul edilemeyeceği için katılan sıfatı alamayacağına hükmetmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 07.04.2014 tarih, E. 2014/ 106 K. 2014/ 4223 sayılı kararı, uyap (15.04.2016).

⁷⁰⁸ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 270. Yargıtay’ın mağdur ve suçtan zarar gören kavramına ilişkin değerlendirmeler yaptığı bir kararının ilgili kısmını konumuz açısından önemine binaen aynen aktarmak gerekmektedir: “... suçtan zarar görenin kim olduğunu açıklamak gerekmektedir. Suçtan zarar gören kavramı, başta Ceza Muhakemesi Kanunu olmak üzere pek çok Kanunda yer almış, fakat açıklanmış değildir. Gerçekten suçtan zarar gören kavramıyla suçtan doğrudan zarar gören mi, yoksa dolaylı olarak zarar görenlerin mi kastedildiği kanun metninden anlaşılamamaktadır. Her suçtan az veya çok gerçek kişiler de zarar görür. Devletten ayrı topluluklar, bakanlık gibi resmi makamlar, yabancı devletler ve uluslararası örgütler ile kuruluşlar da bu anlamda fert olarak sayılmaktadır. Ceza muhakemesi hukukunda genel olarak zarar gören: ‘mağdur’, ‘şikayetçi’ veya ‘suçtan zarar gören şahıs’ olarak adlandırılmıştır. Her zaman zarar gören ferdin tespiti mümkün olmamakla birlikte, bu durum onun mevcut olmaması demek değildir. Öğretide,

Mağdur kavramı ve sınırlarına ilişkin bu genel değerlendirmeleri yaptıktan sonra incelediğimiz suç tipinin mağdurunu belirlemek gerekmektedir. Her ne kadar doktrinde değişiklikten önceki hal dikkate alınarak söz konusu suç tipinde adil yargılanma hakkının korunduğu ve korunan bu hukuksal değerın taşıyıcısının adliye olduğu gerekçesiyle hakkında açıklama yapılmak suretiyle hakkı ihlal edilen kişinin suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmuşsa da,⁷⁰⁹ bizim de katıldığımız görüşe göre yapılan değişiklikten sonra suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkı, haberleşmenin gizliliği veya özel hayatın gizliliği ihlal edilen kişinin bu suçun mağduru olarak kabul edilmesi gerekir.⁷¹⁰

İncelediğimiz suç tipi gibi birden fazla hukuki değeri koruyan suç tiplerinde

suçtan doğrudan doğruya zarar görenin, yani suçun maddi unsuruna muhatap olanın ve bu nedenle suç ile korunan hukuksal yararı zedelenen kişinin, dar anlamda suçtan zarar gören olduğu, bir başka deyişle suçun mağduru olduğu ileri sürülmüştür. Buna karşılık, bir kimsenin haklı çıkarı, işlendiği iddia olunan suç ile ağır bir biçimde zedelenmiş olması durumunda, eylemin kovuşturulması yolundaki isteğini haklı gösterecek bir misli ile karşılık verme ihtiyacı olarak kabul edilmesini gerektirir olduğunun kabulü halinde ise bu haklı çıkarı zedelenmiş kişinin geniş anlamda suçtan zarar gören kişi olduğu hakim, böyle bir ölçütü somut olaya uygun olarak, genel yaşam tecrübelerine dayanarak değerlendirmesi gerektiği açıklanmıştır. Bu nedenle suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen dar, dolayısıyla zarar görmeyen ise geniş anlamda suçtan zarar görmeyi ifade ettiği belirtilmiştir. Zarar gören fert durumunda kimin olacağı, bir başka ifade ile suçtan zarar görenin nasıl belirleneceği önem arz etmektedir. Çoğu kez 'tecavüz olunan şahıs', 'suçtan zarar gören kimse' veya 'mağdur veya şikâyetçi' olarak adlandırılan zarar gören ferde, ceza muhakemesinde bazı haklar tanınmış, ödevler verilmişken, her hak veya ödevde kanun koyucunun değişik ölçütler ile davranması olanaklıdır. Mesela; şikâyet hakkı tanınırken veya kamu davasına katılma hakkı verilirken değişik ölçütlerin kullanılması mümkündür. Gerçekten de 'suçtan zarar gören' kavramı ihtiyaca göre belirlenmelidir...'". Benzer yönde Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 14.06.2010 tarih, E. 2009/ 16787 K. 2010/ 7000 sayılı kararı, uyap (07.01.2016).

⁷⁰⁹ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 432. Yargıtay 6352 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten önce mahkemenin vermiş olduğu bir karara ilişkin kanuni değişiklikten sonra vermiş olduğu bir kararında bu kişilerin suçtan zarar gören olarak bile kabul edilemeyeceğine ve katılan sıfatı alamayacağına karar vermiştir. "Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs ve gizliliğin ihlali suçlarının nitelikleri itibarıyla somut olayda suçtan doğrudan zarar görmesi söz konusu olmayan kişinin davaya katılmasına karar verilmesi, hukuki değerden yoksun olup hükmü temyiz hak vermeyeceğinden, katılan vekilinin anılan suçlardan kurulan hükümlere yönelik temyiz isteminin reddine...". Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 07.03.2013 tarih, E. 2013/ 251 K. 2013/ 3457 sayılı kararı, uyap (26.11.2015). Yargıtay daha eski tarihli bir kararında "...in gizliliğin ihlaline konu soruşturmanın taraflarından bulunmaması karşısında suçtan zarar görmediği halde mahkemece yasaya aykırı gerekçeyle kamu davasına katılan olarak kabulünün, kendisine bu niteliği ve dolayısıyla Yasa yoluna başvurmak hak ve yetkisini kazandırmadığı" şeklinde karar vermek suretiyle soruşturmanın tarafı olan kişileri soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından suçtan zarar gören olarak kabul ettiğini söylemek mümkündür. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 28.03.2011 tarih, E. 2008/ 20583 K. 2011/ 4010 sayılı kararı, uyap (26.11.2015).

⁷¹⁰ Yaşar/ Gökcan / Artuç, C. 6, s. 8415; Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 439.

mağdurun belirlenebilmesi; diğer suç tiplerine göre daha zordur. Ancak bilindiği üzere suçun mağdurunun belirlenmesi ceza usul hukukunda mağdura tanınan hakların kullanılması gibi⁷¹¹ birçok açıdan önem arz ettiği için; bu konuda değerlendirme yapmak gerekmektedir.⁷¹²

İncelediğimiz suç tipinin bir görünümü olduğu adliye karşı suçların bazıları kişilere ait hukuki değerleri koruduğu gibi topluma ait birtakım hukuki değerleri de korumaktadır. İşte bu nedenle bu tür suçlarda suçun mağdurunun belirlenmesi güçtür. Doktrinde bu tür suçlarda toplumu suçun mağduru olarak kabul eden görüşler bulunduğu gibi;⁷¹³ gerekçede belirtildiği üzere toplumu oluşturan herkesi suçun mağduru olarak kabul eden görüşler de bulunmaktadır.⁷¹⁴ İşte incelediğimiz suç tipi de adliye karşı suçların bir çeşidi olduğu için; bu suç tipinin mağdurunu tespit etmek de kolay değildir.

Doktrinde savunulan “dar anlamda mağdur-geniş anlamda mağdur” ayrımı kabul edildiği takdirde; (a) bendinde sayılan hakları ihlal edilen kişiler suçun dar anlamda mağduru, toplumu oluşturan bireyler ise bu suçun geniş anlamda mağduru kabul edilecektir.⁷¹⁵ Ancak bu durumda 5271 sayılı CMK’nın 73. ve 234. maddesindeki gibi mağdura tanınan hakların toplumun her ferdi tarafından kullanılıp kullanılamayacağını tartışmak gerekecektir. Kanaatimizce bu ayrım kabul edildiği takdirde; mevzuatımızda mağdura tanınan hakların yalnızca suçun dar anlamda mağdurları tarafından kullanılabilceğini kabul etmek gerekecektir.⁷¹⁶

⁷¹¹ Örneğin 5271 sayılı Kanunun Dördüncü Kitabının “Suçun Mağduru ile Şikayetçinin Hakları” başlıklı Birinci Kısımında 233. madde ve devamında mağdura ait birtakım haklar açıkça düzenlenmiştir. Mağdura tanınan haklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Tuğrul Katoğlu, “Mağdurun Korunması ve Mağdur Hakları”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Bahri Öztürk (edt.), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 700 vd., s. 697-702; Gülşen, Mağdur Hakları, s. 686 vd.

⁷¹² Murat Sadak, “Mağdurun Kanun Yollarına Başvuru Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 1 Nisan 2010, s. 213-237.

⁷¹³ Dönmezer/ Erman, Ceza Hukuku, C. 1, s. 426.

⁷¹⁴ Koca/ Üzülmüş, Genel Hükümler, s. 106, ayrıntılı bilgi için bkz. Katoğlu, Ceza Hukukunda Suçun Mağduru, s. 670 vd.

⁷¹⁵ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1, s. 131; Akbulut, Genel Hükümler, s. 330.

⁷¹⁶ Doktrinde “dar anlamda mağdur-geniş anlamda mağdur” ayrımını kabul eden görüşe göre örneğin iftira suçunda kendisine iftirada bulunulan kişi iftira suçunun dar anlamda mağduru

Kanaatimizce 6352 sayılı Kanunun gerekçesinde vurgulandığı üzere bu suçun (b) bendi uyarınca maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemeye elverişli bir şekilde işlenmesi durumunda bu suçun mağduru toplumu oluşturan herkes olacaktır. Ancak bu suçun somut olayda belli bir kişinin (a) bendinde sayılan hakkının ihlaline sebebiyet vererek işlenmesi durumunda bu suçun mağduru, (a) bendinde sayılan hakkı ihlal edilen kişidir.⁷¹⁷

olup mağdura tanınan haklardan yararlanabilir. Ancak bu suçun geniş anlamda mağduru olarak toplumu oluşturan bireyler ceza muhakemesi hukuku anlamında mağdur sayılamayacağından bu kişiler kanunda mağdura tanınan haklardan yararlanamazlar. Bkz. Gülşen, Mağdurun Hakları, s. 685 vd. Nitekim yukarıda aktardığımız Yargıtay 11. Ceza Dairesi tarafından verilen 14.06.2010 tarih, E. 2009/ 16787 K. 2010/ 7000 sayılı kararda dar anlamda mağdur ve geniş anlamda mağdur kavramına ilişkin doktrindeki görüşler değerlendirildikten sonra, mağdur, suçtan zarar gören ve şikâyetçi olarak tanımlanan kişilere ceza muhakemesinde birtakım hakların verildiği belirtilerek bu kişilerin doğru bir şekilde belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay söz konusu kararında toplum aleyhine işlenen bir suça ilişkin verilen kovuşturmayaya yer olmadığına kararına suçtan zarar gören sıfatıyla itiraz eden bir kişinin, suçtan zarar gören olarak kabul edilemeyeceğinden bu yasal hakkı kullanamayacağına karar vermiştir.

⁷¹⁷ Doktrinde aksi yöndeki görüşe göre toplumun genel olarak bir suçtan zarar görmesi onun suçun mağduru olarak kabul edilmesini zorunlu kılmaz. Bu görüşe göre örneğin rüşvet suçu işlendiğinde de toplum zarar görmektedir. Ancak bu suçun mağduru toplum değil devlettir. Dolayısıyla toplumun suçtan zarar görmesi ile suçun mağdurunun belirlenmesi hususunu birbirine karıştırmamak gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Türkan Yalçın Sancar, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda ‘Zincirleme Suç’”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 70, 2007, s. s. 256, s. 244-259. Yargıtay 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce ilk derece mahkemesi tarafından verilen bir karara ilişkin yaptığı temyiz incelemesinde hakkında haber yapılan kişinin soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun mağduru olamayacağına ve dolayısıyla mağdura tanınan davaya katılma hakkını kullanmayacağına karar vermiş, ancak iftira suçu bakımından bu kişinin davaya katılabileceğine karar vermiştir. Söz konusu kararlar da görüşümüzü doğrular niteliktedir. Zira yapılan değişiklik ile incelediğimiz suç tipi de artık iftira suçu gibi adli çıkarlar dışında birey haklarını koruduğundan maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan hakkı ihlal edilen kişiyi bu suçun mağduru olarak kabul etmek gerekmektedir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 07.03.2013 tarih, E. 2013/251 K. 2013/3457 sayılı “Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs ve gizliliğin ihlali suçlarının nitelikleri itibariyle somut olayda suçtan doğrudan zarar görmesi söz konusu olmayan Süleyman Odukan’ın davaya katılmasına karar verilmesi, hukuki değerden yoksun olup hükmü temyize hak vermeyeceğinden, katılan vekilinin anılan suçlardan kurulan hükümlere ilişkin temyiz isteminin CMUK’nın 317. maddesi gereğince reddine” şeklindeki ve yine 25.03.2013 tarih, E. 2012/ 4049 K. 2013/ 4549 sayılı “Adil Yargılamayı etkilemeye teşebbüs ve gizliliğin ihlali suçlarının niteliği itibariyle suçtan doğrudan zarar görmesi mümkün olmayan katılanın bu suçtan davaya katılmasına yasal olarak imkân bulunmadığından, hukuki değerden yoksun katılma kararı da hükmü temyize hak vermeyeceğinden katılan vekilinin anılan suçlardan kurulan hükümlere ilişkin temyiz isteminin CMUK’nın 317. maddesi gereğince reddine; hakaret ve iftira suçlarından kurulan hükümlere yönelik temyize gelince... onanmasına...” şeklindeki kararları, uyp (29.11.2015).

C. Suçun Manevi Unsuru

Suçun oluşması kastın varlığına bağlı olduğundan, taksirle işlenen fiillerin cezalandırılması için bu konuda açıkça düzenleme bulunması gerekir.⁷¹⁸ İncelediğimiz suç tipinin taksirle işlenebileceğine dair açık bir düzenleme bulunmadığından bu suç ancak kast ile işlenebilir.⁷¹⁹

Bu suçun yalnızca doğrudan kastla işlenebileceğini savunanlar⁷²⁰ bulunmakla birlikte, genel kabule göre bu suç olası kast ile de işlenebilir.⁷²¹ Bu suçun yalnızca doğrudan kast ile işlenebileceğini savunan bir görüş bu suçun oluşabilmesi için “failin soruşturmanın gizliliğini bozduğunu bilmesi ve bu bilinç ile hareket etmesi gerektiğini” ileri sürmekle birlikte, sebebini izah etmemiştir.⁷²²

Doktrinde bu suçun olası kast ile de işlenebileceğini savunan bir görüşe göre, kişi; örneğin; soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal bakımından; suçun konusu olan işlemlerin bir soruşturma kapsamında olduğunu ve bunların ifşası ile soruşturmanın gizliliğinin ihlal edildiğini bilmeli ve bunu isteyerek yapmalıdır. Örneğin; failin mevcut bir işlemin soruşturmaya ilgili olduğunu bilmeksizin hareket etmesi durumunda, kastı; suçun kanuni tanımındaki maddi unsur kapsamadığından, bu suç bakımından kasten hareket etmiş sayılamayacaktır.⁷²³ Kanaatimizce bu görüş söz konusu suçun olası kast ile işlenebileceğini ifade etmekle birlikte, özellikle verdiği örnek nedeniyle kendisiyle çelişmektedir. Zira olası kastın varlığı için bilme unsuru bakımından öngörme yeterli olup, isteme unsurunun da bulunması

⁷¹⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 510 vd.; Hafizoğulları/ Özen, s. 263.

⁷¹⁹ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 295.

⁷²⁰ Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 445; Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 295.

⁷²¹ Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 133; Ünver, Adliyeye Karşı Suçlar, s. 432; Yaşar/ Gökcan / Artuç, C. 6, s. 8421; Özgenç, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 154; Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 77; Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 268.

⁷²² Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 445.

⁷²³ Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 133.

gerekmemektedir.⁷²⁴

Doktrinde başka bir görüşe göre; bu suç tipi 6352 sayılı Kanun öncesinde bir soyut tehlike suçuydu. Soyut tehlike suçlarının varlığı dahi tartışmalıyken, soyut ve somut tehlike suçlarının olası kast ile işlenebileceğini savunmak zordur. Bu görüşe göre 6352 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten sonra incelediğimiz suç tipinin (b) bendindeki seçimlik hareket bakımından, bu suç bir somut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. İşte somut tehlike suçu olarak düzenlenen bu seçimlik hareket bakımından suçun olası kast ile işlenmesi mümkün değildir. İncelediğimiz suç tipini (a) bendindeki seçimlik hareket bakımından bir zarar suçu olarak kabul eden bu görüşe göre, fail olası kastından ancak zararın gerçekleşmesi durumunda sorumlu tutulacağından, suçla korunan hukuki değerın zarar gördüğünün ispatı halinde, olası kasttan sorumluluk söz konusu olacaktır. Bu nedenle bu seçimlik hareket yönünden suçun olası kast ile işlenmesi mümkündür.⁷²⁵

Doktrinde egemen olan görüşe göre; bu suç genel kast ile işlenebilen bir suç olup; failde ayrıca özel bir kastın varlığı aranmayacaktır. Failin kastı suçun bütün unsurlarını kapsmalıdır.⁷²⁶

Kanaatimizce madde metninde aksi yönde değerlendirme yapmayı gerektirecek herhangi bir ibare bulunmaması nedeniyle, bu suçun olası kast ile işlenmesi mümkündür. Yine madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere failde özel bir kast aranması da gerekmediğinden, bu suçun oluşabilmesi için genel kastın varlığı yeterlidir.⁷²⁷

⁷²⁴ Koca/ Üzülmez, Genel Hükümler, s. 155, Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 274, Akbulut, Genel Hükümler, s. 355; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 331.

⁷²⁵ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 295.

⁷²⁶ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 268; Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 133; Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 432; Yaşar/ Gökcan / Artuç, C. 6, s. 8421; Özgenç, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 154; Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 77; Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 294.

⁷²⁷ Alman Ceza Kanununun 353d maddesinin üçüncü fıkrasındaki seçimlik hareket bakımından da manevi unsur olarak genel kast yeterli görülmektedir. Bkz. Fischer, s. 2528.

D. Hukuka Aykırılık Unsuru

1. Genel Olarak

Suçun bir unsuru olarak hukuka aykırılık, işlenen bir fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesi, fiilin bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması anlamına gelmektedir.⁷²⁸ Bir başka deyişle fiil ile hukuk düzeni arasında bir çelişme olduğunda hukuka aykırı fiilden bahsedilir.⁷²⁹ Bir fiilin suç teşkil edebilmesi için onun kanuni tarife uygun olması yeterli olmayıp, ayrıca hukuka aykırı olması gerekmektedir. Bir fiilin kanunda belirlenen suç tanımlarından birine uygun olması, bu fiilin mutlaka hukuka aykırı olduğu sonucunu doğurmamakta, bu uygunluk işlenen fiilin aynı zamanda hukuka aykırılığı konusunda yalnızca bir karine oluşturmaktadır.⁷³⁰

2. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran, fiili ceza kuralının amacına aykırı hale getirmeyen nedenlere hukuka uygunluk nedenleri adı verilir.⁷³¹ Hukuka uygunluk nedenleri, esas itibariyle eylem gerçekleştirilirken var olan ve eylemin hukuka uygun olarak doğmasına neden olan hallerdir. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedenleri eylemi sonradan hukuka uygun hale getirmez.⁷³²

Hukuka uygunluk nedenleri kural olarak bütün suç tipleri için geçerlidir. Bu bakımdan suçun kasten veya taksirle işlenmesi arasında bir fark yoktur. Keza icrai veya ihmali bir hareketle işlenmesi de önemsizdir. Ancak Kanunda bazı fiillerin yapılmasına sadece belli suç tipleri ile ilgili olarak izin verilmiş olabilir. Bu halde de sonuç değişmediğinden; sadece o fiilin yapılmasına izin verilen kural diğer hukuk

⁷²⁸ Mahmut Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Seçkin Yayınları Y. 1 S. 1, Ekim 2006, s. 115, s. 115-148.

⁷²⁹ Tuğrul Katoğlu, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, 1. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 19.

⁷³⁰ Koca, *Hukuka Uygunluk Sebepleri*, s. 116.

⁷³¹ Dönmezer/ Erman, C. 2, s. 18.

⁷³² M. Fatih S. Mahmutoğlu, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, Y. 2, S. 5, Nisan 2005, s. 43, s. 42-60.

dalları bakımından da hukuka uygunluk sebebi teşkil edecektir. Örneğin 5237 sayılı TCK'nın 127. maddesinde düzenlenen isnadın ispatı ve 128. maddede düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı şeklindeki hukuka uygunluk nedenleri; yalnızca hakaret suçu bakımından ve fakat bu fiille ilgili olarak tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygunluk etkisi doğurur. Buna karşılık ceza kanununun genel hükümler kısmında düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri; bünyesi ve mahiyetleri elverişli olan her fiil bakımından geçerlidir.⁷³³

Bu genel bilgilerden sonra; öncelikle 5237 sayılı Kanunun genel hükümler kısmında düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerini belirleyip konumuzla ilgili olanları ayrıntılı olarak incelemek gerekmektedir. Doktrinde de belirtildiği üzere genel hükümler kısmında düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri; meşru savunma, görevin ifası (kanunun hükmünü yerine getirme, amirin hukuka uygun olan emrini yerine getirme⁷³⁴), hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır.⁷³⁵ Her ne kadar özellikle 5237 sayılı kanunda düzenlenme şekli nedeniyle zorunluluk halinin de bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu savunanlar bulunmakta ise de,⁷³⁶ kanaatimizce zorunluluk hali kusurluluğu etkileyen bir nedendir.⁷³⁷

⁷³³ Koca, Hukuka Uygunluk Sebepleri, s. 124.

⁷³⁴ “Hukuka aykırı bir emrin yerine getirilmesi halinde bu emri yerine getiren bakımından bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu değildir. Hukuka aykırı olan bir emrin yerine getirilmesi halinde emri yerine getiren sorumlu tutulmamaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 24. maddesi gereğince hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesini kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabul etmek gerekir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Koca, Hukuka Uygunluk Sebepleri, s. 138.

⁷³⁵ Koca, Hukuka Uygunluk Sebepleri, s. 135 vd.

⁷³⁶ Mahmutoğlu, Hukuka Uygunluk Nedenleri, s. 50; Centel/ Zafer/ Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 300; Hafizoğulları/ Özen, s. 222.

⁷³⁷ “Çalışmamız sonucunda edindiğimiz kanaate göre zorunluluk hali kusurluluğu etkileyen bir sebeptir. Bunun birden fazla nedeni bulunmaktadır. Öncelikle zorunluluk hali fiilin hukuka aykırılık vasfına etki etmeyip fiili gerçekleştiren fail ile fiil arasındaki bağa tesir etmekte ve failin kınanabilirliğini azaltmaktadır. Oysa fiil haksızlık içeriğini korumakta ve dolayısıyla hukuka aykırı olmaya devam etmektedir. Yine Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesinde tazminat yükümlülüğü öngörülmesi de bu görüşümüzü doğrulamaktadır. Şöyle ki; yukarıda da vurguladığımız üzere hukuk düzeni bütünlük teşkil ettiğinden bir hukuk dalında hukuka uygun olan bir eylem başka bir hukuk dalında hukuka aykırı kabul edilemez. Her ne kadar Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemenin klasik anlamda tazminat yükümlülüğü içermediği dolayısıyla bu düzenlemeden eylemin hukuka aykırı kabul edildiği sonucu çıkarılamayacağı savunulmuşsa da biz bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü mahiyetinin farklı olması zorunluluk halinde işlenen fiile bir yaptırım öngörüldüğü gerçeğini değiştirmemektedir. Bir hukuk dalında hukuka uygun

a) Hakkın Kullanılması

Hukuken tanınmış ve korunmuş bir hak ve yetkinin kullanılması halinde, hak veya yetki sahibinin cezalandırılmayacağı kuralı çok eskiden beri kabul edilmiştir. Buna göre bir harekete cevaz veren hukuk düzeni bu hareketi aynı zamanda yasaklayamaz.⁷³⁸ İşte bu nedenle hakkın kullanılması; her ne kadar mevzuatımıza 5237 sayılı Kanun ile birlikte girmişse de; öteden beri bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir.

Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni; konumuz bakımından büyük önem arz etmektedir. Özellikle incelediğimiz suç tipini düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 285. maddesinin 6. fıkrasında özel bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen basının haber verme hakkı ile bu hak arasındaki ilişki konumuz açısından önem arz etmektedir. Zira haber verme hakkının sınırlarına uyulmak kaydıyla haber yapılması basın özgürlüğünden kaynaklanan bir hakkın kullanılması halidir. Hakkın kullanılması da bir hukuka uygunluk nedeni olduğu için yapılan haber suçun oluşumuna sebebiyet vermez.⁷³⁹

İşte bu nedenle hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin hem haber verme hakkı ile ilişkisini hem de savunma dokunulmazlığı veya savunma hakkı olarak isimlendirebileceğimiz kavram ile olan ilişkisini ilgili başlıklar altında ayrıntısı ile ortaya koymaya çalışacağız.

Bilindiği üzere hukuka uygunluk nedenleri açısından *numerus clausus* ilkesi geçerli olmadığından kanunda yazılı olmaları gerekmez. Bu durumun kanunilik ilkesi ile çelişip çelişmediği akla gelse de, bilindiği üzere kanunilik ilkesi suç ve cezalar bakımından geçerlidir. Bu nedenle kanunilik ilkesi, suçu ortadan kaldıran

olduğu kabul edilen bir eyleme yaptırım uygulanması açıklanması zor bir durumdur. Dolayısıyla hukuksal bütünlük ilkesi gereğince zorunluluk halinde ceza hukukunda suç olarak öngörülen bir fiilin işlenmesi durumunda bu eylemin hukuka aykırılık vasfını koruyacağını ancak failin fiilden dolayı kınanabilirliğinin yani kusurluluğunun azalacağını düşünmekteyiz” Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayvaz Cebre, “Zorunluluk Hali”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 3, C. 1, S. 8, 20 Ocak 2012, s. 221-260.

⁷³⁸ “Nitekim, roma hukuku kaynaklarında ‘hakkını kullanan kimse kasten hareket etmiş sayılamaz’ ve ‘hakkın kullanılması suç teşkil etmez.’ kuralları geçerli idi”. Bkz. Dönmezer/ Erman, C. 2, s. 29.

⁷³⁹ Üzülmüş, Suçsuzluk Karinesi, s. 940.

sebepleri kapsayacak şekilde genişletilemez.⁷⁴⁰ Anayasa ile insan hak ve özgürlüklerinin sınırları içerisinde kaldığı sürece; kanun koyucunun yeni hukuka uygunluk nedenleri meydana getirmesi mümkündür.⁷⁴¹ Ancak şunu hemen belirtmeliyiz ki, hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran haller olarak kısaca tanımladığımız ve hukukun yapılmasına cevaz verdiği haller olarak ifade edilen hukuka uygunluk nedenlerinin tamamen yazılı bir liste haline getirilmesi oldukça zordur.⁷⁴² Bu nedenle uygulayıcının her olayda kanunlarda yazılı olmasa da hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilecek bir durumun var olup olmadığını değerlendirmesi gerekmektedir.

Ceza kanunumuzun genel hükümler kısmında genel bir hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülen “hakkın kullanılması” hukuka uygunluk nedeni bulunmakla birlikte, kanun koyucu bu hukuka uygunluk nedeninin bir görünüm şekli olarak özel nitelikte bir takım hukuka uygunluk nedenleri öngörmüştür. Örnek vermek gerekirse, 5237 sayılı TCK’nın 218 ve 301. maddelerinde “*eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklaması*” gibi bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmüştür.⁷⁴³ Yine bahsi geçen 218. maddede haber verme sınırlarının aşılmaması da bir hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülmüştür.⁷⁴⁴ Doktrindeki bir görüşe göre kanun koyucu bu şekilde özel nitelikte hukuka uygunluk nedenleri düzenlemek suretiyle konunun önemine vurgu yapmaktadır.⁷⁴⁵

İşte 5237 sayılı TCK’nın 285. maddesinin 6. fıkrasında “*soruşturma ve*

⁷⁴⁰ Mahmutoğlu, Hukuka Uygunluk Nedenleri, s. 44; Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 286.

⁷⁴¹ Koca, Hukuka Uygunluk Sebepleri, s. 132; Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 286.

⁷⁴² Mahmutoğlu, Hukuka Uygunluk Nedenleri, s. 45.

⁷⁴³ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 330.

⁷⁴⁴ Nitekim kanunun gerekçesinde de bu hukuka uygunluk nedenlerinin hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin özel bir şekli olarak düzenlendiği belirtilmiştir. Gerekçeye göre bu yöntem ile hâkimin somut olayda hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin varlığını özellikle araştırması gerektiği vurgulanmıştır. Özgenç, Gazi Şerhi, s. 965.

⁷⁴⁵ İlker Tepe, “Türk Ceza Hukukunda ‘Eleştiri Amacıyla Yapılan Düşünce Açıklamaları’ ile Hakkın Kullanılması Hukuka Uygunluk Nedeni Arasındaki İlişkiye Genel Bakış”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y. 3 S. 8, Aralık 2008, s. 127-152.

kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.” şeklinde getirilen ve “haber verme hakkı” olarak isimlendirilen hukuka uygunluk nedeni de böyle bir hukuka uygunluk nedenidir.

(1) Basının Haber Verme Hakkı

Günümüzde çağdaş demokratik toplum olgusunu ortaya koyan önemli unsurlardan biri de haber verme hakkı ve bu hakkı kullanabilme olanağının bulunmasıdır.⁷⁴⁶ Basın mensubu açısından en etkin ve en önemli hak olan haber verme hakkı aslında basın özgürlüğünün sonuçlarından biridir.⁷⁴⁷

Doktrinde genellikle basın özgürlüğünün içeriği ve doğurduğu haklar, haber verme hakkı, eleştiri-inceleme hakkı ve yaratma hakkı olarak üç başlık altında incelenmektedir.⁷⁴⁸ Haber verme hakkı ise haberlere ulaşmayı ve elde edilen haberleri yayınlamak ve dağıtabilmek hakkına sahip olabilmeyi ifade eder.

Haber verme hakkı, basının kendine tanınmış sübjektif bir hakkını ifade etmekle birlikte, aynı zamanda kamunun da olayları öğrenmek ve değerlendirmek hususunda kamusal bir haber alma hakkını ifade eder. Basın özgürlüğü kavramı geniş bir kavram olduğu için; o kavramı ayrı bir başlık olarak ele aldığımızdan bu konuyu sadece “haber verme hakkı” kavramı çerçevesinde ele alacağız.

Haber verme hakkı aynı zamanda hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin de bir görünümüdür.⁷⁴⁹ Nitekim basın özgürlüğünün sağladığı imkânların ceza hukuku alanındaki anlamı da zaten budur. Ceza hukukunda öngörülen bir suç

⁷⁴⁶ Yılmaz Yazıcıoğlu, “Haber Verme Hakkının, Hakaret Suçları Bakımından Sınırları”, *Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan*, İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi, C. 11, S. 1-3, İstanbul 1999, s. 667, s. 667-678.

⁷⁴⁷ Muharrem Özen, “Hakaret Suçlarında Haber Verme ve Eleştiri Hakkı”, *3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi*, Bahri Öztürk (edt), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 324, s. 315-336; Koca, Savunma Hakkı, s. 94; Artuk/ Gökçen/ Yenedünya, Genel Hükümler, s. 444.

⁷⁴⁸ Özen, Haber Verme ve Eleştiri Hakkı, s. 324; Üzülmez, Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü, s. 938. Nitekim Yargıtay 4. Ceza Dairesinin konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında da basın özgürlüğünün içerdiği haklar benzer şekilde sayılmıştır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 07.03.2012 tarih, E. 2010/ 5233 K. 2012/ 5399 sayılı kararı, uyp (16.05.2016).

⁷⁴⁹ Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 134; aynı görüşte bkz. Yazıcıoğlu, s. 672; Duygun Yarsuvat, “Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi”, *Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan*, s. 465-476.s. 469; Akbulut, Genel Hükümler, s. 389.

tipinin ihlal edilmesine sebebiyet verebilecek bir eylemin basın özgürlüğünün sınırları içerisinde kalması durumunda ilgili basın mensubu açısından hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin varlığını kabul etmek gerekir.

*Haber verme hakkı; haberi öğrenme ve toplama hakkı, haber verme ve yorumlama hakkı ile haberi yazıya dökme ve yayma hakkı gibi hakları içerisinde barındırır.*⁷⁵⁰

Basının haber verme hakkından söz edebilmek için birtakım koşulların gerçekleşmesi aranmaktadır. Buna göre; *haber gerçek olması, haberin güncel olması, haberi vermede kamusal ilgi ve yararın bulunması, verilen haberle işlenen suç arasında düşüncel bir bağ bulunması gerekmektedir.*⁷⁵¹

Haberin gerçek olup olmadığı verildiği andaki koşullara göre değerlendirilmelidir. Sonradan değişen koşulların haberi gerçek olmaktan çıkarması durumu değiştirmez.⁷⁵² Haberi veren kişi haber verdiği andaki durumu araştırmakla yükümlüdür. Ancak bu kişi mutlak gerçeği bulmakla yükümlü değildir.⁷⁵³ Önemli olan haberin verildiği andaki olgulara ve görünümüne göre gerçek sayılan haberin verilmesidir.⁷⁵⁴ Doktrindeki bir görüşe göre haberi veren kişinin gerçek olmayan bir haberi gerçek olarak algılayarak vermesi durumunda, ceza hukukunun genel hükümler kısmında düzenlenen hata kurumu doğrultusunda değerlendirme yapılması gerekecektir.⁷⁵⁵ Kanaatimizce haber verme hakkının maddi koşullarında hataya düşmesi failin kastını ortadan kaldıracığından eylemi suç oluşturmayacaktır.

Güncelliğini kaybetmiş bir olay haber olmaktan çıkar. Bu haberi vermekte

⁷⁵⁰ Sinan Bayındır, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 91, 2010, s. 91, s. 67-109.

⁷⁵¹ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 337; Akbulut, Genel Hükümler, s. 390; Hafizoğulları/ Özen, s. 230; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 444 vd.

⁷⁵² Bkz. Zafer, Tahkir Etme Cürmü, s. 243; Hafizoğulları/ Özen, s. 231.

⁷⁵³ Hafizoğulları/ Özen, s. 231.

⁷⁵⁴ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 337; Centel/ Zafer/ Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 342; Akbulut, Genel Hükümler, s. 441.

⁷⁵⁵ Yazıcıoğlu, s. 674; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 445.

kamunun menfaati kalmadığı gibi, haber verme hakkı da söz konusu olmaz.⁷⁵⁶ Bununla birlikte zamana yayılmış bir haber güncelliğini korumaya devam eder.⁷⁵⁷ Habere konu olan olay unutulduktan sonra duyurulmasında haberin objektifliğinden söz edilemez. Bu durumda haber verme hakkına ilişkin hukuka uygunluk nedeninin bulunduğu iddia edilemez.⁷⁵⁸

Haber verilirken paylaşılan bilgiler, bir kişi veya kişilerin haklarına zarar verilmesine sebebiyet verebilir.⁷⁵⁹ Bu durumda fiili hukuka uygun hale getiren şey, böyle bir haberi vermedeki kamu yararının kişinin ihlal edilen haklarından daha değerli olduğunun kabulüdür. Dolayısıyla bu haberin verilmesinin hukuka uygunluk nedeninin sınırları içerisinde olduğunu kabul edebilmek için, haberin verilmesinde kamu yararı bulunması gerekir.⁷⁶⁰ Kamu yararı bulunmayan hallerde, haberin kamunun ilgisini çekici mahiyette olması eylemin hukuka uygun sayılması için yeterli olmaz.⁷⁶¹ Kamu yararının varlığı verilen haberin belirli bir dönemde ve belirli bir toplumda geçerli olan ahlaki ve hukuki değerlerin korunmasına yönelik olup olmadığına göre belirlenir.⁷⁶²

Haber verilirken birtakım değerlendirmeler eklenmesi doğaldır. Ancak bu değerlendirmeler verilen haber açısından bir fayda sağlamayan küçültücü ibareler niteliğinde ise, verilen haberle işlenen suç arasında fikri bir bağ kalmamış olur.⁷⁶³ Yine haber konusu ile ilgisi olmayan başlık veya fotoğraflara yer verilmesi gibi durumların haber verme hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir.⁷⁶⁴

⁷⁵⁶ Bkz. Hamide Zafer, Tahkir Etme Cürmü, s. 243; Hafizoğulları/ Özen, s. 234.

⁷⁵⁷ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 338; Akbulut, Genel Hükümler, s. 442; Hafizoğulları/ Özen, s. 234.

⁷⁵⁸ Centel/ Zafer/ Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 342; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 445; Hafizoğulları/ Özen, s. 234.

⁷⁵⁹ Koca, Savunma Hakkı, s. 96; Hafizoğulları/ Özen, s. 237; Akbulut, Genel Hükümler, s. 442 vd.

⁷⁶⁰ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 338; Akbulut, Genel Hükümler, s. 442; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 446.

⁷⁶¹ Yazıcıoğlu, s. 676.

⁷⁶² Centel/ Zafer/ Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 343.

⁷⁶³ Akbulut, Genel Hükümler, s. 392; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 446.

⁷⁶⁴ Yazıcıoğlu, s. 678; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 446.

Bu durumda haber verme hakkının sınırları aşılmış olur.⁷⁶⁵ Bu nedenle haber veren kişinin konunun açıklanması için gerekli ve yararlı olmayan kişilerin haklarını ihlal edecek ifadeleri kullanmaktan kaçınması gerekir. Özellikle kişilerin özel hayat alanı ile ilgili bilgi vermemesi gerekir.⁷⁶⁶ Kişilerin hukuken koruma altına alınan özel hayatına ilişkin bilgilerin sadece başkalarının merak duygularını gidermek için haber konusu yapılması hukuken meşru görülmez.⁷⁶⁷

(a) Suç Tipi Bakımından Değerlendirme

Basının haber verme hakkının sınırlarını incelediğimiz suç tipi açısından belirlemek gerekmektedir. Çünkü basın haber verme hakkının kullanılması sırasında Anayasa ile güvence altına alınmış diğer hak ve özgürlüklerin, anayasal kurum ve mekanizmaların zarar görmemesinin de sağlanması gerekir. Bu bağlamda basının haber verme hakkı; çoğu zaman kişilerin özel hayatının gizliliği, şeref ve onurlarının korunması gibi diğer haklar ile çatışmakta, bu nedenle çatışan haklar arasında bir üstün yarar değerlendirilmesi yapılarak çözüm üretilmektedir.⁷⁶⁸

Korunan hukuki değer başlığı altında açıkladığımız üzere kanun koyucu ilgili suç tipinin sınırlarını ayrıntılı olarak belirleyebilmek için 285. maddeye bir fıkra eklemek suretiyle haber verme hakkını özel nitelikte bir hukuka uygunluk nedeni

⁷⁶⁵ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 338; Hafizoğulları/ Özen, s. 237.

⁷⁶⁶ Centel/ Zafer/ Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 343; Akbulut, Genel Hükümler, s. 443.

⁷⁶⁷ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 338; Özgenç, Genel Hükümler, s. 298; Akbulut, Genel Hükümler, s. 443.

⁷⁶⁸ Silahçioğlu, s. 3045. Nitekim Yargıtay da soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiği iddia edilen bir kitabın kişilik haklarına saldırı içerdiği gerekçe gösterilerek kitabın yazarı aleyhine açılan tazminat davasına ilişkin vermiş olduğu kararında benzer şekilde değerlendirme yapmıştır. "... Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararadır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özel biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır...". Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 27.06.2013 tarih, E. 2012/ 14933 K. 2013/12471 sayılı kararı. uyp (30.11.2015).

olarak düzenlemiştir.⁷⁶⁹ Nitekim 6352 sayılı Kanununun 285. maddesinde değişiklik yapan ilgili maddesinin gerekçesi incelendiğinde bir değer karşılaştırması yapıldığı görünmektedir.⁷⁷⁰ Buna göre suç tipi ile korunmak istenen hukuki değerler ile haber verme hakkı arasında bir karşılaştırma yapılmış, bilgilenme hakkı ve haber verme hakkının bu suç ile korunmak istenen hukuki değerlerden daha üstün değerler olmadığı belirtilmiştir. Doktrinde de gerekçedeki düşünceye benzer bir şekilde soruşturma işlemlerinin haber konusu yapılmasının suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının ihlal edilmemesi, özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmemesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasının engellenmemesi halinde hukuka uygun kabul edilebileceği savunulmuştur.⁷⁷¹ Aksi halde haber verme hakkının sınırları aşılmış olduğundan koşulları varsa hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasına ilişkin hükümleri uygulamak gerekecektir.

Tüm bu bilgilerden anlaşılacağı üzere; herhangi bir haber verilirken paylaşılan bilgiler; kişilerin haklarına zarar verebilir. Bu durumda fiili hukuka uygun hale getiren şey, böyle bir haberi vermedeki kamu yararının, kişinin ihlal edilen haklarından daha değerli olduğunun kabulüdür. Somut olayın özelliklerine göre ihlal edilen hakların söz konusu kamu yararından daha değerli olduğunun kabul edilmesi halinde, fiilin haber verme hakkına ilişkin hukuka uygunluk nedeninin sınırları

⁷⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm II. Başlığı altındaki açıklamalar.

⁷⁷⁰ Gerekçedeki konu ile ilgili ifade aynen şu şekildedir: “Yapılması öngörülen düzenlemeye göre; kişilerin masumiyet karinesinden yararlanma hakkını ihlâl etmek, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemek ve özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlâl etmek 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 ihlâl edildiği bir durumda, haber verme hakkının kullanıldığından bahisle fiilin hukuka uygun olduğu ileri sürülemeyecektir”.

⁷⁷¹ “Örneğin, kişi hakkında yakalama kararı veya zorla getirme emri verilmiş olduğu, bu karar veya emrin icra edilmekte olduğu, kişinin şüpheli sıfatıyla gözaltına alınmış olduğu, kişinin konutunda veya işyerinde arama yapılmakta olduğu veya yapıldığının haber konusu yapılması, yukarıda izah edilen sınırlar çerçevesinde bir haber verme teşkil ediyorsa, bu durumda hukuka uygun nitelikte bir haber vermeden bahsedilebilecektir”. Bkz. Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 134.

içerisinde olmadığını ve hukuka aykırı olduğunu kabul etmek gerekecektir.

Kanaatimizce kanun koyucu yapılan değişiklik ve gerekçesi ile basın haber verme hakkının sınırlarının incelediğimiz suç tipi ile korunmak istenen hukuki değerler dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Bir başka deyişle ilgili suç tipine uyan bir fiilin gerçekleştirilmesi halinde eylemin hukuka uygun olup olmadığı belirlenirken, korunan hukuki değerlerin kriter alınması istenmiştir. Bu nedenle somut olayda haber verme hakkına ilişkin hukuka uygunluk nedeninin sınırlarını belirlerken öncelikle bu hakka ilişkin koşulların oluşup oluşmadığını belirlemek gerekmektedir. Somut olayda haber verme hakkının koşullarının varlığı kabul edildiği takdirde, işlenen fiil nedeniyle suç tipinde korunmak istenen haklardan hangisi veya hangilerinin ihlal edildiğini tespit etmek gerekmektedir. Son olarak somut olayda yapılan haberin niteliğine göre toplumun söz konusu haberi öğrenmesine ilişkin kamu yararı ile ihlal edilen hukuki değer arasında bir değerlendirme yapılarak, fiilin hukuka uygun olup olmadığına karar verilmelidir.⁷⁷² Söz konusu değerler arasında karşılaştırma yaparken özellikle haber verme hakkının varlık sebebi olan kamu yararı amacına uygun olarak kullanıp kullanılmadığı göz önünde tutulmalıdır.⁷⁷³

Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenine ilişkin değerlendirmeler de konumuz açısından açıklayıcı mahiyettedir. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin herhangi bir suç tipini ihlal eden bir fiili hukuka uygun hale getirmesini, “*üstün yarar kuramı*” ile izah etmek mümkündür.⁷⁷⁴ Şöyle ki, hakkını kullanan kişinin fiilini hukuka uygun hale getiren sebep, suç tipinin koruduğu hukuki değer ile hukuka uygunluk nedeninin varlık nedeni olan hukuki değer arasında yapılan değerlendirmedir. Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin koruduğu hukuki değer somut olayda suç tipinin koruduğu hukuki değerden daha üstün ise suç tipinin koruduğu hukuki değer

⁷⁷² Bakım, s. 279.

⁷⁷³ Yarsuvat, s. 470.

⁷⁷⁴ İlkay Uğur Uruşak, “Bir Hakkın Kullanılması Sırasında Gerçekleştirilen Suç Sayılan Eylem Bakımından Cezai Sorumluluğunun Kalkmasının Temeli”, *Çetin Özek Armağanı*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları No: 32, Haziran 2004 İstanbul, s. 892, s. 879-906.

korumasını yitirdiği için fiilin hukuka uygun olduğu kabul edilir.⁷⁷⁵ Haber verme hakkı, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin özel nitelikte bir görünümü olduğu için bu görüşün haber verme hakkı bakımından da geçerli olduğunu değerlendirmekteyiz.

(b) AİHS Bakımından Değerlendirme

Basının haber verme hakkının sınırlarını belirlerken iç hukukumuz açısından da bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ve bununla bağlı olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarını da değerlendirmek gerekmektedir. Ancak biz çalışmamızla bağlı kalmak açısından incelediğimiz suç tipi açısından konuyu inceleyeceğiz.

Bilindiği üzere basının haber verme hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde “İfade Özgürlüğü” başlığı altında düzenlenmiştir.⁷⁷⁶ Söz konusu maddede ifade özgürlüğü koruma altına alınırken ifade özgürlüğünün hangi şartlarda sınırlandırılabilirliği de düzenleme altına alınmıştır.⁷⁷⁷ Maddede sayılan sınırlandırma sebeplerinden ikisi konumuz açısından büyük önem arz etmektedir. Buna göre ifade özgürlüğü “başkalarının şeref ve haklarının korunması” ile “yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının korunması” gerekçesi ile sözleşmede öngörülen diğer şartların varlığı halinde sınırlandırılabilir.⁷⁷⁸

⁷⁷⁵ Uruşak, s. 892.

⁷⁷⁶ Maddenin birinci fıkrasının metni şu şekildedir: “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 de bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir”.

⁷⁷⁷ AİHS (8/2): “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, sağlığı 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”.

⁷⁷⁸ Gökçen, Düşünce Özgürlüğü, s. 274 vd.

(i) *Haber Verme Hakkının Sınırı Olarak Başkalarının Şeref ve Haklarının Korunması*

Öncelikle konuyu “*başkalarının şeref ve haklarının korunması*” kapsamında ele alacak olursak, bu husus sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen “*Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı*” ile uyumlu olarak ele alınmalıdır. Zira sözleşmedeki bu iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde sözleşmenin 8. maddesinde koruma altına alınan hakların sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen “*ifade özgürlüğü*”nün bir sınırı olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Objektif cezalandırılabilme şartlarını açıklarken “*özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi*” ve “*haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi*” başlıkları altında “*özel hayat*” kavramının sınırlarını belirlemeye çalışmıştık.⁷⁷⁹ Bilindiği üzere haberleşmenin gizliliği sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen “*Özel Hayat ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı*”nın alt başlığı olarak değerlendirilmektedir.⁷⁸⁰

Sözleşme hükümleri ve AİHM içtihatlarını göz önünde tuttuğumuzda sözleşme hükümlerinin de suç tipi bakımından yaptığımız değerlendirmelerle uyumlu olduğu görülmektedir. Şöyle ki, sözleşme hükümlerine baktığımızda ifade özgürlüğünün bir görünümü olarak basının haber verme hakkının sınırları belirlenirken, maddedeki sınırlama sebebi olarak “*başkalarının şeref ve haklarının korunması*”nın göz önünde tutulması gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim mahkeme de haber verme hakkının başkalarının şeref ve haklarının ihlaline sebebiyet verecek şekilde kullanılması durumunda, kendisine yapılan başvurularda haber verme hakkının dayanağı olan ifade özgürlüğü ile sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen hakların arasında ortaya çıkan çatışmayı somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yaparak çözmekte ve somut olayda haklardan birinin üstün tutulması gerektiğine karar vermektedir.⁷⁸¹

⁷⁷⁹ Bkz. İkinci Bölüm III/ B- 1/ d ve e başlığı altındaki açıklamalar.

⁷⁸⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 02.08.1984 tarih, 8691/79 sayılı Malone/ Birleşik Krallık kararında telefon görüşmelerinin sözleşmenin 8. maddesindeki “özel yaşam” ve “haberleşme” kavramlarının kapsamına girdiğini belirterek her iki hakkı bir bütün olarak ele aldığı açıkça vurgulanmıştır. Akt. Doğru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İchtihatları, C. 1, s. 764-774.

⁷⁸¹ AİHM, Von Hannover/ Almanya kararında Sözleşmenin 10. maddesi ile 8. maddesi arasında çıkabilecek uyumsuzlukların ne şekilde çözülmesi gerektiğini ayrıntılı bir şekilde

Kanaatimizce ulusal mevzuatımızda 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik, sözleşme hükümleri ve mahkeme içtihatları ile uyumludur. Nitekim yapılan değişiklik ile sözleşmenin 8. maddesinde sayılan hakların ihlal edilmesi incelediğimiz suç tipi bakımından birer objektif cezalandırılabilme şartı olarak madde metnine konulmuştur. Yine sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün bir görünümü olarak haber verme hakkı; özel nitelikte bir hukuka uygunluk nedeni olarak madde metnine konulmuştur. Tüm bu değişiklikler nedeniyle somut olayda suç tipi bakımından değerlendirme yapılırken sözleşme hükümleri ve mahkeme içtihatları ile uyumlu olarak haber verme hakkının koruduğu hukuki değer ile (a) bendinde sayılan hakların koruduğu hukuki değerler arasında bir karşılaştırma yapılarak karar verilecektir.

Sonuç olarak haber verme hakkına ilişkin özel nitelikte hukuka uygunluk nedeninin sınırları belirlenirken iç hukukumuz bakımından bağlayıcı olan AİHS'nin ve yine AİHM içtihatlarının göz önünde tutulması gerektiğini değerlendirmekteyiz.

(ii) Haber Verme Hakkının Sınırı Olarak Yargı Erkinin Otoritesinin Korunması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ifade özgürlüğünün düzenlendiği 10. maddenin ikinci fıkrasında yer alan “*yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının korunması*” kavramı geniş bir kavram olmakla birlikte, konumuzla sınırlı kalmak suretiyle incelediğimiz suç tipi bakımından değerlendirme yapacağız.

Yargı erkinin otoritesi, bir uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisinin münhasıran ulusal hukuk tarafından yetkilendirilmiş yargı organlarının elinde bulunmasıdır. Bu kavram aynı zamanda yargı erkinin uyuşmazlığı iyi bir şekilde çözeceğine olan toplum güvenini de kapsar.⁷⁸² İfade özgürlüğünün sınırlarından biri

ortaya koymaktadır. AİHM 24.06.2004 tarih, 59320/00 Esas sayılı Von Hannover/ Almanya Kararı, akt. Meran, Basın Özgürlüğü, s. 65, yine Lingens/ Avusturya kararı da bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Bkz. AİHM 08.07.1986 tarih 9815/82 Esas sayılı kararı, akt. Vahit Bıçak (edt), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, Liberal Düşünce Topluluğu Ankara 2002, s. 20 vd, www.ifadeözgürlüğü.adalet.gov.tr/faaliyetler/17_19_eylul/aihm_digerulke/lingensavusturya_güncelleme.pdf. (20.04.2016).

⁷⁸² Perkel, s. 373.

olarak yargı erkinin otoritesinin korunması kavramının içeriği de bu tanıma göre belirlenmelidir.⁷⁸³

Basının haber verme hakkı çerçevesinde değerlendirme yapacak olursak, basının yargı erkinin yerine geçerek kişilerin suçluluğu hakkında değerlendirmeler yapması ve yine yargı erkinin uyuşmazlığı iyi bir şekilde çözeceğine dair toplumun güvenini sarsacak nitelikte haber yapması yargı erkinin otoritesini sarsılmasına sebebiyet verecektir.⁷⁸⁴ İşte bu durumda basının haber verme hakkının dayanağı olan ifade özgürlüğünün; yargı otoritesinin korunması nedeniyle sınırlandırılması söz konusu olabilecektir.

Yargı erkinin otoritesinin korunmasının bir gereği olarak; basının yargı erkinin yerine geçerek kişilerin suçluluğu hakkında değerlendirme yapmaması kuralı suçlu sayılmama hakkı ile yakın ilişki içerisinde. Nitekim AİHM de vermiş olduğu kararlarında henüz yargılama sonuçlanmadan kişilerin basın tarafından yargılamaya maruz bırakılacak şekilde haklarında haber yapılmasını yargı yetkisinin basın tarafından gasp edilmesi nedeniyle yargı erkinin otoritesinin sarsılmasına sebebiyet vereceğini kabul etmiştir.⁷⁸⁵ Mahkemenin vermiş olduğu karardan anlaşılacağı üzere suçlu sayılmama karinesi ile yargı erkinin otoritesinin korunması arasında doğrudan bir ilişki bulunmaktadır.⁷⁸⁶

⁷⁸³ Bkz Sunday Times/ Birleşik Krallık Kararı, Doğru/ Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, C. 2, s. 271 vd.

⁷⁸⁴ “Lordlar Meclisinde ifade edilen görüşler daha çok, mahkeme tarafından karara bağlanmadan önce uyuşmazlık konusu üzerinde halkın bir görüş oluşturmasına yol açılacak olursa veya davanın tarafları “basın tarafından yargılanma”ya katlanmak zorunda bırakılacak olursa, hukuki sürecin saygınlığını yitirebileceği ve mahkeme işlevlerinin gasp edilmiş (usurp) olacağı endişesini vurgulamıştır. Bu tür bir endişe, Mahkeme’nin anladığı anlamda “yargı organının otoritesi”nin sürdürülmesiyle “ilgili”dir (bk. yukarıda parag. 55). Eğer uyuşmazlıkta ortaya çıkan sorunlar, halkın peşin hükümlere varmasına yol açacak bir biçimde açığa vurulacak olursa, mahkemeler kendilerine duyulan saygı ve güveni kaybedebilirler. Ayrıca halkın, basın yayın organlarında sahte yargılamaları (pseudo-trials) düzenli olarak görmeye alışmasının, mahkemelerin hukuki uzlaşmazlıkların çözümü için uygun bir forum oldukları anlayışına karşı uzun dönemde kötü sonuçlar doğurabileceği gözden uzak tutulamaz” Bkz. Sunday Times/ Birleşik Krallık Kararı, Doğru/ Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, C. 2, s. 275.

⁷⁸⁵ Doğru/ Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, C. 2, s. 256 vd.

⁷⁸⁶ Perkel, s. 380.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir uyuşmazlığının yargı organlarının önünde bulunmasını basının haber verme hakkının sınırlandırılması için yeterli bir sebep olarak görmemiştir. Mahkemeye göre toplumu ilgilendiren diğer olaylarda olduğu gibi basın “*adaletin usulüne göre dağıtılmasına tecavüz etmeden*”⁷⁸⁷ yargı önünde bulunan olayları haber konusu yapabilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi soruşturmanın sağlıklı yürümesi ve suçlu sayılmama karinesinin korunması bakımından soruşturmanın gizliliğine ilişkin kurallar konulmasının meşru olduğunu, ancak yapılan sınırlamanın gerçekleştirilmek istenen amaç ile uyumlu olması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkemeye göre ifade özgürlüğünün soruşturmanın gizliliğinin korunması amacıyla sınırlandırılabilmesi için yapılacak açıklamanın soruşturmanın gizliliğine zarar verecek mahiyette olması gerekir.⁷⁸⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesini cezalandıran bir iç hukuk normunun, soruşturmanın uygun şekilde yönetilmesini sağlamak amacıyla konulduğunu göz önünde tutarak, bu yasağa ilişkin uyuşmazlıklarda, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının dayanağının “*yargı organının otorite ve tarafsızlığının korunması*” olabileceğini değerlendirmiştir. Mahkeme söz konusu kararında soruşturma evresinde yapılan açıklamaların “*yargı otoritesinin korunması*” amacıyla sınırlandırılabilceğini kabul etmektedir.⁷⁸⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen bir başvuruda; soruşturma

⁷⁸⁷ “*Mahkemeler, uyuşmazlıkların çözümünde bir form durumundadırlar. Ama bu demek değildir ki, uzmanlaşmış dergilerde, genel basında ya da halk arasında uyuşmazlıklar önceden tartışılmaz. Dahası basın yayın organları adaletin usulüne uygun dağıtılmasına tecavüz etmeyip, kamu yararının bulunduğu diğer alanlarda olduğu gibi, mahkemelerin önüne gelmiş sorunlarla ilgili haber ve düşünceleri vermekle yükümlüdür. Sadece basın yayın kuruluşları bu tür haber ve düşünceleri vermekle görevli değildir. Halkın da bu düşünceleri edinme hakkı vardır*” Bkz Sunday Times Kararı, Doğru/ Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, C. 2, s. 276.

⁷⁸⁸ Mahkeme somut olayda başvurunun somut olayda yazdığı kitaptan önce de soruşturmaya konu olayla ilgili kamuoyunda geniş bir tartışma olduğunu ve başkaca açıklamalar da yapıldığını belirterek söz konusu kitabın yargı otoritesine zarar vermediğini ve soruşturmanın gizliliğini ihlal etmediğine karar vermiştir. Bkz. AİHM 12.11.2007 tarih, 1914/02 Esas sayılı Dupuis ve Diğerleri/ Fransa Kararı, akt. Perkel, s. 382.

⁷⁸⁹ Bkz. AİHM 22.05.1990 tarih, 11034/84 Esas sayılı Weber/ İsviçre kararı, akt. Perkel, s. 383.

evresinde şüpheliler hakkında suçlayıcı beyanda bulunmayı yasaklayan kanun hükmünün sözleşmeyi ihlal etmediğine karar vermiştir. Mahkeme somut olaya ilişkin olarak vermiş olduğu kararında, haber verme hakkının, kişilerin suçlu sayılmama hakkından ve yargı organının otoritesinin korunmasından üstün olmadığına hükmetmiştir.⁷⁹⁰

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki düzenlemeler ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarının; incelediğimiz suç tipinin koruduğu hukuki değerler ile haber verme hakkı arasında değerlendirme yaparken göz önünde tutulması gerektiğini düşünmekteyiz. İşte bu nedenle mahkemenin ifade özgürlüğünün bir sonucu olan basın özgürlüğü ile “*yargı erkinin otoritesinin korunması*”nın çatıştığı durumlara ilişkin yaptığı değerlendirmeler konumuz açısından büyük önem arz etmektedir. Özellikle mahkemenin soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesinin suç olarak düzenlenmesinin dayanağının “*yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının korunması*” olduğunu kabul etmesi çok önemlidir. Yine mahkemenin yargı erkinin otoritesinin korunması ile suçlu sayılmama hakkını birlikte incelemesi önem arz etmektedir.

Sonuç olarak haber verme hakkının sınırı olarak “*yargı erkinin otoritesinin*

⁷⁹⁰ Somut olayda gazeteci devam eden bir soruşturma ile ilgili haber yapmış ve bunu yayınlamıştır. Söz konusu soruşturmanın tutuklu olmayan şüphelisi ile yapılan bu röportaj içeriğinde ve yayımlanan yazıda diğer tutuklu şüphelinin suçlu olduğuna ilişkin değerlendirmeler yapılması nedeniyle mahkeme ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını ihlal olarak kabul etmemiştir. Bkz. AİHM 24.11.2005 tarih ve 53886/00 Esas sayılı Tourancheau ve July/ Fransa kararı, akt. Perkel, s. 384. Burada hemen şunu belirtmeliyiz ki, AİHM ifade özgürlüğünün bir görünümü olarak basının haber verme hakkı ile yargı otoritesinin korunması ve suçlu sayılmama hakkının çatıştığı durumlarda yukarıdaki şekilde değerlendirme yapmışsa da, yargı görevlilerinin şahsına yapılan sert eleştirilerde aynı derecede koruma sağlamamıştır. Mahkeme yargı görevlilerinin şahsının hedef alınmasının doğru olmadığını kabul etmekle birlikte, yargı görevlilerinin de diğer kamu görevlileri gibi sert eleştiriye açık olması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme bu gerekçelerle bir gazetecinin savcıya yönelik sert eleştirileri nedeniyle hakaret suçundan mähkum edilmesinin sözleşmenin 10. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Bkz. AİHM 25.07.2001 tarihli Perna/ İtalya Kararı, akt. Bıçak (edt) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, s. 15, ayrıntılı bilgi vb kararlar için bkz. Leo Zwaak/ Kasım Karagöz/ Kemal Şahin/ Murat Tümay, *İfade Özgürlüğü Ders Kitabı*, Murat Köse(edt), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları No:20, Mayıs 2013 Ankara, s. 144. Ancak mahkeme gerekçesiz ve orantısız bir şekilde yargı görevlisinin suçlanması durumunda, başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bkz AİHM 26.04.1995 tarihli Prager, Oberschlick/ Avusturya kararı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Duetertre, s 382 vd.

korunması” kuralının konumuz açısından önem arz ettiğini düşünmekteyiz. Yargı erkinin otoritesinin korunması incelediğimiz suç tipinin koruduğu hukuki değerlerden olan suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkı ile bir bütün olarak ele alınmalıdır. İlgili başlık altında da belirttiğimiz üzere; henüz soruşturma evresinde bulunan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak basının yargı erkinin yerine geçerek kişileri suçlu olarak ilan edecek açıklamalarda bulunmasının suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını ihlal edeceği açıktır. Yine yukarıda yaptığımız değerlendirmelerden anlaşılacağı üzere bu nitelikteki açıklamalar AİHS ve AİHM içtihatları doğrultusunda yargı erkinin otoritesinin sarsılmasına sebebiyet vermeleri nedeniyle; bu sınırlandırma sebebinin kapsamında değerlendirilmeleri durumunda, sözleşmede düzenlenen ifade özgürlüğünün korunmasından yararlanamayacaktır.

(c) Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

İncelediğimiz suç tipine ilişkin olarak basının haber verme hakkının sınırlarının belirlenmesi bakımından yerel mahkemeler ve Yargıtay tarafından verilmiş kararların da değerlendirilmesi gerekmektedir.

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce Yargıtay tarafından verilmiş olan bir karar konuya açıklık getirecek mahiyettedir.⁷⁹¹ Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu kararında öncelikle basının haber verme hakkının sözleşmenin 10. maddesi, Anayasanın 28. ve 32. maddesi ile 5187 sayılı Kanunun 1. ve 3. maddelerinde koruma altına alındığını vurgulamıştır. Ancak basının haber verme hakkının kanunlarla sınırlanabileceğini ve 5271 sayılı CMK'nın 157. maddesi ile 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinin de sınırlama sebebi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla Yargıtay bu düzenlemeler ışığında haber verme

⁷⁹¹ Söz konusu olayda günlük yayınlanan bir gazete devam eden bir soruşturma kapsamı ile ilgili olarak yazı dizisi yayımlamıştır. Yayımlanan yazı dizisinde şüphelilerin üzerine atılı suçlarla ilgili ayrıntılı bilgilere yer verildiği gibi, iletişimin tespiti ve teknik takiple ilgili bilgilere de ayrıntılı olarak yer vermiştir. Söz konusu soruşturma dosyasında aynı zamanda kısıtlama kararı bulunmaktadır. Söz konusu olayla ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı şüphelinin 5237 sayılı TCK'nın 285/1-3, 43/1, 53 madde ve fıkraları gereğince cezalandırılması istemiyle kamu davası açmış, ancak yerel mahkeme yayımlanan yazıların soruşturmanın gizliliğini ihlal, soruşturmayı etkileyecek nitelikte olmadığı, haber niteliğinde olduğu, bu nedenle atılı suçun yasal unsurları itibarıyla oluşmadığını değerlendirerek beraat kararı vermiştir. Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesi 14.05.2008 tarih E. 2008/ 126 K. 2008/ 382 sayılı kararı, uyap (26.11.2015).

hakkının sınırlarının belirlenmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Yargıtay'ın yapmış olduğu değerlendirmeye göre dış dünyada gözlenebilen soruşturma işlemleri ile şüphelilere hangi suçların isnat edildiği haber konusu yapılabilmesi mümkün olmakla birlikte,⁷⁹² “*soruşturmanın seyrini etkileyebilecek nitelikte*” soruşturma işlemlerinin içeriklerinin yayımlanması haber verme hakkı çerçevesinde değerlendirilemez.⁷⁹³

Yargıtay'ın ilgili kararı haber verme hakkının sınırlarının belirlenmesi açısından büyük önem arz etmektedir. Her ne kadar söz konusu kararın verildiği tarihte “*haber verme hakkı*” özel nitelikte bir hukuka uygunluk nedeni olarak madde metnine konulmamış olsa da, Yargıtay haber verme hakkını basın özgürlüğünün bir görünümü olarak ele almış ve bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirmiştir. Yargıtay haber verme hakkının sınırlarını ise ilgili suç tipinin koruduğu hukuki değer ile sınırlamıştır. Yargıtay'ın ilgili kararından anlaşılacağı üzere haber verme hakkının sınırları; yapılan haberin “*soruşturmanın seyrini etkileyebilecek*” nitelikte olmasıdır. Bilindiği üzere soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun koruduğu hukuki değerlerden biri de soruşturmanın sağlıklı bir şekilde sonuçlanmasının sağlanmasıdır.

Yargıtay'ın farklı bir tarihte vermiş olduğu bir karar da konumuz açısından önemlidir. Söz konusu karar yine 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce verilmiş olmasına rağmen, haber verme hakkının özel nitelikte bir hukuka uygunluk nedeni olduğu hatırlatılmıştır. Yargıtay konuya ilişkin olarak AİHM içtihatlarına atıf yapmış ve 5237 sayılı Kanunun 285. maddesindeki düzenlemenin devam eden

⁷⁹² Nitekim doktrinde de soruşturma kapsamında yapılan ancak dışı yansıyan genel bilgilerin haber konusu yapılmasının haber verme hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 6, s. 8421.

⁷⁹³ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 03.05.2012 tarih, E. 2010/ 17873 K. 2012/ 10153 sayılı kararı, akt. Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 455. Kanaatimizce Yargıtay'ın vermiş olduğu kararda kullandığı “*Soruşturmanın seyrini etkileyebilecek nitelikte*” ifadesi AİHM tarafından Sunday Times kararında kullanılan “*adaletin usulüne uygun dağıtılmasına tecavüz etmeyip*” ifadesi ile benzerlik göstermektedir. “*Mahkemeler, uyuşmazlıkların çözümünde bir form durumundadırlar. Ama bu demek değildir ki, uzmanlaşmış dergilerde, genel basında ya da halk arasında uyuşmazlıklar önceden tartışılmaz. Dahası basın yayın organları adaletin usulüne uygun dağıtılmasına tecavüz etmeyip, kamu yararının bulunduğu diğer alanlarda olduğu gibi, mahkemelerin önüne gelmiş sorunlarla ilgili haber ve düşünceleri vermekle yükümlüdür. Sadece basın yayın kuruluşları bu tür haber ve düşünceleri vermekle görevli değildir. Halkın da bu düşünceleri edinme hakkı vardır.*” Bkz. Sunday Times Kararı, Doğru/ Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, C. 2, s. 276.

soruşturmalarla ilgili haber yapılmasını tamamen yasaklamadığını vurgulamıştır.⁷⁹⁴ Yargıtay söz konusu yasağın soruşturmanın gizli kalması gereken yönleri ile sınırlı olarak öngörüldüğünü belirtmiştir. Yargıtay, söz konusu kararında haber verme hakkının sınırlarının aşılp aşılmadığının belirlenirken; AİHS'nin 10/2 madde ve fıkrasında belirlenen sınırlama sebeplerinin göz önünde tutulması gerektiğine karar vermiştir. Yine Yargıtay; haberin içeriğinde soruşturma dosyasındaki hukuki işlem veya kararlarla ilgili bir açıklamama bulunmamasını da eylemin haber verme hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi için bir kriter olarak dikkate almıştır.⁷⁹⁵ Kanaatimizce sözleşmenin iç hukukumuz bakımından bağlayıcı olduğu göz önünde tutulduğunda Yargıtay'ın vermiş olduğu karar isabetlidir.

Yargıtay haber verme hakkına ilişkin vermiş olduğu bir kararında; somut olayda haberin verilmesinde bu hakkın kaynağı olan kamu yararının bulunup bulunmadığını ve haber verme hakkının koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tartışmıştır.⁷⁹⁶ Yargıtay benzer nitelikte bir kararında yine haber verme hakkının koşullarına ve varlık sebebi olan kamu yararına vurgu yapmakla birlikte, kanaatimizce hatalı olarak teknik takibe ilişkin telefon görüşme içeriklerinin açıklanmasını soruşturma işlemlerinin içeriğinin açıklanması olarak kabul etmemiştir. Söz konusu kararda ayrıca bu kayıtların daha önce yayımlanmış olmasını da eylemin haber verme hakkı kapsamında değerlendirilmesi açısından gerekçe göstermiştir.⁷⁹⁷ Nitekim AİHM de bazı kararlarında haber konusu yapılan soruşturma

⁷⁹⁴ Nitekim AİHM Sunday Times kararında açıkça bu hususa değinmiştir. Bkz. Sunday Times Kararı, Doğru/ Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, C. 2, s. 276.

⁷⁹⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 07.03.2012 tarih, E. 2010/ 5233 K. 2012/ 5399 sayılı kararı, akt. Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 454.

⁷⁹⁶ “Ayrıca; haber içeriklerinin görünür gerçeğe uygun ve güncel olması, katılanın toplum içindeki ve yargı camiasındaki konumu ile teknik takibe takılan konuşmaları dikkate alındığında, söz konusu haberlerin yapılmasında kamu yararı ve toplumsal ilginin bulunması, haberlerde kullanılan ifadelerin, haberlere konu olaylarla fikri bağlantısının bulunması, haberlerin verilmesinde tahkir edici bir dil kullanılmayıp, ölçülülük ilkesinin ihlal edilmemiş olması karşısında, yayımlanan haberlerin, basının haber verme hakkı sınırları içerisinde kaldığı ve konunun kamuoyuna aktarılması sırasında hukuka uygun çerçevenin dışına çıkmadığı anlaşılmalıdır...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 03.11.2014 tarih, E. 2014/ 4560 K. 2014/ 21634 sayılı kararı, uyap (26.11.2015).

⁷⁹⁷ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 31.03.2014 tarih, E.2013/ 12382 K. 2014/ 7894 sayılı kararı, uyap (26.11.2015).

içeriğinin daha önce açıklanmış olması durumunda; yapılan haber nedeniyle soruşturmanın gizliliğinin ihlal edildiğinden ve yargı erkinin otoritesinin sarsıldığından söz edilemeyeceğine karar vermiştir.⁷⁹⁸

Yargıtay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarında genellikle AİHS'ni ve AİHM içtihatlarını göz önünde tuttuğunu ve haber verme hakkının sınırlarını buna göre belirlediğini söyleyebiliriz. Yine Yargıtay'ın 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce de “haber verme hakkı”nı söz konusu suç tipi bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır.

(2) Savunma Hakkı (Dokunulmazlığı)

(a) Genel Olarak

Ceza muhakemesi hukukunda savunma, suç işlediği şüphesi altında bulunan kişinin itham edilen suçu işlemediği ya da farklı bir suçu işlediği veya eyleminin hukuka uygun olduğu ya da cezalandırılmaması gerektiği veya eylem için kanunda öngörülen cezanın indirilmesi gerektiği yönündeki işlemlerdir.⁷⁹⁹

Doktrinde savunma, dar ve geniş anlamda olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır.⁸⁰⁰ Bu ayrıma göre geniş anlamda savunma tarafların hâkim önünde hakkını aramasıdır. Dar anlamda savunma ise suç işlediği iddia edilen kişi tarafından iddia karşısında yapılan savunmadır.⁸⁰¹

Hakkaniyete uygun bir yargılamadan söz edebilmek için yargılama esnasında savunmaların tam ve endişesiz olarak yerine getirilebilmesinin sağlanması önem arz etmektedir. Söylenmesi gereken bir sözün ceza korkusu ile söylenmemesi; adaletin

⁷⁹⁸ Bkz. AİHM, 12.11.2007 tarih, 1914/02 Esas sayılı Dupuis ve Diğerleri/ Fransa Kararı, akt. Perkel, s. 382.

⁷⁹⁹ Naim Karakaya, “Türk Ceza Hukukunda Savunma Dokunulmazlığı”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, Y. 1 S. 3, Temmuz Eylül 2004, s. 276, s. 276-299; aynı görüşte Doğan, Hazırlık Soruşturmasında Savunma, s. 59; Mehmet Asım İplikçioğlu, “Soruşturma Aşamasında Savunma”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Bahri Öztürk (edt), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 421, s. 419-430; Yüce, Savunma Hakkı, s. 1017.

⁸⁰⁰ Zafer, Savunma Hakkı, s. 509.

⁸⁰¹ Zafer, Savunma Hakkı, s. 509; Karakaya, s. 276.

sağlanmasına engel olacaktır.⁸⁰² Savunma dokunulmazlığı, savunmanın etkin bir şekilde yapılabilmesini sağladığından maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına da hizmet etmektedir.⁸⁰³ Tüm bu bilgiler ışığında savunma dokunulmazlığını, savunmaya hizmet eden ve savunma amacıyla icra edilen bir takım eylem ve işlemlerin hukuka uygun olması veya bu eylemlerin suç teşkil etmemesi olarak tanımlayabiliriz.⁸⁰⁴

Savunma hakkının temel haklardan olduğu kabul edilmektedir.⁸⁰⁵ Savunma dokunulmazlığı ise bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir.⁸⁰⁶ Kanaatimizce de savunma dokunulmazlığı, temelini Anayasanın “*hak arama hürriyeti*” başlıklı 36. maddesi⁸⁰⁷ ve ceza kanununda düzenlenen “*hakkın kullanılması*” hukuka uygunluk nedenlerinden alan bir hukuka uygunluk nedenidir.⁸⁰⁸ Şöyle ki, Anayasada belirtildiği üzere herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde savunma yapma hakkına sahiptir. Yine bilindiği üzere hakkını kullanan kimseye ceza verilemeyecektir. İşte söz konusu hukuki düzenlemeler göz önünde tutulduğunda savunma hakkı veya dokunulmazlığı anayasal bir haktır. Hakkın kullanılması da bir hukuka uygunluk nedeni olduğu için savunma hakkı, “hakkın kullanılması” hukuka uygunluk nedeninin bir görünümüdür.

Savunma dokunulmazlığı bir hukuka uygunluk nedeni olarak maddi hukuka dâhil olmakla birlikte, usul hukuku ile de yakın ilişki içerisindedir. Savunma dokunulmazlığının hukuki esası ile savunmanın hukuki esası aynıdır. Savunma

⁸⁰² Muharrem Özen, “Savunma Dokunulmazlığı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 1992, S. 3, s. 416, s. 416-433.

⁸⁰³ İzzet Özgenç/ Cumhur Şahin, “İddia ve Savunma Hakkı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1-2, Haziran-Aralık 2001, s. 97, s. 92-120.

⁸⁰⁴ Karakaya, s. 276.

⁸⁰⁵ Koca, Savunma Hakkı, s. 47; aynı görüşte Doğan, Hazırlık Soruşturmasında Savunma, s.54.

⁸⁰⁶ Uğur Eriş, “Savunma Dokunulmazlığı, Zorunluluğu, Hukuksal Niteliği”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 35, S. 4-6, 1978, s. 939-944.

⁸⁰⁷ Hak arama hürriyeti ile adil yargılanma hakkının bir görünümü olarak savunma hakkı arasındaki ilişki için değerlendirmeler için bkz. Ayvaz Cebre, “Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 1, Y. 2, S. 5, 20 Nisan 2011, s. 381, s. 373-396.

⁸⁰⁸ Faruk Erem, “Anayasa ve Savunma Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 20, S. 2, s. 183, s. 180-196; Doğan, Hazırlık Soruşturmasında Savunma, s. 51; Özgenç/ Şahin, Savunma Hakkı, s. 94.

dokunulmazlığı, savunmaların savunmalarını tam bir hürriyetle ceza endişesi olmadan ortaya koyabilmeleridir.⁸⁰⁹

Sonuç olarak savunma dokunulmazlığı veya savunma hakkı olarak isimlendirilebilecek olan bu hak, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin bir görünümüdür.⁸¹⁰ Şüpheli ve sanığın savunma hakkından yararlanma hakkı bulunduğu gibi, onun haklarını savunma hak ve yetkisine sahip olan müdafiler de bu haktan yararlanabilirler. Ancak burada hemen belirtmeliyiz ki, savunma hakkının Anayasamızdaki tanımında da vurgulandığı üzere, savunma hakkı kişilere yargı mercileri önünde savunma yapma hakkı tanımaktadır. Dolayısıyla yargı mercileri önünde yapılan savunma faaliyetleri bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilecektir.⁸¹¹

(b) Suç Tipi Bakımından Değerlendirme

İncelediğimiz suç tipi bakımından şüpheli veya müdafinin bu suç bakımından sorumlu tutulmasına ilişkin istisnai hiçbir düzenleme bulunmadığı için; şüpheli veya müdafinin de bu suça iştirak etmesi mümkündür. Ancak bu kişiler açısından dikkat edilmesi gereken husus, bu kişilerin incelediğimiz suç tipinin ihlaline sebebiyet verecek bir davranışta bulunmaları durumunda somut olayda bu kişilerin eylemlerinin savunma hakkının kapsamında kalıp kalmadığının değerlendirilmesidir. Çünkü eğer bu kişilerin eylemi savunma hakkının kapsamında değerlendirilirse, hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmeyeceğinden bu kişiler açısından suç oluşmayacaktır. İşte bu nedenle soruşturma işlemine ilişkin içeriğin şüpheli veya müdafî tarafından açıklanması durumunda somut olayın özellikleri göz önünde tutularak yapılan açıklamanın savunma hakkı kapsamında olup olmadığını tartışmak gerekecektir.

Örnek vermek gerekirse, şüpheli veya müdafinin bir soruşturma işleminin

⁸⁰⁹ Karakaya, s. 276.

⁸¹⁰ Özgenç/ Şahin, Savunma Hakkı, s. 119.

⁸¹¹ Savunma hakkının kullanımının yargı mercilerine önünde olmasını zorunlu kılan Anayasanın ilgili hükmü hakkın kullanım alanını daralttığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir. Bkz. Koca, Savunma Hakkı, s. 49; aynı görüşte Özgenç/ Şahin, Savunma Hakkı, s. 124.

içeriğini herhangi bir şekilde kamuoyu ile paylaşması durumunda savunma hakkının varlığından söz edilemeyecektir. Zira bu hak kişilere savunma faaliyetinin yargı mercileri önünde en etkin şekilde yürütülebilmesi için tanınmış bir haktır.⁸¹² Ancak doktrindeki bir görüşe göre örneğin savunma lehine delil bulmak için zorunlu olması gibi nedenlerle soruşturma işlemlerinin içeriğinin paylaşılması savunma hakkı kapsamında değerlendirilir.⁸¹³

Şüpheli veya müdafinin savunma hakkı kapsamında kalacak şekilde yargı mercileri önünde itham edilen suça ilişkin olarak söz konusu ithamdan kurtulabilmek amacıyla soruşturma işlemlerinin içeriğini açıklaması durumunda, incelediğimiz suç tipinin diğer unsurları gerçekleşse dahi hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmeyeceğinden söz konusu suç oluşmayacaktır. Burada hemen şunu belirtmeliyiz ki, söz konusu açıklama başka bir yargılama esnasında yapılırsa da bu durum geçerlidir.⁸¹⁴ Başka bir deyişle herhangi bir suça ilişkin kovuşturma evresinde sanık olarak yargılanan kişinin de başka bir soruşturma işleminin içeriğini açıklaması durumunda yaptığı açıklama savunma hakkı kapsamında değerlendirilirse; eylemi bu suçu oluşturmayacaktır. Örnek vermek gerekirse (a) dosyasında sanık olarak yargılanan bir kişi savunma hakkını kullanabilmek amacıyla (b) soruşturmasındaki bir soruşturma işleminin içeriğini açıklar ve eğer eylemi de savunma hakkı kapsamında değerlendirilirse; incelediğimiz suç tipi hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmeyeceğinden oluşmayacaktır.

Tüm bu nedenlerle herhangi bir kişinin bir soruşturma işleminin içeriğini yargı mercileri önünde savunma faaliyeti çerçevesinde açıklaması durumunda; incelediğimiz suç tipinin hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmeyeceğinden suçun oluşması söz konusu olmayacaktır. Ancak şüpheli, sanık veya müdafileri de dâhil

⁸¹² Nitekim bu husus 6352 sayılı Kanunun 92. maddesinin gerekçesinde açıkça vurgulanmıştır. *“Örneğin, soruşturma evresinde delillerin tespitine ilişkin işlemlerin içerikleri, savunma hakkının kullanılabilmesi için, şüpheliye ve müdafisine karşı gizli tutulamaz; ancak, bunların masumiyet karinesini ya da özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlâl eder biçimde kamuya açıklanması, gizliliğin ihlâli olarak değerlendirilmektedir”*.

⁸¹³ Centel, Müdafii, s. 115.

⁸¹⁴ Alman hukukunda da bu nitelikteki açıklamalar savunma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. Schönke/ Schröder, s. 3164.

olmak üzere herhangi bir kişinin soruşturma işleminin içeriğini yargı mercileri önünde yaptıkları savunma dışında başka bir şekilde ve yerde açıklaması halinde; savunma hakkının varlığını tartışmak gereksiz olacaktır. Nitekim bu husus incelediğimiz suç tipini düzenleyen maddenin gerekçesinde de açıkça vurgulanmıştır. Gerekçede belirtildiği üzere savunma makamını temsil eden avukatlar soruşturma dosyalarından elde ettikleri bilgileri görevlerini iyi bir şekilde yapabilmek için kullanılmalıdır. Aksi yöndeki davranışlar savunma faaliyeti kapsamında değerlendirilemezler.⁸¹⁵ Nitekim doktrinde de belirtildiği üzere müdafilerin soruşturma dosyasından elde ettiği bilgileri savunma amacı dışında ve bu amaçla bağdaşmayan nedenlerle üçüncü kişilerle paylaşması savunma hakkı kapsamında değerlendirilemez.⁸¹⁶

Doktrinde aksi yöndeki görüşe göre, özellikle, müdafinin soruşturma dosyasındaki hukuksuzlukları ortaya koyabilmek için soruşturma işleminin içeriğini açıklaması, savunma hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Zira hukuka aykırı bir soruşturma işleminin içeriğinin açıklanması; bu suçun oluşumuna sebebiyet vermez. Bu görüşe göre özellikle medyatik infazların yaşandığı ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği soruşturmalarda müdafinin soruşturma işleminin içeriğini açıklamasının yasaklanması hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eder.⁸¹⁷

b) İlgilinin Rızası

Sözlük anlamı itibarıyla rıza, “*razı olma, isteme, istek*”, “*rıza göstermek*” ise “*razı olmak, onamak, uygun bulmak*” demektir.⁸¹⁸ Ceza hukuku anlamında rıza

⁸¹⁵ “*Usul kanunları, soruşturma evresinde tarafların ve özellikle şüphelinin ve avukatların yetkilerini belirtmektedir. Avukat, soruşturma dosyasını incelemek olanağına sahiptir. Avukat adalete hizmet eden bir mesleğin mensubu olarak dosyadan elde ettiği bilgileri kanunun verdiği olanaklar çerçevesinde sadece müvekkilini savunması için kullanacak, bunları yayınlamak, örneğin medyaya vermek gibi fiillere girişmeyecektir*”. Bkz. 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinin madde gerekçesi, Özgenç, Gazi Şerhi, s. 154.

⁸¹⁶ Zafer, Faile Yardım Suçu, s. 363. Burada hemen şunu belirtelim ki, müdafinin soruşturma evresinde dosya içeriğiyle ilgili kamuya herhangi bir açıklamada bulunamayacağına dair CMK tasarısında bulunan hüküm kanunlaşmamıştır. Bkz. Pehlivan, Soruşturma Evresinde Müdafî, s. 1527.

⁸¹⁷ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 267.

⁸¹⁸ Türkçe Sözlük, *Türk Dil Kurumu*, 10. Bası, Ankara 2005, s. 1657.

göstermek, “kişinin kendi iradesi ile bir başkasının iradi davranışının örtüştüğünü açıklaması”dır.⁸¹⁹ Bunun yanında rıza göstermeyi, “bir hukuksal değer üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan kişinin, söz konusu hukuksal değerinden hukuken geçerli olacak şekilde vazgeçmesi”⁸²⁰ olarak tarif edenler de bulunmaktadır.⁸²¹ Bizim de katıldığımız görüşe göre rıza, rıza gösterme ehliyet ve yetkisine sahip olan kişinin üzerindeki tasarruf yetkisi hukuk düzeni tarafından kendisine bırakılmış bir hukuksal değerine karşı gerçekleştirilen ve söz konusu hukuksal değeri tehlikeye düşüren veya zarara uğratan bir fiili kabul etmesi, onaylamasıdır.⁸²²

Bilindiği üzere bu hukuka uygunluk nedeni 765 sayılı Kanun döneminde mevzuatta düzenlenmemişken 5237 sayılı Kanunun 26. maddesinde “İlgilinin Rızası” başlığı ile düzenlenerek mevzuatımıza girmiştir. Doktrinde “mağdurun rızası” kavramının kullanılması gerektiğini savunanlar da bulunmakla birlikte⁸²³ gerekçe kısmında “ceza sorumluluğunu kaldıran bir sebep olarak rıza, suçun oluşumu açısından fiilin işlenmesinden önce ve en geç işlendiği sırada açıklandığında etkili olur. Bu durumda herhangi bir mağduriyet söz konusu olmadığı için mağdur yerine ilgili veya kişi denmesi tercih edilmiştir”⁸²⁴ şeklinde sayılan nedenlerle başlık bu şekilde tercih edilmiştir.⁸²⁵ Doktrinde bu hukuka uygunluk nedenini daha iyi ifade edebileceği için “hukuksal değer sahibinin rızası”⁸²⁶ ifadesinin kullanılması gerektiği de savunulmaktadır.

İlgilinin rızasının incelediğimiz suç tipi açısından bir hukuka uygunluk nedeni olup olamayacağını ortaya koymak gerekmektedir. Madde metninde de belirtildiği

⁸¹⁹ Richard Kessler, *Die Einwilligung des Verletzten in Ihrer Srafrechtlichen Bedeutung*, Berlin 1884, s. 26, akt. Ekici Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, s. 5.

⁸²⁰ Heinz Zipf, *Einwilligung und Risikoübernahme im Srafrecht*, Neuwied und Berlin, 1970, s. 23, akt. Ekici Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, s. 5.

⁸²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekici Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, s. 5 vd.

⁸²² Ekici Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, s. 7.

⁸²³ Dönmezer/ Erman, C. 2, s. 62; Hafizoğulları/ Özen, s. 227.

⁸²⁴ Gerekçe için bkz. [https://tmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.durumu?kanun_no= 5237 \(07.12.2015\)](https://tmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.durumu?kanun_no= 5237 (07.12.2015)).

⁸²⁵ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 385.

⁸²⁶ Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, s. 11.

üzere bu hukuka uygunluk nedeninin uygulanabilmesi için işlenen fiilden etkilenen hakkın kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olması gerekir. Yine kişinin rızasını açıklamış olması gerekir.⁸²⁷ Öncelikle kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği hak kavramını izah etmek gerekmektedir.

Bu konuda Ekici Şahin şunları söylemektedir: *Hukuksal değerleri mutlak surette tasarruf edilebilen, sınırlı tasarruf edilebilen ve tasarruf edilemeyen hukuksal değerler olarak üçe ayırmak mümkündür. Öncelikle şunu belirtmeliyiz ki, rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için rızanın kişinin mutlak surette tasarruf edebileceği bir hukuksal değere ilişkin olması gerekir. Bu nedenle rıza yalnızca kişilerin serbestçe yararlanmalarını garanti altına almak amacıyla hukuki koruma altına alınmış olan hukuksal değerler üzerinde etkili olacaktır.*⁸²⁸

Kanaatimizce soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun ihdas edilmesiyle korunmak istenen hukuki değerlerin soruşturma işlemlerinin maddi gerçeğin tespitine imkân verecek şekilde icrasını sağlamak ile suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkı, haberleşmenin ve özel hayatın gizliliği gibi hakların korunması olduğu ortadadır. Söz konusu hukuki değerlere baktığımızda bunlardan soruşturma işlemlerinin maddi gerçeğin tespitine imkân verecek şekilde icrasını sağlamak dışındaki özel hayat, haberleşme özgürlüğü ve suçlu sayılmama karinesinin daha çok kişinin üzerinde tasarruf edebileceği haklar olduğu görülmektedir. Ancak maddi gerçeğin tespitine ilişkin hukuki değer toplumun adalet düşüncesiyle yakından ilgili olduğu için; açıkça toplumu ilgilendiren bir hukuksal değerdir. Görüldüğü üzere söz konusu hukuksal değerlerin tamamı kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği hukuksal değerler değildir.

İncelediğimiz suç tipi gibi bazı suç tiplerinde korunan hukuki değerler karma nitelik taşımaktadır. Burada tartışılması gereken bu durumda rıza açıklamasının bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesinin mümkün olup olmadığıdır.

⁸²⁷ İlgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin koşulları için bkz. Özge Sırma, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İlgilinin Rızası”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Bahri Öztürk (edt), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 185 vd., s. 185-190.

⁸²⁸ Ekici Şahin, Ceza Hukukunda Rıza, s. 112.

Doktrinde de bir görüşe göre doğrudan doğruya topluma ve devlete ait hukuksal değerler üzerinde kişilerin tasarruf yetkisi yoktur.⁸²⁹ Bu nedenle topluma ve devlete ait hukuksal değerleri koruyan ceza normları açısından rıza geçersizdir.⁸³⁰ Doktrindeki bir başka görüşe bir suç tipinde hem bireysel hem toplumsal hukuki değerleri koruma altına alınması durumunda; söz konusu suç tipine rızanın etkili olabilmesi için ilgili suç tipinde bu değerlerden hangisinin ağır bastığını belirlemek gerekir. Toplumsal değer ağır basarsa rızanın etkisiz olduğunu kabul etmek gerekir. Buna karşılık bireysel hukuki değerler ağır basarsa söz konusu rıza bir hukuka uygunluk nedeni olarak suç tipinin oluşmasını engeller.⁸³¹

Kanun koyucunun bu suç adliye karşı suçlar başlığı altında düzenlemesi, korunan hukuki değer olarak maddi gerçeğin tespitinin sağlanmasına öncelik tanıdığı şeklinde değerlendirilebilir. Ancak 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik kanun koyucunun modern eğilimin etkisinde olduğunu göstermektedir. Şöyle ki, kanun metninden de anlaşılacağı üzere adil yargılanma hakkı ile ilgili olan suçlu sayılmama karinesi ve yine özel hayat ile haberleşmenin gizliliği gibi insan haklarının ihlal edilmesi objektif cezalandırılabilir şartı olarak suç tipine eklenmiştir. Bu nedenle adliye aleyhine suçlardan olan soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun koruduğu hukuki değerler açısından devlete veya kamuya ait çıkarlardan ziyade insan haklarına doğru bir değişim gösterdiğini söylemek mümkündür. Ancak yine de kanun sistematigi göz önünde tutularak bu suç tipinde topluma ait hukuki değerlerin korunan hukuki değerler arasında önemini koruduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Tüm bu nedenlerle yukarıda açıkladığımız kriterlere göre bu suç tipi ile korunmak istenen tüm hukuki değerlerin kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği haklara ilişkin olmadığı anlaşılmalı, ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin bu suç tipi bakımından uygulanamayacağını değerlendirmekteyiz. Ayrıca 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin gerekçesinde de açıkça kişilerin ifadelerinin içeriklerinin; rızaları olsa bile; açıklanamayacağı belirtilmekle, ilgilinin

⁸²⁹ Sırma, İlgilinin Rızası, s. 186.

⁸³⁰ Ekici Şahin, Ceza Hukukunda Rıza, s. 112.

⁸³¹ Ünver, Hukuksal Değer, s. 983.

rızasının bu suç tipi bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanamayacağı açıkça vurgulanmıştır.⁸³² Nitekim doktrinde de suç tipi ile korunan hukuksal değerler gerekçe gösterilerek ilgilinin rızasının bir hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanamayacağı kabul edilmektedir.⁸³³

c) Görevin Yerine Getirilmesi

5237 sayılı TCK'nun 24. maddesinin birinci fıkrasında “Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez” denilmek suretiyle bir kişinin kanunun kendisine verdiği yetkiyi kullanması hali, bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenleme altına alınmıştır. Madde metninde kullanılan “kanun” ifadesinden kastedilen tüm “yazılı hukuk kuralları”dır.⁸³⁴

Konumuz açısından değerlendirme yapacak olursak, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan 20.02.2012 tarihli ve 153 sayılı “Soruşturmanın Gizliliği ve Basın Sözcülüğü” başlıklı genelge ile daha sonra bu genelgeyi güncelleyen 23.12.2015 tarih ve 153/1 sayılı “Basın Sözcülüğü ile Medya İletişim Büroları” başlıklı (19120602-010-06-02-0479-2014 E.) genelgenin bir “yazılı hukuk kuralı” olarak incelediğimiz suç tipi bakımından göz önünde tutulması gerekir. Buna göre eğer bir Cumhuriyet savcısı bu genelgedeki kurallara uygun olarak bir açıklama yapmışsa, yaptığı açıklama soruşturmanın gizliliğini ihlal etse dahi eyleminin hukuka uygun olduğunu kabul etmek gerekecektir.⁸³⁵

⁸³² “Bu bakımdan, soruşturma sürecinde kişilerin şüpheli veya tanık sıfatıyla alınan ifadelerinin içerikleri hakkında, rızaları olsa bile, iddianame düzenlenip kamu davası açılıncaya kadar kamuya açıklama yapılamayacaktır.”. Bkz. 6352 sayılı Kanunun 92. maddesinin madde gerekçesi. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Kanunlar_sd.durumu?Kanun_no=6352 (07.12.2015).

⁸³³ Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 136. Alman hukukunda da hem doktrinde hem yargı kararlarında suç tipi ile korunmak istenen hukuki değerlerin yalnızca ilgili kişiye ait hukuki değerler olmadığı gerekçe gösterilerek Alman Ceza Kanununun 353d maddesinin üçüncü fıkrasındaki seçimlik hareket bakımından rızanın geçerli bir hukuka uygunluk nedeni olmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Schönke/ Schröder, s. 3164; aynı görüşte Fischer, s. 2527, Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin 27.06.2014 tarihinde vermiş olduğu karar için bkz. http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20140627_2bvr042912.html (04.01.2016).

⁸³⁴ Koca, Hukuka Uygunluk Sebepleri, s. 135; Hafizoğulları/ Özen, s. 214.

⁸³⁵ Nitekim Alman hukukunda da yargı görevlileri tarafından soruşturmaya ait belgelerin içeriğinin yasal yetki çerçevesinde açıklanması hukuka uygun olarak kabul edilmektedir. Bu

IV. NİTELİKLİ HALLER

A. Genel Olarak

İncelediğimiz suç tipinin 5237 sayılı Kanununun 285. maddesinin 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki üçüncü fıkrasında; suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi cezanın ağırlaştırılmasını gerektirecek bir nitelikli hal olarak düzenlenmekteydi. Ancak kanun koyucu yaptığı değişiklikle uyumlu olarak bu suçun basın yoluyla işlenmesi nedeniyle cezanın ağırlaştırılmasını izlediği suç siyaseti gereği uygun bulmamış, bu nedenle söz konusu suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesini nitelikli hal olarak düzenlemekten vazgeçmiştir.

B. Cezanın Arttırılmasını Gerektiren Nitelikli Hal Olarak Suçun Kamu Görevlisi Tarafından Görevinin Sağladığı Kolaylıktan Yararlanılarak İşlenmesi

1. Kamu Görevlisi Kavramı

Kamu görevlisi kavramına ilişkin olarak doktrinde yapılmış tanımlar bulunmakla birlikte,⁸³⁶ kavram 5237 sayılı Kanununun 6. maddesinin 1-c bendinde “*Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi... anlaşılır*” şeklinde tanımlanmıştır.

İncelediğimiz suç tipi bakımından kamu görevlisi kavramının taşıdığı anlamı ortaya koymak gerekmektedir. 5237 sayılı Kanununun 6. maddesinde yapılan tanım incelediğimiz suç tipi bakımından bağlayıcı olduğundan; kamu görevlisi kavramının sınırlarını bu tanıma göre belirlemek gerekmektedir.

nedenle söz konusu açıklamalar Alman Ceza Kanunu'nun 353d maddesinin üçüncü fıkrasındaki suç tipinin oluşumuna sebebiyet vermemektedir. Bkz. Fischer, s. 2528.

⁸³⁶ Burcu Demren Dönmez, “Türk Ceza Kanununda ‘Kamu Görevlisi’ kavramı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 2011, S. 94, s. 95-130; Hüseyin Aydın, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 68, S. 2010/1, s. 109-128; Hasan Tahsin Gökcan, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda ‘Kamu Görevlisi’ Tanımı ve Bu Yasa Döneminde 4483 Sayılı Kanunun Uygulanması”, *3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi*, Bahri Öztürk (edt.), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 677, s. 677-681.

5237 sayılı Kanunun 6. maddesindeki tanımdan anlaşılacağı üzere bir kişinin incelediğimiz suç tipi bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilebilmesi için; birtakım şartların bulunması gerekir. Öncelikle bu kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için bir “*kamusal faaliyet*”in bulunması⁸³⁷ ve kişinin istihdam ilişkisi bulunmasa dahi bu faaliyete katılmış olması gerekir.⁸³⁸

5237 sayılı Kanunun 6. maddesindeki tanım doğrultusunda kimlerin kamu görevlisi sayılacağına dair ayrıntılı değerlendirmeler yapılmakla birlikte,⁸³⁹ kanaatimizce incelediğimiz suç tipi bakımından kimlerin kamu görevlisi sayılacağı hususunda tartışma yaratabilecek bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle somut olayda failin maddede sayılan koşulları taşıması halinde kamu görevlisi olarak sayılması gerektiğini belirtmekle yetineceğiz.

2. Suçun Kamu Görevlisi Tarafından Görevinin Sağladığı Kolaylıktan Yararlanılarak İşlenmesi

Bu şart incelediğimiz suç tipini düzenleyen 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinin 4. fıkrasında söz konusu nitelikli halin bir koşulu olarak “*kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde*” şeklinde düzenlenmiştir.

Konumuz açısından asıl önem arz eden husus kanun koyucunun cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli halin gerçekleşmesi için; varlığını aradığı bu şartın anlamını ortaya koymaktır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere; bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin kamu görevlisi olması yeterli kabul edilmemiş, kamu görevlisinin görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak bu suçu işlemiş olması bir şart olarak düzenlenmiştir.

Kanunun gerekçesinde veya başka bir maddesinde “*kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde*” ifadesinin

⁸³⁷ Aydın, Kamu Görevlisi Kavramı, s. 119.

⁸³⁸ Selami Turabi, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 20, Aralık 2012, s. 102, s. 87-109.

⁸³⁹ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 97 vd.

anlamına ilişkin açıklayıcı bir değerlendirme yapılmamıştır. 5237 sayılı Kanunun 137, 205, 281, 282, 283 ve 284. maddelerinde de failin kamu görevlisi olması söz konusu suçların işlenmesi nedeniyle verilecek cezanın ağırlaştırılmasını gerektirecek nitelikli bir hal olarak öngörülmüşse de, 5237 sayılı Kanundaki suç tiplerinde bu kavramın kullanıldığı başkaca bir nitelikli hal bulunmamaktadır. Bu kurala en yakın ifade 5237 sayılı Kanunun 282. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Bu suçun kamu görevlisi tarafından... mesleğin icrası sırasında işlenmesi halinde...*” şeklinde bulunmaktadır. Nitekim Kanunun ilgili maddesinin gerekçesinde bu nitelikli halin kamu görevlisinin görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak bu suçu işlemesi durumunda uygulanacağı belirtilmiş ve söz konusu şartın anlamı bu şekilde ortaya konmuştur.⁸⁴⁰ Doktrinde bu kavram ile kastedilenin madde metninde açıklanması gerektiği belirtilerek söz konusu düzenleme eleştirilmiştir.⁸⁴¹ Yine doktrinde 5237 sayılı Kanunun 281. maddesinin 2. fıkrasında bu suçun kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesinin cezanın ağırlaştırılmasını gerektirecek bir nitelikli hal olarak düzenlenmesi, kamu görevlisinin söz konusu suçu göreviyle bağlantılı olarak işlemesinin daha kolay olması gerekçesiyle açıklanmıştır.⁸⁴²

Tüm bu nedenlerle söz konusu nitelikli halin gerçekleşmesi için varlığı gereken bu şartın anlamını, incelediğimiz suç tipinin özelliklerini göz önünde tutarak yorum faaliyeti çerçevesinde belirlemek gerekmektedir.

3. Değerlendirme

İncelediğimiz suç tipi özgü bir suç tipi olmadığı için tüm gerçek kişiler tarafından işlenebileceği gibi, kamu görevlileri tarafından da işlenebilir. Bu durumda yapılması gereken bu suç tipinin kamu görevlileri tarafından işlenmesinin cezanın ağırlaştırılmasını gerektirecek nitelikli bir hal olarak düzenlemesinin gerekçesi de göz önünde tutularak bu nitelikli halin anlamını ortaya koymaktır.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu soruşturma işleminin içeriğinin

⁸⁴⁰ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 1050.

⁸⁴¹ Olgun Değirmenci, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu*, 1. bs., Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 477.

⁸⁴² Koca/ Üzülmüş, Özel Hükümler, s. 942.

açıklanması suretiyle işlenebilmektedir. Dolayısıyla bu suçun işlenebilmesi için soruşturma işlemlerinin içeriğine ulaşmak gerekmektedir. İşte soruşturma işleminin içeriğine ulaşmak bazı kamu görevlilerinin görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanmaları durumunda bu kişiler açısından daha kolay olacaktır. İşte kanun koyucu bu kişilerin yürüttükleri kamu görevinin kendilerine sağladığı bu kolaylığı kötüye kullanarak söz konusu suçu işlemelerini cezanın ağırlaştırılmasını gerektirecek bir nitelikli hal olarak düzenlemeyi uygun görmüştür.

İncelediğimiz suç tipi bakımından hangi kamu görevlilerinin görevinin bu suçu işlemek bakımından kendisine kolaylık sağladığını belirlemek gerekmektedir. Kanaatimizce öncelikle söz konusu soruşturmada görev alan kamu görevlileri bakımından bu durum geçerlidir. Örnek vermek gerekirse, soruşturmada görev alan yargı görevlileri, kolluk ve kalem personelinin yürütmüş oldukları kamu görevi kendilerine bu suçu işlemek bakımından kolaylık sağlamaktadır. Örneğin herhangi bir soruşturma kapsamında şüphelinin veya tanığın ifadesinin alınması esnasında hazır bulunması gereken zabıt kâtabi ile herhangi bir soruşturma kapsamında yapılan arama işleminde görev alan adli kolluk görevlisinin söz konusu soruşturma işleminin içeriğine ulaşması diğer kişilere göre daha kolaydır.

Tüm bu nedenlerle söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi için, öncelikle kişinin kamu görevlisi olup olmadığı tespit edilmelidir. Kişinin 5237 sayılı Kanunun 6. maddesinde sayılan şartları taşıması nedeniyle kamu görevlisi olduğu belirlendikten sonra, somut olayın özelliklerine göre söz konusu kamu görevlisinin yürüttüğü görevin bu suçu işlemek bakımından kendisine kolaylık sağlayıp sağlamadığının ve kamu görevlisinin bu suçu görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak işleyip işlemediğinin tespit edilmesi gerekir.⁸⁴³ Somut olayda tüm bu

⁸⁴³ Yargıtay sanık hakkında resmi belgeyi yok etmek suçundan açılan bir davada mahkeme tarafından sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 205/2 maddesi ve fıkrası gereğince artırım yapılmasına ilişkin kararın temyiz edilmesi üzerine vermiş olduğu kararında "adliye hizmetli kadrosunda çalışan ve Cumhuriyet savcılığı ilamat dosyalarını yetkili katip adına takip eden sanığın personel yetersizliği nedeniyle bu işlere yardım ettiğinin iddia olunması karşısında, infaz evrakının takip konusunda ne şekilde görevlendirildiği ve TCK'nın 6/1-c maddesi kapsamında kamu görevlisi olup olmadığı araştırılıp tartışılmadan yazılı şekilde hükümler kurulması" şeklinde değerlendirme yaparak kararın bu yönden bozulmasına karar vermiştir. Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 23.03.2011 tarih, E. 2010/13347 K. 2011/1655 sayılı ilamı, uyap

şartların gerçekleştiği tespit edilirse; söz konusu kamu görevlisi hakkında 5237 sayılı Kanununun 285. maddesinin birinci fıkrasına göre verilecek ceza maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen kural çerçevesinde cezanın yarısına kadar mahkeme tarafından takdir edilecek bir oranda arttırılmalıdır.

V. KUSURLULUK

A. Genel Olarak

Kusurluluk dar anlamda tipikliğe dâhil olmayan, ancak geniş anlamda tipiklik bakımından değerlendirilmesi gereken bir husustur. Dar anlamda tipikliğin gerçekleşmesi ile birlikte bir haksızlık ortaya çıkmaktadır. Bu durum fail ile ilgili olmayıp; fiil ile ilgili yapılan bir değerlendirmenin sonucunda ortaya çıkmaktadır. Geniş anlamda tipikliğin bir unsuru olarak kusurluluk ise fail ile ilgili bir değerlendirme olup; failin söz konusu tipik haksızlıktan sorumlu tutulup tutulamayacağını belirlemek için varlığı aranan bir durumdur.⁸⁴⁴ Bu nedenle kusur yargısı fiil hakkında değil, fail hakkında yapılmaktadır.⁸⁴⁵ Ancak fail hakkında kusur yargısının yapılabilmesi için tipik bir haksızlığın gerçekleşmiş olması zorunludur.⁸⁴⁶ Objektif cezalandırılabilme şartları ise, tipik haksızlığın bir unsuru olmadığından kusurluluk değerlendirmesinde dikkate alınmazlar.⁸⁴⁷

Bilindiği üzere doktrindeki modern görüş, haksızlık ile kusurluluğu kesin bir şekilde ayırmıştır.⁸⁴⁸ Bu nedenle kusurluluk değerlendirmesi; tipik haksızlığın

(02.12.2015). Yargıtay'ın vermiş olduğu karar göz önünde tutulduğunda incelediğimiz suç tipi bakımından değerlendirme yapacak olursak, bir kişi hakkında maddenin dördüncü fıkrası doğrultusunda artırım yapılabilmesi için zabıt katibi ve kolluk görevlisi olması yeterli kabul edilmeyecektir. Söz konusu soruşturma işleminin içeriğine erişiminin üstlendiği kamu görevi nedeniyle kolaylaşmış olması gerekecektir. Örneğin herhangi bir mahkemede çalışan zabıt katibinin üstlendiği kamu görevi nedeniyle soruşturma işleminin içeriğine ulaşması için bir kolaylığa sahip olmaması durumunda adliyede çalışan bir kişi olması bu artırımın yapılması için yeterli kabul edilmeyecektir.

⁸⁴⁴ Sözüer, Hukuki Hata, s. 468; Akbulut, Genel Hükümler, s. 171.

⁸⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Cebre, Zorunluluk Hali, s. 239.

⁸⁴⁶ Koca/ Üzülmüş, Genel Hükümler, s. 78.

⁸⁴⁷ Kudlich, s. 283.

⁸⁴⁸ Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 480; Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 364; Akbulut, Genel Hükümler, s. 463.

belirlenmesinden sonra yapılmaktadır. Haksızlık incelemesinin konusu ceza kanunlarında öngörülen tipik bir haksızlığın oluşup oluşmadığıyla ilgili iken, kusurun konusu ise failin hukuka uygun davranmak imkânı varken; hukuka aykırı olan davranışı seçerek tipik haksızlığı gerçekleştirmesinden dolayı hakkında yapılan kınama yargısıdır.

Failin söz konusu tipik haksızlıktan sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle kişinin kusur yeteneğine sahip olması gerekmektedir. Kusur yeteneğinin unsurları ise, algılama yeteneği ile irade yeteneğidir.⁸⁴⁹ İşte bir kişinin gerçekleştirmiş olduğu tipik haksızlıktan dolayı kınanabilmesi için öncelikle kusur yeteneğine, dolayısıyla irade ve algılama yeteneğine sahip olması gerekir. Failin tipik haksızlığın gerçekleştirilmesi nedeniyle kınanabilmesi ve kusurlu sayılabilmesi bakımından dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da; kusurluluğu azaltan veya kaldıran bir sebebin bulunup bulunmadığının tespit edilmesidir.

B. Değerlendirme

Kusurluluğu kaldıran veya azaltan sebepler 5237 sayılı Kanunun genel hükümler kısmında açıkça düzenlenmiştir. İncelediğimiz suç tipi kusurluluğu etkileyen nedenler bakımından farklılık arz etmez. Bu nedenle teorik olarak kusurluluğu etkileyen tüm sebepler bu suç tipi bakımından da geçerlidir.

Konumuz açısından en çok dikkat edilmesi gereken düzenleme 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenen hata halleridir.⁸⁵⁰ *Hata, maddi veya normatif dünyaya ilişkin bir şeyin veya gerçekliğin olduğundan farklı biçimde algılanması veya değerlendirilmesidir. Hata halleri, kural üzerinde ve fiil üzerinde olmak üzere iki türdür.*⁸⁵¹ Doktrinde kural üzerinde hata

⁸⁴⁹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 369; Akbulut, Genel Hükümler, s. 467; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 481.

⁸⁵⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Mahmut Koca, "Ceza Hukukunda Hata", 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Bahri Öztürk (edt), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 81-103, Veli Özer Özbek, "Türk Ceza Kanununa Hata", *Ceza Hukuku Dergisi*, Y. 3 S. 7, Ağustos 2008, s. 80-95.

⁸⁵¹ Devrim Güngör, *Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata*, 1. bs., Yetkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 23.

hali, “*haksızlık yanılması*” olarak isimlendirilerek “*doğrudan haksızlık yanılması*” ve “*dolaylı haksızlık yanılması*” olarak iki tür haksızlık yanılması varlığı kabul edilmektedir.⁸⁵² Bu görüşe göre “*soyut haksızlık yanılması*” olarak da isimlendirilebilecek olan doğrudan haksızlık yanılması, failin yasaklayıcı normu gözden kaçırmaması halindedir.⁸⁵³ Dolaylı haksızlık yanılması ise failin bir hukuka uygunluk sebebinin hukuki varlığında yanılığa düşmesidir.⁸⁵⁴

İncelediğimiz suç tipi bakımından, bir kişi hakkında 5237 sayılı TCK’nın 30. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen doğrudan haksızlık yanılması uygulanabilmesi için, kişinin kaçınılmaz olarak bu hataya düşmesi gerekir.⁸⁵⁵ Bir hatanın kaçınılmaz olarak kabul edilebilmesi için ise, kişinin bu hataya düşmekte taksir düzeyinde bile olsa kendisine atfedilecek bir hata bulunmamalıdır.⁸⁵⁶ Burada hemen şunu belirtelim ki, haksızlık yanılması kastı değil kusurluluğu kaldıran bir sebeptir.⁸⁵⁷ Zira fail burada normatif bir hataya düşmektedir. Çünkü gerçekleştirdiği eylem maddi ve manevi tüm unsurları ile birlikte tipik haksızlığın gerçekleşmesine sebebiyet vermektedir. Bu durumda kişi bakımından hataya düşülmesini kaçınılmaz kılan şey; herkes bakımından geçerli nitelikte objektif bir neden olabileceği gibi; sübjektif nitelikte de olabilir. İncelediğimiz suç tipi bakımından failin bu hata halinden istifade edebilmesi için, soruşturma işleminin içeriğini alenen açıklamanın suç oluşturacağı hususunda kaçınılmaz bir yanılığa düşmüş olması gerekir. Kanaatimizce bir kişinin kaçınılmaz olarak böyle bir hataya düşmesi ihtimali çok az olsa da, söz konusu şartların gerçekleşmesi durumunda fail kusurlu kabul edilemeyeceğinden ceza verilemeyecektir.

İncelediğimiz suç tipinin (a) ve (b) bendinde sayılan koşullar, tipik haksızlığa

⁸⁵² Olgun Değirmenci, “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 110, 2014, s. 141, s. 129-188.

⁸⁵³ Koca/ Üzülmüş, Genel Hükümler, s. 347; Sözüer, Hukuki Hata, s. 481.

⁸⁵⁴ Devrim Güngör, “Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 68, 2007, s. 136, s. 135-160.

⁸⁵⁵ Sesim Soyer Güleç, “Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10 S. 1, 2008, s. 80, s. 59-91.

⁸⁵⁶ Güngör, Kural Üzerinde Hata, s. 159.

⁸⁵⁷ Akbulut, Genel Hükümler, s. 465.

dâhil olmadığından kusurluluk incelemesine konu olamayacaktır. Bu durum objektif cezalandırılabilme şartlarının genel özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Bilindiği üzere objektif cezalandırılabilme şartları tipik haksızlığın unsurları içerisinde olmadıklarından kusur yargısı bakımından değerlendirmeye tabi tutulamazlar. Zira objektif cezalandırılabilme şartları isminden de anlaşılacağı üzere objektif koşullardır.⁸⁵⁸ Objektif cezalandırılabilme şartlarının somut olayda gerçekleşmesi yeterli olup, failin kastının kapsamında olması gerekmemektedir. Bu nedenle (a) ve (b) bendinde sayılan koşulların gerçekleşmesi yeterli olup, failin bu koşulların gerçekleşmesi hususunda hataya düşmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olayda bu şartların gerçekleşmesinde bir hataya düşülüp düşülmediğinin doğrudan haksızlık yanılığsı kapsamında göz önünde tutulması mümkün değildir. Bir başka deyişle failin bu şartlardan herhangi biri gerçekleşmesine rağmen şartın gerçekleşmediği hususunda bir hataya düşmesi durumunda hata hükümlerinden yararlanması söz konusu olamaz.

Konumuz açısından asıl incelenmesi gereken husus failin tipik haksızlığı gerçekleştirdiği hususunda bir hataya düşmeyip, somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı düşüncesiyle hareket etmesi halidir. Bilindiği üzere incelediğimiz suç tipi bakımından özel nitelikte iki hukuka uygunluk nedeninin varlığını kabul etmekteyiz. İşte failin tipik haksızlığı gerçekleştirmesine rağmen eyleminin savunma hakkı veya basının haber verme hakkı kapsamında olduğunu düşünerek hareket etmesi halini, ceza kanunumuzdaki düzenlemeler çerçevesinde değerlendirmek gerekirse, bu durum 5237 sayılı Kanunun 30/4 madde ve fıkrasında düzenlenen doğrudan haksızlık yanılığsı kapsamında kabul edilebileceği gibi, aynı Kanunun 30/3 madde ve fıkrası bağlamında hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarında hata olarak kabul edilmesi de mümkündür. Yine 5237 sayılı Kanunun 27/1 madde ve fıkrası bağlamında hukuka uygunluk nedenlerinin sınırının kast olmaksızın aşılması hali olarak kabul etmek de mümkündür.

Birinci ihtimal, failin hukuka uygunluk nedeni bakımından düştüğü hatanın

⁸⁵⁸ Kudlich, s. 283.

dolaylı haksızlık yanılığı kapsamında değerlendirilmesidir. Bu durumda kusurluluk bakımından değerlendirme yapılmalı, kişinin bu hataya düşmesinin kaçınılmaz olarak değerlendirilmesi halinde kişiye ceza verilmemelidir. İkinci ihtimal olarak, failin hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hataya düştüğü kabul edilirse, bu durum failin kastını ortadan kaldıracığından; söz konusu suç unsurları itibariyle oluşmayacaktır. Doktrinde kast olmaksızın hukuka uygunluk nedeninin şartlarında sınırın aşılması, hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hatanın bir görünümü olarak kabul edilmektedir.⁸⁵⁹ Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, hukuka uygunluk nedeninin sınırlarının kast olmaksızın aşılması hali failin kastını ortadan kaldıracığından incelediğimiz suç tipi oluşmayacaktır.⁸⁶⁰ Yine 5237 sayılı Kanununun 27/1 maddesi ve fıkrası doğrultusunda incelediğimiz suç tipinin taksirle işlenmesi söz konusu olmadığından failin cezalandırılması mümkün olmayacaktır.⁸⁶¹

Basının haber verme hakkı bakımından konu daha büyük önem arz etmektedir. Basının haber verme hakkının incelediğimiz suç tipi bakımından sınırlarının belirlenmesi daha zordur. Bu nedenle bir basın mensubunun soruşturma işleminin içeriğine ilişkin açıklama yaparken haber verme hakkının sınırlarını aşması mümkündür. İşte bir basın mensubunun soruşturma işleminin içeriğine ilişkin yaptığı haberin; haber verme hakkı hukuka uygunluk nedeninin sınırları içerisinde olmaması durumunda bu kişinin sınırı kasten aşmış olduğunu tartışmak gerekecektir. Örnek vermek gerekirse kamuoyunda yakından takip edilen bir soruşturma dosyasına ilişkin basın tarafından yoğun bir şekilde haber yapıldığı bir dönemde; failin söz konusu soruşturmaya ilişkin bir işlemin içeriğini açıklanması durumunda, somut olayda haber verme hakkının sınırları fail tarafından taksirle aşılmışsa failin eylemi suç

⁸⁵⁹ Mahmut Koca/ İlhan Üzülmöz, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması”, *EÜHFD*, C.11, S. 1-2, Erzincan 2007, s. 49, s. 39-53.

⁸⁶⁰ Nitekim Alman hukukunda da Alman Ceza Kanunu'nun 353d maddesindeki suç tipinin maddi unsurları veya hukuka uygunluk nedenlerinin sınırları bakımından failin hataya düşmesinin kastı ortadan kaldıracığı ve söz konusu suçun oluşmayacağı değerlendirilmektedir. Bkz. Schönke/ Schröder, s. 3164.

⁸⁶¹ Doktrindeki bu görüşe göre hukuka uygunluk nedenlerinin sınırlarına ilişkin düşülen hata hali tıpkı hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarındaki hata hali gibi kastı ortadan kaldırmaktadır. Kastı kaldıran hata halleri, suçun maddi unsurlarında hata, suçun nitelikli unsurlarında hata, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata ve hukuka uygunluk nedenlerinin sınırında hata olmak üzere dört çeşittir. Bkz. Koca, Hata, s. 84.

oluşturmayacaktır.

Bilindiği üzere ceza yargılamasında verilebilecek karar çeşitleri 5271 sayılı CMK'da sınırlı olarak sayılmıştır. Failin düştüğü hata hali, haksızlığın gerçekleşmesine engel olmayıp, yalnızca kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul edilirse; 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendi gereğince fail hakkında cezaya hükmedilmeyecektir. Oysa bizim de katıldığımız görüşe göre failin haber verme hakkı veya savunma hakkının sınırlarını kast olmaksızın aşması, kastı ortadan kaldıran bir durum olarak kabul edildiğinden, fail hakkında 223. maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince beraat kararı vermek gerekecektir.

VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

Ceza kanunlarında düzenlenen suç tiplerinden dolayı failin cezalandırılabilmesi için kural olarak söz konusu suç tipinin unsurları itibariyle tamamlanmış olması gerekmektedir. Buna karşılık teşebbüs durumunda fail suçu tamamlamak isteğiyle icraya başlamakta, fakat elinde olmayan çeşitli nedenlerle suç tamamlanamamaktadır. Tozman'a göre; *teşebbüs failin işlemeye kastettiği bir suçun icrasına elverişli hareketlerle başlamasına rağmen iradesi dışında ortaya çıkan bir sebep nedeniyle suçu tamamlayamaması halidir.*⁸⁶² Soyaslan'a göre; *suça teşebbüs, sübjektif olarak tamamlanmak istenen; ancak objektif olarak tamamlanmayan suçtan dolayı failin cezalandırılmasını öngören bir ceza hukuku kurumudur.*⁸⁶³ *Teşebbüs kurumu failin unsurları itibariyle tamamlanmamış olan bir suçtan cezalandırılmasını öngördüğü için cezalandırma alanını genişletici bir mahiyet taşımaktadır.*⁸⁶⁴ Teşebbüs kurumunun genel olarak kabul edilen iki unsuru vardır. Birincisi sübjektif nitelikte olup, suçun tamamlanmasına yönelik kasttır. İkincisi ise objektif unsur

⁸⁶² Önder Tozman, *Suçta Teşebbüs*, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 397.

⁸⁶³ Doğan Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, Kazancı Hukuk Yayınları No. 131, Ankara 1994, s. 21.

⁸⁶⁴ Yüksel Bat, "Suça Teşebbüs ve Yargıtay Uygulaması", *Legal Hukuk Dergisi*, C. 13, S. 151, Temmuz 2015, s. 156, s. 149-192.

olarak; suçun icrasına başlanmış, ancak tamamlanmamış olmasıdır.⁸⁶⁵

Teşebbüs konusunu izah edebilmek için öncelikle incelediğimiz suçun unsurları bakımından bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Daha önce yaptığımız açıklamalarda vurguladığımız üzere; incelediğimiz suç tipinin sırf hareket suçu olduğunu değerlendirmekteyiz.⁸⁶⁶ Dolayısıyla 285/1-a bendinde sayılan hakların ihlal edilmesini bir netice olarak değerlendirmemekteyiz. Her suçta bir netice olmasını zorunlu kabul etmediğimiz için, bu suç tipini neticesi harekete bitişik bir suç tipi olarak da görmemekteyiz. Ancak doktrinde benzer görüşte olanlar olduğu gibi, farklı görüşte olanlar olduğu için, iki ihtimali de göz önünde tutarak konuya açıklık getirmek gerekmektedir. Bu suç tipinin somut tehlike suçu olduğunu ve (a) ile (b) bendinde sayılan koşulların somut tehlike olarak kanun metnine konulduğunu değerlendirmekteyiz. Ayrıca gerçekleşmesi istenmeyen bu somut tehlikenin bir netice olmadığını, objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu kabul etmekteyiz. Ancak doktrinde somut tehlike suçlarında gerçekleşmesi istenmeyen ve kanun metnine konulan somut tehlikenin netice olarak kabul edilmesi gerektiği de savunulduğu için; bu konuda da değerlendirme yapmak gerekmektedir.⁸⁶⁷

1. Sırf Hareket Suçu ve Teşebbüs

Suç teorilerinde neticenin varlığına ilişkin iki türlü görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre her suçta bir netice vardır. Neticesiz suç olması mümkün değildir.⁸⁶⁸ Neticenin suç tipini düzenleyen kanun metninde açıkça belirtilmediği durumlarda da bir netice bulunduğu kabul edilmektedir. Bu suç tiplerinde netice hareketin tamamlanmasıyla gerçekleşmektedir. Bunlar neticesi harekete bitişik suçlar olarak kabul edilmektedir. Her suç tipinde netice bulunmasını zorunlu kabul etmeyen

⁸⁶⁵ Adem Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, Kazancı Hukuk Yayınları No. 134, İstanbul 1994, s. 157; Hafizoğulları/ Özen, s. 309.

⁸⁶⁶ Okuyucu Ergün, *Soruşturmanın Gizliliği*, s. 268.

⁸⁶⁷ Nitekim Yargıtay'ın da bu yönde vermiş olduğu kararlar bulunmaktadır. "Sanığa yüklenen suçun somut tehlike suçlarından olması, sanığın söz ve davranışlarının neden olduğu kamu güvenliği yönünden açık ve somut bir tehlikenin saptanamaması karşısında suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden soyut tehlikeden...". Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 20.06.2011 tarih, E. 2008/ 17975 K. 2011/ 5214 sayılı kararı, uyp (26.11.2015).

⁸⁶⁸ İçel, *Genel Hükümler*, s. 258.

görüŖe göre, suç tipleri neticeli suçlar ve sırf hareket suçları olarak ikiye ayrılmaktadır. Tamamlanması için neticenin aranmadığı suç tiplerine sırf hareket suçları denmektedir.⁸⁶⁹

Sırf hareket suçlarına teşebbüsün mümkün olup olmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre sırf hareket suçlarına teşebbüs mümkün değildir.⁸⁷⁰ Diğer bir görüşe göre ise sırf hareket suçlarında hareketten ayrı bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığından fiilin işlenmesi ile suç tamamlanır. Bu suçlara teşebbüs ancak icra hareketlerinin kısımlara bölünme imkânının bulunması halinde mümkün olabilir.⁸⁷¹ Bir başka deyişle fail icra hareketlerine başlamasına rağmen elinde olmayan sebeplerle icra hareketlerini tamamlayamazsa suça teşebbüs mümkün olur.

Sırf hareket suçunun işleniş şekli de önem arz etmektedir. Örnek vermek gerekirse, hakaret içeren ifadelerin sözlü olarak söylendiği hallerde hakaret suçu teşebbüse elverişli değildir. Buna karşılık hakareti oluşturan fiil bir mektup vasıtası ile işleniyorsa; mektup muhatabına ulaşınca kadar fiilin icrası devam ettiği için bu suça teşebbüs mümkündür.⁸⁷²

2. Neticesi Harekete Bitişik Suç ve Teşebbüs

Neticesiz suç kavramını kabul etmeyen görüşe göre, kanuni tanımda bir neticeye yer verilmemişse, neticesi harekete bitişik suç tipinden bahsedilir.⁸⁷³ Bu

⁸⁶⁹ Koca/ Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 117; Akbulut, Genel Hükümler, s. 271; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 273.

⁸⁷⁰ Özgenç, Genel Hükümler, s. 471.

⁸⁷¹ Zafer, Genel Hükümler, s. 422; Ersan, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, s. 393. “Örneğin iftira suçu sırf hareket suçu olduğundan yetkili makamlara asılsız suç isnadını içeren ihbar ya da şikayetten veya uydurulan delillerden haberdar olduklarında tamamlanır. Ancak savcılığa yazılmış ve suçsuz olduğu bilinen bir kimseye suç isnadını içeren mektubun, yolda kaybolması veya soruşturmaya yetkili makama ulaşmaması halinde ya da suçun eser ve delilleri uydurulurken icra hareketlerine başlanıp da bitirilemediği durumlarda teşebbüsten bahsedilir.” Bkz. Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 248.

⁸⁷² Koca/ Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 408. Nitekim Alman hukukunda da hareketin parçalara bölünebildiği hallerde sırf hareket suçlarına teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilmektedir. Akt. Tozman, Suça Teşebbüs, s. 228.

⁸⁷³ Alacakaptan, s. 47; Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, s. 81; Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 487; Daragenli, Tehlike Suçları, s. 170.

yazarlara göre neticesi harekete bitişik suçlara teşebbüs mümkün değildir.⁸⁷⁴

3. Somut Tehlike Suçu ve Teşebbüs

Somut tehlike suçlarının teşebbüse elverişli olup olmadığı da somut tehlike suçunu açıklayan teorilere göre farklılık arz etmektedir. Bir görüşe göre somut tehlike suçları neticeli suçlar grubuna girdikleri için; bu suçlara teşebbüs mümkündür. İcra hareketleri tamamlanmış olmasına rağmen kanuni tanımda gösterilen tehlike doğmamış olabilir. Dolayısıyla bu suçlara teşebbüs mümkündür. Görüldüğü üzere bu görüşte gerçekleşmesi istenmeyen ve kanun metnine konulan tehlike suçun netice unsuru olarak kabul edilmektedir.⁸⁷⁵

Bir başka görüşe göre somut tehlike suçlarında gerçekleşmesi istenmeyen ve kanun metnine konulan tehlike suçun netice unsuru olarak kabul edilmemelidir. Buradaki gerçekleşmesi istenmeyen tehlike bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmelidir.⁸⁷⁶ Somut tehlikenin gerçekleşmesi haksızlık tipine ait bir unsur olarak kabul edilmediği için failin kastının somut tehlikeyi kapsamasına gerek yoktur. Dolayısıyla bu tür suçlara teşebbüs cezalandırılmayacaktır.⁸⁷⁷

Tehlike suçlarına teşebbüsü mümkün gören başka bir görüşe göre; teşebbüsün cezalandırılma nedeninin zarar tehlikesi olduğu göz önünde tutulduğunda “*tehlike tehlikesinin*” cezalandırılması anlamsız gibi görünse de; somut olayın özelliklerine göre bu suçlara teşebbüsün cezalandırılması anlamlı hale gelebilir. Örneğin kanunun tehlike suçu olarak öngördüğü bir suç tipinin; kademeli olarak tamamlandığı ve tehlikeye bu şekilde ulaşıldığı durumda, bu suç tipine teşebbüsün mümkün olduğunu kabul etmek gerekmektedir.⁸⁷⁸

⁸⁷⁴ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 487; aynı görüşte Alacakaptan, s. 47; Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 412; Faruk Erem/ Ahmet Danişman/ Mehmet Emin Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara 1997, s. 309.

⁸⁷⁵ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 238; Zafer, Genel Hükümler, s. 203; Hakeri, Genel Hükümler, s. 177; Akbulut, Genel Hükümler, s. 334.

⁸⁷⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 210; Ersan, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, s. 393.

⁸⁷⁷ Koca/ Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 110.

⁸⁷⁸ Tozman, Suça Teşebbüs, s. 229.

Kanaatimizce diğer şartların varlığı halinde somut tehlike suçlarına teşebbüs mümkündür. Somut tehlike suçlarında gerçekleşmesi istenmeyen tehlikeyi netice olarak kabul etmediğimiz için, somut olayda suçun varlığına sebebiyet veren hareketin icrasının bölünebildiği durumlarda bu suç tipine teşebbüsün mümkün olduğunu değerlendirmekteyiz. Burada hemen şunu belirtelim ki, bir suç tipinin teşebbüse elverişli olması ile somut olayda bu suç tipine teşebbüsün cezalandırılmasını karıştırmamak gerekir. Örneğin icra hareketlerinin bölünebildiği bir durumda somut tehlike suçunun işlenmesine başlanmasına rağmen; tamamlanamaması nedeniyle bu suça teşebbüs koşulları itibariyle oluşmuş olacaktır. Ancak failin bu suça teşebbüsten cezalandırılabilmesi için somut tehlikenin gerçekleşmesi gerekir.

İncelediğimiz suç tipi bakımından konuyu ele alacak olursak, elverişli hareketlerle suçun icrasına başlanmasına rağmen, soruşturma işleminin içeriğine ilişkin alenen bir açıklamanın yapılamaması durumunda incelediğimiz suç tipine teşebbüs edilmiş olacaktır. Bir başka deyişle teşebbüs tüm şartları itibariyle oluşmuş olacaktır. Ancak failin bu teşebbüsten dolayı cezalandırılabilmesi için (a) veya (b) bendinde yer verilen somut tehlikelerden birinin gerçekleşmiş olması gerekir.

4. Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Teşebbüs

Objektif cezalandırılabilme şartları içeren suç tiplerine teşebbüsün mümkün olup olmadığı da tartışma konusudur. Bilindiği üzere bu tür suçlarda objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmedikçe faile ceza verilmez.⁸⁷⁹ Ancak bu gerekçeyle objektif cezalandırılabilme şartı içeren suç tiplerinin teşebbüse elverişli olmadığını söylemek mümkün değildir. Teşebbüs bir suçun tamamlanmış şekline göre, bünyesinde maddi unsurları yönünden eksiklik bulunan özel bir görünüm şeklini oluşturmaktadır. Oysa objektif cezalandırılabilme şartları suçun unsurları dışında kalmaktadırlar. Bu nedenle haksızlık alanıyla ilgili olmayan objektif cezalandırılabilme şartlarının haksızlık alanı ile ilgili bir konuyu engellemesi yani

⁸⁷⁹ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 465; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 197.

suçu teşebbüse elverişsiz hale getirmesi mümkün değildir.⁸⁸⁰

Doktrindeki bir başka düşünceye göre objektif cezalandırılma şartı içeren suçlara teşebbüs mümkündür. Ancak suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmediği sürece fail hakkında cezaya hükmedilmeyecektir.⁸⁸¹ Aksi yöndeki düşünceye göre failin cezalandırılması için objektif cezalandırılabilme şartı zorunlu olup, şartın gerçekleşmediği hallerde ise failin cezalandırılması mümkün değildir. Dolayısıyla objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlar teşebbüse elverişli değildir.⁸⁸²

Doktrindeki diğer bir görüş, objektif cezalandırılabilme şartını içeren suçlara teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilmekle birlikte şartın gerçekleşmesi halinde artık teşebbüsten söz edilemeyeceğini ileri sürmüştür.⁸⁸³ Bu görüşe göre teşebbüs aşamasında kalmış suçlarda teşebbüsten dolayı ceza verilirken meydana gelen tehlikenin ve zararın ağırlığı dikkate alınmaktadır. Objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesi durumunda artık indirim yapılması mümkün olmayacaktır.

5. Yayım Şartı ve Teşebbüs

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasında açıkça "*Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur*" dediği için basılmış eser yoluyla soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun işlenmesi halinde; teşebbüs hükümlerinin uygulanmasının mümkün olup olmadığını tartışmak gerekmektedir. Kanaatimizce konuya açıklık getirebilmek için söz konusu kuralın anlamını ortaya koymak gerekmektedir. Doktrinde basılmış eserler yolu ile işlenen suçlar bakımından aranan "yayım" şartını objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edenler⁸⁸⁴ bulunduğu gibi, suçun unsuru olarak ele alanlar da⁸⁸⁵

⁸⁸⁰ Üzülmöz/ Akkaş, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s. 78.

⁸⁸¹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 611; Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 138; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 569 vd.

⁸⁸² Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 411; Tozman, Suça Teşebbüs, s. 230.

⁸⁸³ Üzülmöz/ Akkaş, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s. 78.

⁸⁸⁴ Öztekin Tosun, "Basın Suçu ve Teşebbüs Sorunu", *İÜHF*, C. 45, S. 1-4, 1979-1981, s. 264 vd., s. 261-265.

bulunmaktadır.

Doktrinde bu şartı objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul eden görüşe göre, söz konusu kural basın özgürlüğünü koruyabilmek amacıyla kanun koyucu tarafından öngörülmüş bir objektif cezalandırılabilme şartıdır.⁸⁸⁶ Söz konusu şartın gerçekleşmediği durumlarda; kişinin cezalandırılması söz konusu olmayacaktır. Doktrinde “yayım” şartını suçun unsuru olarak kabul eden görüş, bu şartın objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi durumunda kastın kapsamının dışına çıkarılmasının fail aleyhine sonuç doğurmasını gerekçe göstererek, bu şartın unsur olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁸⁸⁷

Doktrinde bir başka görüşe göre yayım şartı, suçun unsurları içerisinde yer almakla birlikte; basılmış eser yoluyla işlenen suçun mahiyetine göre suçun unsurları içerisindeki durumu ayrı ayrı ele alınmalıdır.⁸⁸⁸ Bu görüşe göre neticesi harekete bitişik suçlar yönünden “yayım” suçun netice unsurudur. Dolayısıyla yayım yapılmakla suç gerçekleşmiş olacağından; bu suça teşebbüs mümkün değildir. Neticesi hareketten ayrı suç tiplerinin basılmış eserler yoluyla işlenmesi durumunda, yayım suçun fiil unsurunun bir parçası haline gelmektedir. Bu durumda yayım söz konusu suçun icra hareketlerinin tamamlanması anlamına gelmektedir. İşte bu tür suçlarda suçun netice unsuru ayrı olduğundan, basılmış eser yoluyla işlenen bu nitelikteki suçlara teşebbüs mümkündür.⁸⁸⁹

Doktrinde başka bir görüşe göre yayımlanmak amacıyla hazırlanan bir eserin bir suçun oluşumuna sebebiyet verecek mahiyette olması, ancak eser sahibinin iradesi dışında bir takım nedenlerle yayımlanmaması durumunda eser sahibinin

⁸⁸⁵ Adem Sözüer, *Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu*, Alfa Basım Yayım Dağıtım, Ocak 1996, s. 110 vd.

⁸⁸⁶ Tosun, *Basın Suçu*, s. 264 vd.

⁸⁸⁷ Sözüer, *Basın Suçları*, s. 110. Nitekim doktrinde bu nedenle suç tipinde yer alan bir şartın unsur veya objektif cezalandırılabilme şartı olduğunun tam olarak tespit edilememesi halinde, failin lehine yorum tercih edilerek söz konusu şartın unsur olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Toroslu, *Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları*, s. 708; Ünver, *Hukuksal Değer*, s. 858.

⁸⁸⁸ Özek, *Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu*, s. 358 vd..

⁸⁸⁹ Çetin Özek, “Basın Suçlarının İşlenmesi ve Takibi ile İlgili Bazı Problemler”, *İÜHFİM*, C. 40, S. 1-4, s. 77, s. 41-96.

teşebbüsten sorumlu tutulması gerekmektedir. Ancak yayımlanmayan eserin başlı başına bir suç oluşturması durumunda fail söz konusu suçtan sorumlu tutulacağından; ayrıca basın yoluyla işlenmiş bir suça teşebbüsten bahsedilemeyecektir.⁸⁹⁰ Doktrinde bu yaklaşım Anayasada düzenlenen sansür yasağının ihlaline sebebiyet verebileceği için eleştirilmektedir.⁸⁹¹

Yayım şartının mahiyetini belirlemeden önce söz konusu kurumun hukuki mahiyetine ilişkin tüm görüşlerin değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. İlk olarak yayım şartının objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu söylemek mümkündür. Bilindiği üzere objektif cezalandırılabilme şartları izlenen suç siyaseti gereği kanun koyucunun tipik haksızlığın cezalandırılabilmesi için belirlediği birtakım şartlardır. İşte kanun koyucunun özellikle basın özgürlüğünü korumak için basın yoluyla işlenen suçlar bakımından böyle bir şart ortaya koyduğunu söylemek mümkündür. Ancak bu durumda bu şart kastın kapsamı dışına çıkarılmış olacağından failin aleyhine bir durum doğması söz konusudur. İkinci olarak söz konusu şartın suçun unsurları içerisinde değerlendirilmesi söz konusu olabilir. Bu durumda basılmış eserler yoluyla işlenen suçların yayım ile tamamlanacağını ve yayım unsurunun gerçekleşmemesi halinde bu suça teşebbüsün mümkün olduğunu kabul etmek gerekecektir. Son olarak bizim savunduğumuz görüşe ise, söz konusu şartı 5237 sayılı TCK'nın Genel Hükümler kısmındaki teşebbüse ilişkin hükümlerin uygulanmasının bir istisnası olarak kabul etmek mümkündür.

6. Suç Tipi Bakımından Değerlendirme

Doktrindeki bir görüşe göre (a) ve (b) bendinde sayılan hususlar; söz konusu suçun netice unsuru olmayıp; birer objektif cezalandırılabilme şartı olduklarından; bu suç tipine teşebbüs mümkün değildir. Bu görüşe göre gizlilik alenen ihlal edilse dahi; belirtilen objektif cezalandırılabilme şartları gerçekleşmedikçe fail

⁸⁹⁰ Aydın, Basın Suçlarında Sorumluluk, s. 156.

⁸⁹¹ Doktrinde bir görüşe göre henüz yayımlanmamış bir basılmış eserin başka bir suçun oluşumuna sebebiyet verebileceğini kabul eden 5680 sayılı Kanunun(mülga) 3. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Fiilin ayrıca suç teşkil etmesi hali müstesna olmak üzere, basın suçu neşir ile vücut bulur." ifadesi dahi Anayasada düzenleme altına alınan sansür yasağına aykırılık bakımından tartışma yaratabilecek bir durumdur. Bkz. Özek, Basın Suçlarının İşlenmesi, s. 80.

cezalandırılmayacaktır.⁸⁹²

Başka bir görüşe göre bu suçun gerçekleşmesi (a) ve (b) bendinde sayılan koşulların birlikte bulunmasına bağlı olduğundan, açıklanmaya çalışılan bilgi ya da belgeler tam olarak veya kısmen de olsa aleniyet kazanmamışsa; yukarıda belirtilen iki unsurun gerçekleşmemesi nedeniyle suçun oluşmadığından söz edilecek ve teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Şöyle ki, açıklama yapıldığı takdirde koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilebilecektir. Açıklama yapılamadığına göre koşullar gerçekleşmemiş, dolayısıyla suç da oluşmamıştır. Bu görüş (a) ve (b) bendinde sayılan koşulları birer unsur olarak kabul ederek soruşturma işleminin içeriğine ilişkin bu koşulları taşımayan bir açıklamanın; suça teşebbüs olarak kabul edilmesinin uygun olmadığını değerlendirmiştir. Aksi halde soruşturma işleminin içeriğine ilişkin yapılan her açıklamanın (a) ve (b) bendindeki koşulları taşımasa bile; söz konusu suça teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerekecektir.⁸⁹³

Doktrindeki bir başka görüşe göre bu suç tipi teşebbüse elverişlidir. Suçun işlenip tamamlanması gizliliğin ihlali neticesinin oluşmasına bağlıdır. Failin icra hareketlerine başlamakla birlikte, kendi iradesi dışındaki neden veya nedenlerle bu gizliliğin ihlali neticesi doğmazsa veya fail isteği dışındaki nedenlerle hareketini tamamlayamazsa; hakkında teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.⁸⁹⁴ Benzer bir görüşe göre bu suç tipi teşebbüse elverişlilik bakımından bir önem arz etmez. Koşulların bulunması halinde; teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkündür.⁸⁹⁵

Mevzuatımıza baktığımızda teşebbüse ilişkin düzenlemenin TCK'nın 35. maddesinde yer aldığı görülmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre fail işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle icraya başlayıp da elinde olmayan sebeplerle tamamlayamazsa; teşebbüs hükümlerine göre sorumlu olur.

⁸⁹² Yaşar/ Gökcan/ Artuç, Türk Ceza Kanunu, C. 6, s. 8421.

⁸⁹³ Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 448.

⁸⁹⁴ Ünver, Adliyeye Karşı Suçlar, s. 353.

⁸⁹⁵ Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 93.

Doktrinde incelediğimiz suç tipinin düzenlendiği fıkradaki (a) ve (b) bentlerinin seçimlik hareket olarak öngörüldüğünü savunan görüşe göre, 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik nedeniyle her iki bentteki seçimlik hareketler bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekmektedir. Bu görüşe göre (a) bendindeki seçimlik hareket bakımından bu suç netice unsuru içeren bir zarar suçu olarak düzenlendiği için bu suça teşebbüs mümkündür. Örnek vermek gerekirse, bir kolluk görevlisi özel hayatın gizliliğini ihlal edici nitelikte bir belgeyi soruşturma dosyasından çıkarıp kamuoyuna açıklaması için bir gazeteciye vermek üzereyken diğer bir memur veya amiri tarafından engellenirse; bu durumda söz konusu suça teşebbüs gerçekleşmiş olur. İncelediğimiz suç tipi, (b) bendinde öngörülen seçimlik hareket bakımından bir somut tehlike suçu olarak düzenlendiği için teorik olarak bu suça teşebbüs mümkün olmakla birlikte, bu suça teşebbüsün mümkün kabul edilmesi “*tehlikenin tehlikesini*” cezalandırmak anlamına geleceğinden bu suça teşebbüsün cezalandırılabilir bir ağırlığı olmaması nedeniyle bu durumda teşebbüsü mümkün kabul etmemek daha doğrudur.⁸⁹⁶

Doktrindeki görüşler, teşebbüse ilişkin düzenleme ve suç tipi hakkındaki tespitlerimiz doğrultusunda; bu suç tipine teşebbüsün mümkün olduğunu değerlendirmekteyiz. Bilindiği üzere teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için elverişli hareketlerle kasıtlı bir suçun icrasına başlanmış; ancak tamamlanamamış olması gerekir. Bir suçun tamamlanamaması iki şekilde söz konusu olur. Birincisi, suçun kanuni tanımında unsur olarak belirlenen netice gerçekleşmez. İkincisi ise, suçun kanuni tanımındaki fiilin doğrudan elverişli hareketlerle icrasına başlanmasına rağmen, tamamlanamaz. İncelediğimiz suç tipinin kanuni tanımında netice unsuruna yer verilmemişse de icra hareketlerinin bölünmesi mümkündür. Örnek vermek gerekirse; soruşturma işleminin içeriğine ilişkin bilgilerin açıklanması amacıyla üçüncü bir kişiye ulaştırılmasına rağmen; üçüncü kişi tarafından bu bilginin açıklanmaması halinde; kişinin eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığında tereddüt bulunmamaktadır. Her ne kadar bu durumda (a) ve (b) bendinde sayılan koşullar gerçekleşmediğinden fail cezalandırılmayacaksa da, koşulları itibariyle suça

⁸⁹⁶ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 297.

teşebbüs gerçekleşmiş olacaktır.

Objektif cezalandırılabilme şartları tipik haksızlığın dışında kalmaktadır. Teşebbüs ise; tipik haksızlığın tamamlanmış şekline göre maddi unsurları bakımından eksiklik bulunması şeklindeki özel görünümüdür. Dolayısıyla tipik haksızlık ile ilgisi bulunmayan objektif cezalandırılabilme şartlarının herhangi bir suç tipini teşebbüse elverişsiz hale getirdiğini savunmak doğru değildir.⁸⁹⁷ Kanaatimizce tipik haksızlığın tamamlanması ile cezalandırılması arasındaki farkın ortaya konulması neticesinde bu sorun çözülebilecektir. Teşebbüs kurumu haksızlığın oluşumu ile ilgili bir meseledir. Objektif cezalandırılabilme şartı ise haksızlığın oluşumu ile ilgili olmayıp; “cezalandırılabilir fiil” ile ilgilidir. Dolayısıyla incelediğimiz suç tipinin sırf hareket suçu olması da, mahiyetinde objektif cezalandırılabilme şartı bulundurması da bu suç tipini teşebbüse elverişsiz hale getirmez.⁸⁹⁸

İncelediğimiz suç tipi somut tehlike suçu olup, (a) ve (b) bendinde düzenlenen objektif cezalandırılabilme şartları gerçekleşmesi istenmeyen somut tehlikeyi ifade etmektedir. Suç tipinde bulunan bu somut tehlikelerin suçun netice unsuru olduğunu kabul etmemekteyiz. Kanun koyucunun suç tipine koyduğu somut tehlikenin suçun netice unsuru olduğunu ve bu nedenle bu tür suçlara teşebbüsün mümkün olduğunu kabul eden görüşe⁸⁹⁹ katılmamakla birlikte; farklı gerekçelerle bu tür suçların teşebbüse elverişli olduğunu kabul etmekteyiz. Kanaatimizce incelediğimiz suç tipinde her ne kadar netice unsuru bulunmasa da; suçun elverişli hareketlerle icrasına başlanmasına rağmen tamamlanamaması durumunda; teşebbüsün varlığı kabul edilebilir. Bir objektif cezalandırılabilme şartı olan (a) ve (b) bendindeki koşullardan herhangi birinin gerçekleşmesi ise; failin cezalandırılabilmesi bakımından önem arz etmektedir. Sonuç olarak tüm bu gerekçelerle incelediğimiz suç tipine teşebbüsün mümkün olduğunu değerlendirmekteyiz.

Kanaatimizce basılmış eserler yoluyla işlenen suçlar bakımından düzenleme

⁸⁹⁷ Üzülmöz/ Akkaş, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s. 78.

⁸⁹⁸ Bkz aynı görüşte, İçel, Genel Hükümler, s. 215.

⁸⁹⁹ Zafer, Genel Hükümler, s. 203; Akbulut, Genel Hükümler, s. 334.

altına alınan yayım şartı, bu suçlar bakımından teşebbüs hükümlerinin uygulanmaması için getirilen bir istisnai düzenlemedir. Savunduğumuz görüş; ceza genel teorisi ile de uyumludur. Bilindiği üzere teşebbüs mahiyeti itibariyle kişinin henüz tamamlanmamış bir suçtan sorumlu tutulmasına olanak sağlayan ve ceza sorumluluğunun alanını genişleten bir kurumdur.⁹⁰⁰ İşte; kanaatimizce kanun koyucunun ceza sorumluluğunun alanını genişleten bu nitelikte bir düzenlemenin bazı suçlar bakımından uygulanmamasına yönelik istisnalar öngörmesi mümkündür. Kaldı ki, iştirak başlığı altında açıklayacağımız üzere yine bu şartın düzenlendiği 11. maddede suçun failinin belirlenmesine ilişkin genel hükümlerin aksine düzenlemeler yapılmıştır. Bu nedenle kanun koyucunun 5187 sayılı Kanunun “*Cezai Sorumluluk*” başlıklı maddesinde 5237 sayılı Kanunun genel hükümler kısmındaki düzenlemelerin istisnası olarak suçun failinin belirlenmesi ve teşebbüs hükümlerinin uygulanmasına ilişkin özel düzenlemeler getirdiğini savunmak mümkündür. Tüm bu nedenlerle kanunun sistematigi de göz önünde tutulduğunda Kanun koyucunun 11. maddenin birinci fıkrasında öngörülen bu kural ile 5237 sayılı Kanunun teşebbüse ilişkin hükümlerinin bu nitelikteki suçlar açısından uygulanmamasına ilişkin bir istisnai düzenleme ortaya koyduğunu değerlendirmekteyiz.

5187 sayılı Kanunun 3. maddesindeki düzenleme ve Kanunun gerekçesi de görüşümüzü desteklemektedir. 5187 sayılı Kanunun 3. maddesinde basın özgürlüğü düzenleme altına alınmış, Kanunun gerekçesinde ise söz konusu maddenin düzenleniş amacı ortaya konmuştur. Madde gerekçesinde gereksiz bir tekrar olarak görülebilecek bu maddenin aslında bir tekrardan ibaret olmadığı vurgulanmıştır. Madde gerekçesinde açıkça kanunun amacı olarak basın özgürlüğünün ve sansür yasağının vurgulandığı görülmektedir. Kanun koyucu söz konusu kanunun ilgili hükümlerinin basın özgürlüğünü ve sansür yasağını kabul eden bir anlayışla yorumlanması gerektiğini istemektedir. İşte kanaatimizce “*yayım şartı*” da özellikle Anayasada düzenleme altına alınan sansür yasağının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Zira basılmış eserler yoluyla işlenen suçlar bakımından teşebbüs

⁹⁰⁰ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 484; Koca/ Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 391; Akbulut, Genel Hükümler, s. 528.

hükümlerinin uygulanması, henüz yayımlayan ve taslak halindeki çalışmaların soruşturulma tehdidi altında bulunmasına sebebiyet vereceğinden sansür yasağını ihlal edebilecek bir durumdur.⁹⁰¹ Bu nedenle 5187 sayılı Kanunun 11. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen yayım şartı sansür yasağının korunması amacıyla teşebbüs hükümlerinin uygulanmasının istisnası olarak getirilmiş bir düzenlemedir.

5187 sayılı Kanunun “*Tanımlar*” başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre; *yayım, basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulması ifade eder*. İşte kanun koyucu basın özgürlüğünün korunması amacıyla basılmış eserler yoluyla işlenen suçlar bakımından; söz konusu suçların herhangi bir şekilde kamuya sunulması ile oluşacağını kabul ettiğinden; yayım; söz konusu suçların bir unsuru olarak ele alınmak zorundadır. Ancak suçun netice unsuru olarak kabul etmek mümkün değildir. Çünkü suçun netice unsuru olarak kabul ettiğimizde; teşebbüs hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir. Kanaatimizce söz konusu yayım şartı suçun fiil unsuru bakımından ek bir unsur gibi kabul edilmelidir. Şöyle ki, yayım şartının gerçekleşmemesi durumunda, suçun oluşumuna sebebiyet verecek olan tipik hareketin bir unsuru olarak kabul edilebilecek olan yayım şartı gerçekleşmediğinden suçun icra hareketleri tamamlanmamış olacaktır. İşte bu durumda teşebbüs hükümlerinin uygulanması akla gelebilecekse de, 5187 sayılı Kanunun 11. maddesinin birinci fıkrasındaki kural nedeniyle teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün olmadığından herhangi bir suçun varlığı kabul edilemeyecektir.

⁹⁰¹ Nitekim doktrinde 5187 sayılı Kanundaki düzenlemenin karşılığı olarak 5680 sayılı kanunda öngörülen yayım şartının konuluş amacının sansür yasağı olduğu savunulmuştur: “Sansür, kanaatimizce, sadece eserlerin basılıp yayınlanmadan önce denetime bağlı tutulması anlamına gelmemektedir. Basılmış olsa bile, henüz yayınlanmamış bir eserin muhtevasının tetkik edilmesi ve muhtevada suç görülmesi durumunda da, eser sahibinin ve kanunen sorumlu tutulmanın o suça nakıs teşebbüs sebebiyle cezalandırılması da, sansür anlamı taşır. Zira, henüz yargılanmamış bir eserin muhtevasında suç bulunup bulunmadığının tesbiti, eser daha kamuya aksetmediğine göre, bu eserin yayınlanmasından önce denetlenmesi anlamını taşır. Bu denetleme, basılmış eserlerin yayından önce denetime sunulması sistemi kabul edilmiş olmasa dahi, sansür anlamına gelmektedir. Sansür basın hürriyetinin özünü tahrip eden bir uygulamadır ve basın yoluyla kamuya duyurulacak görüşlerin önceden denetlenmesi, belirli görüşlerin yayınlanmasının engellenmesi anlamına gelir... Nitekim Basın Kanunumuzun 3. maddesinde yer alan, “basın suçu neşir ile vücut bulur” ifadesi de, neşredilmemiş bir eserin muhtevasının hiçbir şekilde cezalandırmağa konu teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir. Bkz. Özek, Basın Suçlarının İşlenmesi, s. 78 vd.

Sonuç olarak 5187 sayılı Kanunun 11. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemeye göre, basılmış eserler yoluyla işlenmiş bir suçun varlığı ancak yayım şartının gerçekleşmesi ile mümkündür. Tüm bu nedenlerle henüz yayımlanmamış bir basılmış eserin incelediğimiz suçun oluşumuna sebebiyet vermesi mümkün değildir.⁹⁰²

B. İştirak

1. Genel Olarak

Ceza kanunlarında düzenlenen suç tipleri çoğunlukla ve prensip olarak bir kişinin tek başına işleyebileceği şekilde düzenlenmiştir.⁹⁰³ Suçun kanuni tanımında suçun işlenebilmesi için; bir kişinin yeterli olduğu suçlara tek failli ya da bireysel suçlar denmektedir.⁹⁰⁴ Suçun kanuni tanımına göre suçun işlenebilmesi için birden fazla kişinin katılımının zorunlu olması halinde ise; çok failli suç veya zorunlu iştirakin varlığı söz konusu olur.⁹⁰⁵

Tek başına işlenebilen suçlara başkasının katılabilmesi mümkündür. İşte bir kişinin tek başına işleyebileceği bir suçun birden çok kişi tarafından işbirliği

⁹⁰² Nitekim henüz yayımlanmamış bir basılmış eserin başka bir suçun oluşumuna sebebiyet verebileceğini ve bu suçtan sorumluluğun varlığını kabul eden 5680 sayılı Kanunun(mülga) 3. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “Fiilin ayrıca suç teşkil etmesi hali müstesna olmak üzere, basın suçu neşir ile vücut bulur.” ifadesi 5187 sayılı Kanunun 11. maddesinin birinci fıkrasında bulunmamaktadır. Kanaatimizce kanun koyucunun bu tercihi de görüşümüzü desteklemektedir. Kanun koyucu Anayasada düzenleme altına alınan sansür yasağına aykırılık bakımından tartışma yaratabilecek bu ifadeyi bilerek 5187 sayılı Kanunda düzenleme altına almamıştır. Dolayısıyla Kanun koyucunun basılmış eserler yoluyla işlenen bir suçun ancak yayım ile oluşabileceğini henüz yayımlanmamış bir eserin hiçbir şekilde suç unsuru olarak kabul edilemeyeceği fikrini kabul ettiğini söylemek mümkündür. Nitekim 5187 sayılı Kanunun gerekçesini göz önünde tuttuğumuzda kanun koyucunun bu tercihi, söz konusu Kanunu Anayasada düzenleme altına alınan sansür yasağına uygun bir şekilde düzenlemek istemesinden kaynaklanmaktadır.

⁹⁰³ İzzet Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayın No. 2, İstanbul 1996, s. 19.

⁹⁰⁴ Vesile Sonay Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu*, 2. bs., Oniki Levha Yayınları, Ekim 2011, s. 5.

⁹⁰⁵ Türkan Yalçın Sancar, *Çok Failli Suçlar*, 1. bs., Seçkin Yayınevi Ankara 1998, s. 29.

içerisinde gerçekleştirilmesi durumunda iştirakin varlığından söz edilir.⁹⁰⁶

İncelediğimiz suç tipi genel olarak iştirak hükümlerinin uygulanması bakımından bir farklılık arz etmediğinden; iştirake ilişkin genel kurallar uygulanacaktır. Suça iştirake ilişkin hükümler 5237 sayılı TCK'nın 37-42 maddeleri arasında düzenlenmiş olup, herhangi bir suç tipine nasıl iştirak edileceği ortaya konmuştur.

Suçta iştirakin varlığından bahsedebilmek için; birtakım şartların gerçekleşmesi gerekir. Buna göre öncelikle birden çok kişinin katıldığı ve aralarında nedensel bağlantı bulunan birden çok hareket yapılmalıdır.⁹⁰⁷ Yine birden çok kişinin suça katılma iradesi ile hareket etmesi gerekmektedir.⁹⁰⁸ Nitekim suça iştirak eden kişilerin hangi sıfat ile suça katıldıkları; özellikle; iradeleri tespit edilmeye çalışılarak belirlenecektir.⁹⁰⁹ Son olarak ise; şeriklerin sorumluluğunun doğabilmesi için failin kasten ve hukuka aykırı bir fiilin icrasına başlamış olması gerekir.⁹¹⁰ Suça katkıları faillik derecesinde olmayan kişilerin; suçtan sorumlu tutulabilmelerini sağlayan bu koşul bağıllık kuralı olarak adlandırılmıştır.⁹¹¹

⁹⁰⁶ Hakan Hakeri, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İştirak”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y. 1, S. 1, Ekim 2006, s. 79, s. 79-114; Ali Hacifazlıoğlu, *Teori ve Uygulamada Suça İştirak*, 1. Bs., Bilge Yayınevi, Ankara 2014, s. 11; Süleyman Karabeyeser, “Suça İştirak”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 110, Ekim 2015, s. 58, s. 58-69; Hafizoğulları/ Özen, s. 325.

⁹⁰⁷ Devrim Aydın, *Türk Ceza Hukukunda İştirak*, 1. bs., Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 97 vd.; Hafizoğulları/ Özen, s. 330 vd.

⁹⁰⁸ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 563; Akbulut, Genel Hükümler, s. 584; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 632; Hafizoğulları/ Özen, s. 335.

⁹⁰⁹ Efehan Kaptan, “Ceza Hukukunda Suça İştirak”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 96, Ağustos 2014, s. 31, s. 31-41.

⁹¹⁰ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 564; Zafer, Genel Hükümler, s. 433; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 655; Hafizoğulları/ Özen, s. 332.

⁹¹¹ Berrin Akbulut, “Bağıllık Kuralı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 1, 2010, s. 176, s. 167-214. Doktrinde bir görüşe göre iştiraki düzenleyen kurallar kanunilik ilkesi karşısında ceza sorumluluğunu genişleten normlardır. Bu kuralların olmaması durumunda birlikte suç işleyen birçok kişinin cezalandırılması mümkün olmazdı. Bkz. Hafizoğulları/ Özen, s. 325.

2. 5187 Sayılı Basın Kanunu

a) Eser Sahibi Dışındakilerin Sorumluluğu

5187 sayılı Basın Kanununun 11. maddesinde süreli ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibinin sorumlu olduğu ana kural olarak belirlendikten sonra bazı hallerde başka kişilerin de bu suçtan sorumlu tutulabileceği düzenlenmiştir.⁹¹² İşte bu ihtimalin de iştirak kurumu bakımından dikkate alınması gerekir.

İştirak konusundaki genel açıklamalarda belirtildiği üzere iştirakin varlığından söz edebilmek için birtakım şartların bulunması gerekir. 5187 sayılı Basın Kanununun 11. maddesinde öngörülen sorumluluk halinde ise iştirake ilişkin bu koşullar bulunmamasına rağmen bir iştirak faraziyesi oluşturulmuştur. Bu faraziyeye göre maddede sayılan eser sahibi dışındaki kişilerin, eser sahibinin işlemiş olduğu eylem nedeniyle iştirake ilişkin koşullar bulunmaksızın cezalandırılmaları öngörülmektedir.⁹¹³

Doktrinde bu kişilerin eser sahibinin fiilinden sorumlu tutulmaları iki şekilde izah edilmiştir. Birinci görüşe göre basın kanununun ilgili düzenlemesinde özel bir sorumluluk hali getirilmiştir.⁹¹⁴ Bir diğer görüşe göre bu düzenleme açıkça bir objektif sorumluluk halidir.⁹¹⁵

⁹¹² 09.06.2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu (RG. 26.06.2004/ 25504)(11): “Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur. Süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. Süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurtdışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayım yönetmeni, genel yayım yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir. Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurtdışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı, yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur”.

⁹¹³ Sözüer, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s. 129.

⁹¹⁴ Aydın, Basın Suçlarında Sorumluluk, s. 70.

⁹¹⁵ Sözüer, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s. 129.

Basın suçlarının özellikleri nedeniyle bu suç tiplerine özgü olmak üzere özel sorumluluk sistemleri düzenlenmesi söz konusu olabilmektedir. Bu özel sorumluluk sistemlerinden biri de “*basamaklı sorumluluk sistemi*” olarak adlandırılmaktadır. Basamaklı sorumluluk sisteminde esas olan eser sahibinin cezalandırılması olmakla birlikte, eser sahibi bulunmadığı zamanlarda basamaklar halinde sorumluluk başkasına yüklenmektedir.⁹¹⁶ 5187 sayılı Kanunda öngörülen düzenlemeyi basamaklı sorumluluk sistemi olarak adlandıran görüşe göre bu sistemde kural, eser sahibinin sorumluluğudur. Ancak eser sahibinin bilinmemesi halinde sorumluluk ikinci derecedeki kişiye geçmektedir. Bu sistemde ikinci basamakta yer alan kişi asıl fail olan eser sahibi ile iştirak hükümlerine göre cezalandırılmamakta eser sahibinin sorumluluğuna gidilememesi halinde cezalandırılmaktadır.⁹¹⁷

Basın kanunundaki bu düzenlemeyi bir objektif sorumluluk hali olarak değerlendiren görüşe göre bu durumu bir özel sorumluluk hali olarak açıklamak mümkün değildir. Burada açıkça bir objektif sorumluluk hali öngörülmektedir.⁹¹⁸

Kanaatimizce 5187 sayılı Kanunun 11. maddesine göre eser sahibi dışındaki kişilerin işlenen suçtan doğan sorumluluğunu iştirak hükümlerine göre çözmek mümkün değildir. Çünkü düzenlemedeki ifadeden de anlaşılacağı üzere; kişinin bu suçtan sorumlu tutulabilmesi için iştirake ilişkin koşulların bulunması aranmamıştır. Eser sahibinin bir şekilde cezalandırılmaması halinde bu kişilerin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucu basın yoluyla işlenen suçların özelliğini göz önünde tutarak bir kişinin bu suçtan sorumlu tutulması gerektiğini değerlendirdiği için böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duymuştur.

Burada hemen şunu belirtelim ki, 5237 sayılı Kanunun 5. maddesi,⁹¹⁹ 5252

⁹¹⁶ İçel, Kitle İletişim Hukuku, s. 272.

⁹¹⁷ Aydın, Basın Suçlarında Sorumluluk, s. 69. Nitekim Yargıtay da konuya ilişkin olarak verdiği bir kararında “*Haberleri hazırlayanların belli olması nedeniyle 5187 sayılı Basın Kanununun 11/2-3 maddeleri gereğince ilgili haberlerden dolayı yazı işleri müdürü olan sanık Hayri'nin sorumluluğunun bulunmadığı...*” gerekçesiyle sanığın beraatine ilişkin kararın doğru olduğunu belirtmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 03.11.2004 tarih E. 2014/4560 K. 2014/21634 sayılı kararı, uyar (30.11.2015).

⁹¹⁸ Özek, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, s. 406; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 386.

sayılı TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile bu Kanuna eklenen geçici madde⁹²⁰ ve bu maddenin yürürlük tarihini değiştiren 5560 sayılı kanun doğrultusunda⁹²¹ 31.12.2008 tarihi itibarıyla 5187 sayılı Basın Kanununun 5237 sayılı TCK'nın Genel Hükümler kısmındaki düzenlemelere aykırılık içeren maddelerinin artık uygulanması söz konusu olamaz. Bu tarihten itibaren 5237 sayılı TCK'nın genel hükümler kısmındaki düzenlemelerle Basın Kanunundaki düzenlemeler arasında uyumsuzluk çıktığı takdirde; 5237 sayılı TCK'nın genel hükümler kısmındaki düzenlemeler uygulanacaktır. Buna göre Basın Kanununun 11. maddesinde eser sahibinin dışındaki kişilerin sorumluluğunu öngören düzenlemenin artık uygulanması söz konusu olmayacaktır. Çünkü Basın Kanununun 11. maddesindeki eser sahibinin yerine başkalarının sorumluluğunu öngören özel sorumluluk sistemi, 5237 sayılı TCK'nın genel hükümler kısmında yer verilen iştirake ilişkin kurallara aykırılık içerdiğinden 31.12.2008 tarihi itibarıyla ilga edilmiştir. Bu nedenle bu tarihten itibaren eser sahibi dışındaki kişilerin eser sahibinin işlediği suçlardan dolayı sorumluluğu ancak 5237 sayılı TCK'nın genel hükümler kısmındaki iştirak hükümlerine göre söz konusu olabilir. Başka bir deyişle bu kişilerin eser sahibinin fiilinden sorumlu tutulabilmesi için iştirake ilişkin koşulların gerçekleşmiş olması gerekir.⁹²²

b) Eser Sahibinin ve Eser Sahibinin Filine İştirak Edenlerin Sorumluluğu

5187 sayılı Kanun kapsamına giren basılmış eserler yoluyla işlenen suçların özgü suç olarak kabul edilip edilmeyeceğini belirlemek gerekmektedir. Zira basılmış eserler yoluyla işlenen suçların özgü suç olup olmaması iştirak hükümlerinin uygulanması bakımından önem arz etmektedir.

⁹¹⁹ 5237 sayılı Kanun(5):“*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır*”.

⁹²⁰ “*Diğer Kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanır*”.

⁹²¹ Söz konusu Kanun ile 5252 sayılı Kanunun ilgili geçici maddesinin yürürlük tarihi 31 Aralık 2008 tarihine kadar uzatılmıştır.

⁹²² Aydın, Basın Suçlarında Sorumluluk, s. 111.

5187 sayılı Kanunun 11. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça “sürelî yayımlar ve süresiz yayımlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur.” denilmektedir. Yine aynı Kanunun 1. maddesinin ikinci fıkrasında “Bu Kanun basılmış eserlerin basımı ve yayımını kapsar” denildikten sonra, Kanunun tanımlar başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde eser sahibi “Sürelî veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazanı, çevireni veya resmi ya da karikatürü yapanı... ifade eder.” denilmek suretiyle eser sahibi kavramı tanımlanmıştır.

5237 sayılı TCK’nın “Bağlılık Kuralı” başlıklı 40. maddesinin ikinci fıkrasında; “Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise; azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur” denilmek suretiyle özgü suçların iştirak hükümlerinin uygulanması bakımından farklılık taşıdıkları açıkça belirtilmiştir. İşte bu düzenlemeler ışığında basılmış eserler yoluyla işlenen suçların özgü suç olarak kabul edilip edilemeyeceğini ortaya koymak gerekmektedir.

*Ancak belli bir sınıfa ve niteliğe sahip kişiler tarafından işlenebilen suçlara özgü suç denir.*⁹²³ İşte basılmış eserler yoluyla işlenen suçlar da ancak 5187 sayılı Kanunda tanımları yapılmış olan sürelî veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazan, çeviren veya resmi ya da karikatürü yapan kişiler tarafından işlenebileceği için bu suçları özgü suç olarak kabul etmek gerekmektedir. Özgü suçların bir özelliği olarak kişinin bu özellikleri taşıması halinde tipikliğin diğer unsurları gerçekleşmiş olsa dahi; tipikliğin bir unsuru eksik kalmış olacağından söz konusu özgü suçun oluşması mümkün değildir.⁹²⁴

İşte basılmış eserler yoluyla işlenen suçlar özgü suç olarak kabul edildiğinden, 5271 sayılı Kanunun 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme uyarınca yalnızca ancak özel faillik niteliğini taşıyan eser sahipleri bu suçun faili olabilir. Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise ancak azmettiren veya yardım eden olarak

⁹²³ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 583; Akbulut, Genel Hükümler, s. 319; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 296.

⁹²⁴ Zafer, Genel Hükümler, s. 453; Akbulut, Genel Hükümler, s. 319.

sorumlu tutulurlar.⁹²⁵

Eser sahibinin özgü suçun faili olarak kabul edilmesi hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Zira doktrinde de belirtildiği üzere özgü suçlarda suçun failinin diğer insanlara göre özel bir yükümlülüğü veya şahsi bir niteliği bulunmaktadır.⁹²⁶ İşte kanaatimizce 5187 sayılı Kanun basılmış eserler yoluyla işlenen suçlar bakımından, hak düşürücü süre gibi basın özgürlüğünün korunabilmesi için birtakım lehe düzenlemeler içermekle birlikte, söz konusu Kanunun kapsamına giren suçlar bakımından eser sahibine bu anlamda bir yükümlülük yüklemektedir.

Eser sahibinin basılmış eserler yoluyla işlenen suçların faili olduğu açık olmakla, eser sahibi dışındaki kişilerin eser sahibinin basılmış eser yoluyla işlemiş olduğu suça iştirak bakımından doğan sorumluluğunu ortaya koymak gerekmektedir. Kanaatimizce kanuni düzenleme açık olduğundan; eser sahibi dışındaki kişilerin doğrudan fail, dolaylı fail ve müşterek fail olarak suçtan sorumlu tutulmaları mümkün değildir.⁹²⁷ Eser sahibi dışındaki kişilerin basılmış eserler yoluyla işlenen suçlar bakımından sorumluluğu bağlılık kuralının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.⁹²⁸ 5237 sayılı Kanunun 40. maddesinde düzenlenen bağlılık kuralı, fiil üzerinde hâkimiyet kuramadığı için fail olamayan kişilerin ve özel faillik vasfını taşımadığı için, fail olamayan kişilerin sorumluluğunu belirleyen bir kurumdur.⁹²⁹ İşte bağlılık kuralının bir sonucu olarak özel faillik niteliği taşımayan kişiler, eser sahibinin söz konusu fiiline iştirak etmeleri durumunda eylemlerinin niteliğine göre ya azmettiren ya da yardım eden olarak söz konusu suçtan sorumlu tutulacaklardır.

⁹²⁵ Doktrinde bu sınırlandırmanın yerinde olmadığını değerlendiren görüşe göre her özgü suçta icra hareketlerinin mutlaka kanunda öngörülen nitelikleri taşıyan kişiler tarafından gerçekleştirilmesi mantıki bir zorunluluk değildir. Bkz. Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 497; Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku: Genel Kısım*, Ankara 2008, s. 301.

⁹²⁶ Meral Ekici Şahin, “Dolaylı Faillige İlişkin Bazı Sorunlar”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 109-110, s. 12, s. 7-25; Akbulut, Bağlılık Kuralı, s. 183.

⁹²⁷ Akbulut, Bağlılık Kuralı, s. 185.

⁹²⁸ “Bağlılık kuralı, fail tarafından gerçekleştirilen fiile bağlı olarak şeriklerin cezalandırılmasını sağlayan kuralları ifade etmektedir.”. Bkz. Akbulut, Bağlılık Kuralı, s. 176.

⁹²⁹ Akbulut, Bağlılık Kuralı, s. 190.

3. Suç Tipi Bakımından Değerlendirme

İncelediğimiz suç tipinin iştirak bakımından farklılık arz etmediğini daha önce belirtmiştik. Bu suç tipi bakımından da Kanunun genel hükümler kısmındaki iştirake ilişkin hükümler geçerlidir. Söz konusu maddelerdeki koşulların varlığı halinde iştirake ilişkin hükümler uygulanacaktır.⁹³⁰

İştirak hükümleri 5237 sayılı Kanunun genel hükümler kısmında açıkça düzenlenmiştir. Ancak iştirak hükümlerinin doğru uygulanabilmesi için kanundaki düzenlemeler doğrultusunda failin ve şerikin iyi bir şekilde tespit edilmesi gerekir.⁹³¹ Örnek vermek gerekirse incelediğimiz suç tipi bakımından soruşturma işleminin içeriğini açıklayan kişinin suçun faili olacağı noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Ancak söz konusu işlemin içeriğini kendisine veren herhangi bir kamu görevlisinin veya üçüncü bir kişinin sorumluluğunu iştirak hükümlerine göre belirlemek gerekecektir. Öncelikle bu kişinin suçun faili olarak kabul edilemeyeceğini tartışmak gerekmektedir. Bu kişinin suçun faili olarak kabul edilmesi durumunda; zaten azmettiren veya yardım eden sıfatıyla sorumluluğuna gidilemeyecektir. Suçun failinin belirlenmesi bakımından “*fiili hakimiyet teorisi*” nin uygulanmasını doğru bulmaktayız.⁹³² Buna göre gerçekleştirilen fiil üzerinde fiili hâkimiyet kuran ve suçun işlenişine olan katkısı nedeniyle suçun oluşumunda büyük etkisi olan kişiler suçun faili olarak kabul edilmelidir. Soruşturma işleminin içeriğini açıklayan kişiye söz konusu soruşturma işlemlerinin içeriklerini ulaştıran kişinin söz konusu suçun işlenişini üzerindeki katkısı tartışmasıdır. Zira bu bilgileri paylaşmaması durumunda söz konusu suçun işlenmesi söz konusu değildir. Tüm bu nedenlerle bu bilgileri paylaşan kişinin iştirake ilişkin diğer koşulların gerçekleşmesi durumunda söz konusu suçtan müşterek fail olarak sorumlu tutulması gerektiği

⁹³⁰ Doktrinde aksi yöndeki görüşe göre bu suç ancak gizlilik yükümlülüğüne tabi bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceğinden özgü bir suçtur. Bu görüşe göre 5237 sayılı Kanunun 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki kural hatalı olup, kanuni düzenlemeye göre bu suçun faili ancak gizlilik yükümlülüğüne tabi kişiler olabileceğinden diğer kişiler ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır. Bkz. Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 297 vd.

⁹³¹ Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bkz. Güngör, Suça İştirak, s. 130 vd.; Hakeri, İştirak, 93 vd.

⁹³² Koca/ Üzülmüş, Genel Hükümler, s. 426.

kanaatindeyiz.

Bilindiği üzere herhangi bir kişinin iştirak hükümlerine göre bir suçtan sorumlu tutulabilmesi için kişinin birlikte suç işleme iradesinin varlığı gerekir.⁹³³ İşte verdiğimiz örnekte bilgileri paylaşan kişinin söz konusu suça müşterek fail olarak iştiraktan sorumlu tutulabilmesi için iştirak iradesinin bulunması gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse bir zabıt kâtibinin kamuoyunda yakından tanınan bir kişinin yapılan soruşturma kapsamında tanık veya şüpheli sıfatıyla vermiş olduğu ifadesinin içeriğini sohbet esnasında çok yakın bir arkadaşıyla paylaşması durumunda, eğer paylaştığı kişi zabıt kâtibinin bilgisi dışında bu bilgiyi söz konusu suçu oluşturacak şekilde açıklarsa, zabıt kâtibinin iştirak hükümlerine göre söz konusu suçtan müşterek fail olarak sorumlu tutulması söz konusu değildir.⁹³⁴ Ancak zabıt kâtibi, savcı, başka bir kamu görevlisi veya üçüncü bir kişi tarafından açıklaması istenerek veya öngörülerek soruşturma işlemine ilişkin içeriğin bir kişiye ulaştırılması ve bu kişinin bu bilgileri suçun oluşumuna sebebiyet verecek şekilde açıklaması durumunda, bu bilgileri ulaştıran ve açıklayan kişiler söz konusu suçtan müşterek fail olarak sorumlu tutulurlar.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun basılmış eser yoluyla işlenmesi durumunda 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesi doğrultusunda eser sahibi suçun faili olarak sorumlu tutulacaktır. Kendisine bu bilgileri üçüncü kişilerin ulaştırması veya yine üçüncü kişilerin herhangi bir şekilde eser sahibinin fiiline iştirak etmesi durumunda; bu kişilerin de iştirak hükümlerine göre sorumlu tutulması söz konusu olacaktır. Ancak basılmış eser yoluyla işlenen suçlar özgü suç olarak kabul edilmesi gerektiğinden, 5237 sayılı Kanunun 40. maddesinin ikinci fıkrası

⁹³³ Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bkz. Güngör, Suça İştirak, s. 395 vd.

⁹³⁴ Nitekim 5187 Sayılı Basın Kanununun yürürlükte olduğu bir dönemde yerel mahkeme bu suç tipi bakımından yaptığı değerlendirmede bu durumu göz önünde tutmuş ve sanığın beraatine karar vermiştir. Bkz. KDZ. Ereğli 2. Asliye Ceza Mahkemesi, 07.05.2010 tarih, E. 2010/28 K. 2010/184 sayılı “ *her ne kadar Sanık Ahmet’in cezalandırılması talep edilmişse de sanığın suç konusu belgeyi gazetede basması için Sina’ya vermediğine ilişkin savunması ve bu fiilin tek başına suçun unsurunu oluşturan aleniyeti gerçekleştirilemeyeceği ... anlaşıldığından sanığın beraatine...* ” şeklindeki kararı. Yargıtay söz konusu kararın gerekçesinin doğru olduğunu belirterek onanmasına karar vermiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 11.04.2013 tarih, E. 2013/1877 K. 2013/ 5726 sayılı kararı, uyap (30.11.2015).

gereğince bu kişiler iştirake ilişkin koşulların gerçekleşmesi şartıyla eser sahibinin işlediği suçtan dolayı ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır.⁹³⁵ Yine 31 Aralık 2008 tarihinden sonra işlenen suçlar bakımından 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesinde sayılan eser sahibi dışındaki kişilerin sorumluluğuna gidilebilmesi için iştirake ilişkin koşulların varlığı gerekir. Yani bu kişilerin söz konusu suçtan sorumlu tutulabilmeleri için eser sahibinin işlediği suçta iştirak etmiş olmaları gerekir. Aksi takdirde bu kişilerin söz konusu suçtan sorumlu tutulmaları söz konusu olamaz.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer düzenlemede de 04.05.2007 tarihli 5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun"dur. Söz konusu kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrasında içerik sağlayıcının bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu tutulamayacağı kural olarak belirlendikten sonra; fıkranın ikinci cümlesinde "*Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur*" denmektedir.

Söz konusu düzenleme, 5187 sayılı Kanunun 11. maddesindeki düzenlemenin aksine 5237 sayılı TCK'nın genel hükümler kısmı ile uyumludur. Düzenlemeye göre internet yoluyla işlenen suçlarda içerik sağlayıcının başkasının fiilinden sorumlu

⁹³⁵ Doktrinde aksi yöndeki görüşe göre soruşturmanın gizliliği suçu özgü suç olarak kabul edilmekte, 5187 sayılı Kanuna göre basılmış eser yoluyla bu suçun işlenmesi durumunda sorumluluk daha farklı belirlenmektedir. Bu görüşe göre eser sahibinin soruşturmanın gizliliğini ihlal edecek bilgiyi doğrudan gizlilik yükümlülüğüne tabi bir kişiden elde ederek bu suçu işlemesi durumunda, 5187 sayılı Kanunun 11. maddesinde eser sahibinin sorumluluğunu öngören kural, 5237 sayılı Kanunun 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki kuralın istisnası olarak özel norm mahiyetinde olduğundan, bu suçun öncelikle faili gizlilik yükümlülüğüne tabi olan kişi olmakla birlikte, Basın Kanununun 11. maddesindeki istisnai olarak eser sahibi bu kişinin fiilden dolayı müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır. Bkz. Ekmekçi, s. 298 vd. Bu görüşe göre eğer eser sahibi soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun konusu olan soruşturma işleminin içeriğine ilişkin bilgiyi, örneğin gizlilik yükümlülüğü altında olan avukatın soruşturma dosyasını incelediği bir uzmandan alması durumunda, söz konusu avukat ve uzmanın eylemi suç oluşturmayacağı gibi, eser sahibinin özgü suçta iştirak iradesi söz konusu olmayacağından onun da sorumluluğu bulunmayacaktır. Bu durumda eser sahibinin sorumluluğu ancak mülga 19. maddenin birinci fıkrasına göre söz konusu olabilecektir. Ancak söz konusu hüküm yürürlükten kalktığı için bu kişinin soruşturma işlemlerinin içeriğini açıklaması nedeniyle herhangi bir cezai sorumluluğu olmayacaktır. Bkz. Ekmekçi, s. 300.

tutulabilmesi için; iştirake ilişkin koşulların gerçekleşmiş olması gerekir.⁹³⁶ Ancak kanaatimizce kanun koyucu getirdiği düzenleme ile bu kişinin sorumluluğu daraltmıştır. Çünkü bu kişinin söz konusu suçtan sorumlu tutulabilmesi için iştirake ilişkin koşulların gerçekleşmesi yeterli olmayıp, içerik sağlayıcının bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığının açıkça belli olması gerekmektedir.⁹³⁷ Kanaatimizce söz konusu düzenleme ceza sorumluluğunu açıkça daraltan bir içeriğe sahip olduğundan 5237 sayılı Kanunun genel hükümler kısmındaki düzenlemeye aykırı değildir. Çünkü düzenleme genel hükümler kısmındaki düzenlemelerin aksini öngörmemekte, bu kişinin sorumluluğuna gidilebilmesi için ek bir şart öngörmektedir.

5651 sayılı Kanunun içerik sağlayıcının sorumluluğunu düzenleyen 4. maddesinin birinci fıkrası nedeniyle soruşturma işleminin içeriğine ilişkin bilgi ve belgeyi içerik sağlayıcısına ulaştıran kişinin sorumluluğuna gidilebilmesi için, öncelikle bu kişinin içerik sağlayıcı ile birlikte suç işleme iradesinin bulunması gerekmektedir. Bu şartın bulunması durumunda kişinin söz konusu suçtan sorumluluğunu belirleyebilmek için 5651 sayılı Kanunun 4. maddesindeki düzenlemenin mahiyetini ortaya koymak gerekmektedir. Kanaatimizce 5651 sayılı Kanunun 4. maddesindeki düzenleme, 5187 sayılı Kanunun 11. maddesindeki düzenleme gibi faili belli bir kişi olarak sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun içerik sağlayıcının internet ortamında kullanıma sunduğu bir içerik ile işlenmesi durumunda; bir özgü suç olarak bu suçun faili ancak içerik sağlayıcı olabilecektir.⁹³⁸ Dolayısıyla onun fiiline iştirak eden kişiler; yardım eden veya azmettiren olarak sorumlu tutulabilecektir. Doktrinde aksi

⁹³⁶ Berrin Akbulut, “Ceza Hukukunda Suçun İşlendiği Yer”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Bahri Öztürk (edt), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 157, s. 123-160.

⁹³⁷ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 393.

⁹³⁸ Nitekim bir gazetenin sorumlu müdürü hakkında soruşturmanın gizliliğini ihlal ve diğer suçlar nedeniyle açılan davada yerel mahkeme sanığın 5651 sayılı kanunun 4. maddesi uyarınca söz konusu internet sitesinin içerik sağlayıcısı olmaması nedeniyle gazetenin internet sitesinde yapılan yayından sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle beraatine karar vermiştir. Yargıtay ise yaptığı temyiz incelemesinde yerel mahkemenin kararını yerinde görerek onamıştır. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 25.03.2013 tarih, E. 2012/ 4049 K. 2013/4549 sayılı kararı, uyap (29.11.2015).

yöndeki görüşe göre, içerik sağlayıcıya bu bilgiyi ulaştıran kişinin 5237 sayılı Kanunun 37. maddesi uyarınca, söz konusu suç bakımından fail olarak sorumlu tutulması gerekecektir.⁹³⁹

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun radyo ve televizyon aracılığıyla gerçekleştirilmesi durumunda da sorumluluğun 15.02.2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre belirlenmesi söz konusudur. Bu düzenlemeye göre yayından doğan sorumluluk yayını yöneten veya programı yapan ile birlikte sorumlu müdüre aittir. Ancak şirketi idare ve temsile yetkili kişiler, sorumlu müdürün incelemesinden geçmeden veya rızası hilafına bir yayına karar vermişlerse, bu durumda sorumluluk yayına karar veren söz konusu kişilere geçer.⁹⁴⁰ Görüleceği üzere Kanun radyo veya televizyon yoluyla işlenen suçlarda sorumluluğun kime ait olacağını belirlemiştir. Soruşturma işlemine ilişkin içerik radyo veya televizyon vasıtasıyla açıklanarak incelediğimiz suç işlenirse; söz konusu kişiler suçun faili olarak sorumlu olurlar. Ancak bu düzenleme nedeniyle 46. maddede sorumluluğu belirlenen kişiler ancak fail olabileceğinden, bu kişilerin fiiline katkısı olan diğer kişilerin durumu ise 5237 sayılı Kanunun iştirake ilişkin hükümlerine göre belirlenmelidir. Bu durumda bu kişilerin fiiline katkısı olan kişiler; 40. maddedeki düzenleme nedeniyle ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulurlar.

Bu başlık altında tartışılması gereken bir diğer husus canlı yayın esnasında söz konusu suçun işlenmesi halidir. Şöyle ki, herhangi bir radyo veya televizyon programına katılan kişinin canlı yayın esnasında soruşturmanın gizliliğini ihlal edecek bir açıklama yapması durumunda; 6112 sayılı Kanunun 46. maddesinde belirlenen kişilerin bu suçtan sorumlu tutulup tutulamayacağını değerlendirmek gerekmektedir. Kanaatimizce programa katılan herhangi bir kişi tarafından incelediğimiz suç tipinin yayını yöneten, programı yöneten veya sorumlu müdürün bilgisi ve iştirak iradesi olmaksızın canlı yayında işlenmesi durumunda; failin 46.

⁹³⁹ Tepe, Modern Ceza Hukuku Anlayışında İnternet Suçluluğu ve Türk Ceza Hukukundaki Yansımaları, s. 181.

⁹⁴⁰ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 390.

maddedeki düzenlemeye göre belirlenmemesi gerekmektedir. Bu durumda sorumluluk soruşturmanın gizliliğini ihlal eden kişiye ait olacaktır.⁹⁴¹

C. İçtima

Ceza hukukunda ihlal edilen suç tipi sayısınca suçun oluştuğu ve bu suçların karşılığı olan cezaların da birbirinden bağımsız olarak varlığını sürdürdüğüne ilişkin ana kural “gerçek içtima” olarak isimlendirilmektedir. Gerçek içtimada bir kimsenin birden çok suç tipini ihlal etmesi durumunda her bir ihlalden dolayı ayrı ayrı cezaya hükümlenir.⁹⁴² İşte bu kuralın katı bir şekilde uygulanması neticesinde ortaya çıkan hukuksal sorunların ceza adaleti içerisinde çözülebilmesi amacıyla ortaya çıkan kurum ise “suçların içtimai” olarak isimlendirilmektedir.⁹⁴³

Suçların içtimai doktrinde suçların birleşmesi, suçların bir araya toplanması şeklinde ifade edilmektedir.⁹⁴⁴ *Suçların içtimai kuralları birden fazla suçun belli koşullarda bir araya gelmesi halinde failin sorumluluğunun nasıl belirleneceğini gösteren ceza hukuku kurallarıdır.*⁹⁴⁵

Gerçek içtima ana kural olduğundan, suçların içtimai kapsamına giren istisnalar dışında işlenen her bir suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmedilecek ve verilecek her bir ceza bağımsızlığını koruyacaktır.⁹⁴⁶ Dolayısıyla gerçek içtima hükümlerinin yerine; suçların içtimai ile ilgili hükümlerin uygulanabilmesi bu

⁹⁴¹ Doktrinde incelediğimiz suç tipini özgü bir suç olarak kabul eden görüşe göre, söz konusu ihlal gizlilik yükümlülüğüne tabi olan bir kişi tarafından ön hazırlığa dayanan bir programda yapılırsa, gizlilik yükümlülüğüne tabi kişi fail olarak sorumlu tutulacaktır. Şartların varlığı halinde yayını yöneten, programı yapan veya sorumlu müdür de müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Bu görüşe göre söz konusu ihlali canlı yayında gizlilik yükümlülüğüne tabi bir kişi tarafından yapılması durumunda 46. maddede öngörülen özel sorumluluk sisteminin uygulanması mümkün değildir. İşte bu yüzden söz konusu fiilden dolayı programı yöneten, sunucu, sorumlu müdür şartları varsa yardım eden olarak sorumlu tutulabileceklerdir. Eğer bu kişiler gizlilik yükümlülüğüne tabi olan kişiye açıklamada bulunma kararı verdirtmişler, azmettiren olarak sorumlu tutulacaklardır. Bkz. Ekmekçi, s. 299.

⁹⁴² Dönmezer/ Erman, C. 2, s. 375.

⁹⁴³ Mustafa Özen, *Suçların İçtimai*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2008, s. 6.

⁹⁴⁴ Kayıhan İçel, *İçtima*, Sermet Matbaası, İstanbul 1972, s. 11.

⁹⁴⁵ Zafer, Genel Hükümler, s. 460.

⁹⁴⁶ Koca/ Üzülmüş, Genel Hükümler, s. 476; Akbulut, Genel Hükümler, s. 618.

konuda istisnai düzenlemelerin varlığına bağlıdır. Doktrinde bir kısım yazarlar bileşik suç suçların içtimaı hali olarak kabul etmemekle birlikte⁹⁴⁷ suçların içtimasına ilişkin düzenlemeleri bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima hükümleri olarak sıralamak mümkündür. Öncelikle konumuz bakımından büyük önem arz eden bileşik suç bakımından değerlendirme yaptıktan sonra diğer içtima kurumlarını inceleyeceğiz.

1. Bileşik Suç Bakımından Değerlendirme

a) Bileşik Suç

Bir ceza hukuku normunun düzenlediği suç tipinin bir başka ceza hukuku normunun düzenlediği suç tipinin unsuru veya ağırlatıcı sebebi olarak öngörülmesi halinde bileşik suçun varlığı söz konusu olur.⁹⁴⁸ Bileşik suç bakımından 5237 sayılı TCK'nın 42. maddesinde yapılan tanımı esas alacağız. Bu tanıma göre, biri diğerinin unsurunu veya ağırlatıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir.

Doktrindeki bir görüşe göre bileşik suç; kanunda “suçların içtimaı” başlığı altında düzenlendiğinden; suçların içtimaının bir çeşidi olarak ele alınmalıdır.⁹⁴⁹ Bu görüşe göre bileşik suç halinde kanun koyucu iki veya daha fazla suç tipini ihlal eden fiilleri içine alan üçüncü bir suç tanımı verir; ya da bir suç tanımını esas alarak diğer bir suç; bu suçun ağırlatıcı nedeni olarak gösterir. Bileşik suçta da diğer suçların içtimaı hallerinde olduğu gibi birden fazla suçun varlığı gerekir.⁹⁵⁰

Doktrinde aksi yöndeki düşünceye göre suçların içtimaı zincirleme suç ve fikri içtima hallerini kapsamaktadır. Bileşik suç ise görünüşte içtima halinin bir

⁹⁴⁷ İçel, İçtima, s. 11; Koca/ Üzülmez, Genel Hükümler, s. 476; Akbulut, Genel Hükümler, s. 618.

⁹⁴⁸ İçel, İçtima, s. 204; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 670; Hafizoğulları/ Özen, s. 356.

⁹⁴⁹ Zafer, Genel Hükümler, s. 464.

⁹⁵⁰ Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 61, S. 1 2012, s. 49, s. 43-67.

görünümüdür.⁹⁵¹ Görünüşte içtima halinde suçların çokluğu sadece görünüşte olup, gerçekte ortada fiile uygulanacak tek bir norm bulunmaktadır.⁹⁵² Bir fiilin ihlal ettiği birden fazla ceza normundan birinin uygulanması fiilin haksızlık içeriğini karşılıyorsa; diğerlerinin uygulanmasından kaçınılacaktır. Bu görüşe göre bileşik suç olarak adlandırılan suç tipleri bir normun diğeri tarafından tüketilmesi ilkesi gereği görünüşte içtima halinin kapsamına girmektedirler.⁹⁵³ Nitekim kanuni düzenlemede bulunan “*tek fiil sayılan suç*” ifadesi de bu düşünceyi desteklemektedir. Bileşik suçlarda birden çok suç değil, tek fiil; tek suç bulunduğundan suçların içtimandan söz etmek mümkün değildir.⁹⁵⁴

Kanuni tanımdaki bileşik suça ilişkin düzenleme, hem Kanunda bulunmasının gerekli olup olmadığı hem de düzenlemenin içeriği itibariyle doktrinde eleştirilmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre ceza kanununun genel hükümler kısmında bileşik suça ilişkin bir düzenleme yapılması gereksizdir.⁹⁵⁵ Yine doktrindeki bir görüşe göre kanunda her ne kadar bileşik suçlarda içtima hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmişse de; kanunda gerçek içtimana ilişkin bir düzenleme bulunmadığından kanunda yer almayan bir kuruma yollama yapılmıştır.⁹⁵⁶

b) Değerlendirme

İncelediğimiz suç tipinin düzenlendiği maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde objektif cezalandırılabilme şartı olarak düzenlenen “*özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi*” ile “*haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi*” ceza kanunumuzun özel hükümler kısmında ayrıca birer suç olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK’nın 132.

⁹⁵¹ Koca/ Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 520; Akbulut, Genel Hükümler, s. 640.

⁹⁵² Görünüşte içtima konusunda birçok çalışması bulunan İçel’e göre “Görünüşte içtima kapsamına giren durumlarda doğrudan doğruya normlar arası ilişkiden, bu normlardan ancak birinin fail aleyhine uygulanabileceği sonucu çıkmaktadır.”. Kayıhan İçel, “Görünüşte İçtima İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 7 S. 14, Güz 2008, s. 36, s. 35-49.

⁹⁵³ İçel, İçtima, s. 204.

⁹⁵⁴ Koca/ Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 520; Akbulut, Genel Hükümler, s. 619.

⁹⁵⁵ Özgenç, Genel Hükümler, s. 541; Akbulut, Genel Hükümler, s. 619.

⁹⁵⁶ Zafer, Genel Hükümler, s. 464.

maddesinin birinci fıkrasında “*Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır...*” şeklindeki düzenleme ile haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Yine 5237 sayılı TCK’nın 134. maddesinin birinci fıkrasında “*Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır...*” şeklindeki düzenleme ile özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi suç olarak düzenlenmiştir.

Konumuz açısından değerlendirme yapacak olursak, incelediğimiz suç tipi bir bileşik suç değildir. Zira daha önce de belirtildiği üzere, bir ceza hukuku normunun düzenlediği suç tipinin bir başka ceza hukuku normunun düzenlediği suç tipinin unsuru veya ağırlatıcı sebebi olarak öngörülmesi halinde bileşik suçun varlığı söz konusu olur. Oysa “haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi” ve “özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi”, 285/1-a bendinde birer objektif cezalandırılabilme şartı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunu bileşik suç olarak değerlendirmek mümkün değildir.

2. Fikri İçtima Bakımından Değerlendirme

Tek bir fiille birden fazla normun ihlal edilmesi neticesinde suçların fikri olarak toplanmasına fikri içtima denmektedir.⁹⁵⁷ Tanımdan da anlaşılacağı üzere fikri içtima halinde aslında her suç bağımsızlığını korumaktadır. Ancak kanun koyucunun izlediği suç siyasetinin bir gereği olarak fail sadece birinden sorumlu tutulmaktadır. Fikri içtima, failin bir fiille farklı suçları veya aynı suçu birden fazla işlemesidir.⁹⁵⁸

Doktrinde çoğunluk görüşüne göre fikri içtima aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima olarak ikiye ayrılmaktadır.⁹⁵⁹ Bu düşünceye göre 5237 sayılı TCK’nın “*Zincirleme Suç*” başlıklı 43. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hal

⁹⁵⁷ Kayıhan İçel, “Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme”, *IÜHFM*, C. 30, S. 1-2, İstanbul 1964, s. 172, s. 172-200.

⁹⁵⁸ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 602; Koca/ Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 500; Akbulut, Genel Hükümler, s. 661; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 686; Hafızoğulları/ Özen, s. 358.

⁹⁵⁹ Artuk / Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 693; Özgenç, Genel Hükümler, s. 560; Koca/ Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 500; Akbulut, Genel Hükümler, s. 661.

aynı neviden fikri içtima halidir.⁹⁶⁰ Dolayısıyla fikri içtımı düzenleyen 44. maddesinde yer alması daha isabetli olurdu.⁹⁶¹ Doktrindeki çoğunluk görüş doğrultusunda fikri içtım bu kabule göre inceleyeceğiz.⁹⁶²

Tek bir fiil ile ihlal edilen normların farklı suç tiplerini içermesi haline; farklı neviden fikri içtım denmektedir. Eğer tek bir fiil ile ihlal edilen normlar farklılık arz etmiyorsa; aynı neviden fikri içtım durumu söz konusudur.⁹⁶³

Fikri içtımın varlığından söz edebilmek için birtakım şartların gerçekleşmesi gerekir. Buna göre fiilin tek olması, tek fiilin birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet vermiş olması, suçların her birinin kovuşturma şartlarının gerçekleşmesi ve başlı başına cezalandırılabilir olması gerekmektedir. Bu sonuçlar fikri içtımın tanımı ve hukuki mahiyetinden çıkmaktadır. Doktrinde de belirtildiği üzere fikri içtımın kapsamına giren suçlar; doğal bir zaruretın sonucu olarak değil, bu konudaki kanuni düzenlemenin bir gereği olarak birleşik suç görüntüsü vermektedir.⁹⁶⁴ Yani fikri içtımada suçlar bağımsızlıklarını yitirmeyip fikren birleşmektedirler. Fikri içtımın kapsamına giren her suç tipinin cezalandırılabilir olması gerektiğinden, herhangi bir nedenle cezalandırılabilir olmayan bir suçun fikri içtımın oluşumunda kullanılması mümkün değildir.⁹⁶⁵

a) Farklı Neviden Fikri İçtım

Soruşturma işleminin içeriğine ilişkin yapılan açıklamanın kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir olgu veya fiil isnadı içermesi halinde, söz konusu fiil aynı zamanda 5237 sayılı TCK'nın 125. maddesinde

⁹⁶⁰ Akbulut, Genel Hükümler, s. 661. Doktrinde aksi yöndeki görüşe göre "aynı neviden fikri içtım" diye bir şey olmadığından TCK'nın 43/2 madde ve fıkrasındaki düzenlemeyi "farklı neviden fikri içtım" olarak tanımlamak mümkün değildir. Bkz. Hafizoğulları/ Özen, s. 360.

⁹⁶¹ Koca/ Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 508.

⁹⁶² Aksi görüşte bkz. Yalçın Sancar, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Zincirleme Suç. Bu görüşe göre 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kurum da bir zincirleme suç şeklidir.

⁹⁶³ Mahmut Koca, "Fikri İçtım", *Ceza Hukuku Dergisi*, Y. 2 S. 4, Ağustos 2007, s. 197-221.

⁹⁶⁴ İçel, Fikri İçtım Üzerine Bir İnceleme, s. 175.

⁹⁶⁵ Koca, Fikri İçtım, s. 218.

düzenlenen hakaret suçunu oluşturacağından farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekecektir.⁹⁶⁶

Bileşik suç başlığı altında da belirttiğimiz üzere 285. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde objektif cezalandırılabilme şartı olarak düzenlenen “*özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi*” ile “*haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi*” ceza kanunumuzun özel hükümler kısmında ayrıca birer suç olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK’nın 132. maddesinin birinci fıkrasında “*Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır...*” şeklindeki düzenleme ile haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Yine 5237 sayılı TCK’nın 134. maddesinin birinci fıkrasında “*Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır...*” şeklindeki düzenleme ile özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. İşte bu suçlar soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun unsuru olarak düzenlenmediğinden soruşturma işleminin içeriğine ilişkin yapılan açıklamanın hem 285/1’deki suç tipini hem de 132/1 veya 134/1’deki suç tipini ihlal etmesi durumunda farklı neviden fikri içtima hükümlerine göre uygulama yapmak gerekecektir.

5237 sayılı TCK’nın 258. maddesinde⁹⁶⁷ düzenlenen göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunun fikri içtima bakımından değerlendirmesini yapmak gerekmektedir. Doktrinde bu konuda iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre kamu görevlisinin soruşturmanın gizliliğini ihlal eden fiilinin, aynı zamanda bu suç tipini ihlal etmesi durumunda “özel norm–genel norm” ilişkisi doğrultusunda soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna ilişkin hükümler uygulanmalıdır.⁹⁶⁸

Doktrinde aksi yöndeki görüşe göre bu durumda fikri içtimanın varlığını kabul etmek gerekir. Dolayısıyla fikri içtima kuralı gereğince en ağır cezayı gerektiren

⁹⁶⁶ Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 99; Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 140,

⁹⁶⁷ “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”.

⁹⁶⁸ Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 140.

göreve ilişkin sırrın açıklanması suçuna dair hükümlerin uygulanması gerekir.⁹⁶⁹

Kanaatimizce aralarında “özel norm-genel norm” ilişkisinden bahsedilemeyecek olan bu iki suç tipinin tek fiil ile ihlal edilmesi halinde yapılması gereken şey; farklı neviden fikri içtima hükümlerine müracaat etmektir. Kaldı ki, göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilen özgü bir suç tipidir. Oysa incelediğimiz suç tipi özgü bir suç tipi olmadığından herkes tarafından işlenmesi mümkündür. Bu nedenle söz konusu suç tipinin göreve ilişkin sırrın açıklanması suç tipine göre özel norm olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.⁹⁷⁰ Nitekim doktrinde de belirtildiği üzere incelediğimiz suç tipinin kamu görevlisi tarafından işlenmesi hali; 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde bir artırım nedeni olarak madde metnine konulduğu için; en ağır cezayı gerektiren suç soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu olduğundan, kişinin soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna göre cezalandırılması gerekmektedir.⁹⁷¹

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer düzenleme 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nun “Suçların İhbarı” başlıklı 18. maddesindeki düzenlemedir.⁹⁷² Bu düzenlemeye göre bu kanun kapsamına giren suçlar hakkında dava açılıncaya kadar bilgi vermek ve yayın yapmak yasaktır. Madde metninde ve Kanunun diğer bir kısmında bu yasağa ilişkin herhangi bir suç tipine yer verilmemiştir. İşte bu kanun kapsamına giren suçlara ilişkin bilgi verilmesi veya yayın yapılması durumunda oluşacak durumu değerlendirmek gerekmektedir. Kanaatimizce bu suçlara ilişkin davanın açıldığı tarih olan iddianamenin kabulünden önce kamu görevlisi tarafından bilgi verilmesi durumunda; şartların varlığı halinde, kamu görevlisinin eylemi göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunun varlığına sebebiyet verir. İşte kamu görevlisi tarafından yapılan

⁹⁶⁹ Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 449; Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 98.

⁹⁷⁰ Doktrinde benzer nitelikte bir görüşe göre bu iki suç tipi arasında özel norm-genel norm ilişkisinden söz etmek mümkün görünmemektedir. Bu görüşe göre söz konusu suçlar aynı hukuki değeri korumadıkları gibi ilave unsurlar taşıması gereken norm diğerinin bütün unsurlarını kapsamamaktadır. Bkz. Ekmekçi, s. 303.

⁹⁷¹ Ekmekçi, s. 303.

⁹⁷² 19.04.1990 tarih ve 3628 sayılı Kanun (RG. 04.05.1990/20508).

açıklama soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun oluşumuna da sebebiyet verirse, farklı neviden fikri içtima hükümlerine göre değerlendirme yapmak gerekecektir. Basın veya üçüncü kişi tarafından yapılan yayın veya açıklamalar ise soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilecektir.

Doktrinde bir görüşe göre bu yasak soruşturmaya ilişkin tüm bilgilerin verilmesini yasakladığı için anayasaya aykırıdır. Ancak buna rağmen söz konusu yasak soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları kapsamında değerlendirilmelidir. Bu görüşe göre söz konusu yasak nedeniyle kanun kapsamına giren suçlara ilişkin yapılan açıklamaların soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunu oluşturması daha kolay olacaktır.⁹⁷³

5237 sayılı Kanununun 285. maddesinin beşinci fıkrasındaki suç tipi bakımından, soruşturma işleminin içeriğine ilişkin yapılan açıklama aynı zamanda soruşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına sebebiyet verecek şekilde görüntülerinin yayınlanması suçunun varlığına sebebiyet verirse; farklı neviden fikri içtima kuralları gereğince uygulama yapmak gerekecektir.

5237 sayılı TCK'nın 286. maddesi bağlamında değerlendirme yapacak olursak, bir soruşturma işlemi sırasındaki ses veya görüntüyü yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişinin eylemi aynı zamanda soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunu oluşturabilir. Bu durumda da farklı neviden fikri içtima hükümlerine göre uygulama yapılmalıdır.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrası ve yine ikinci fıkrasının 14. maddeye yaptığı yollama nedeniyle de değerlendirme yapmak gerekmektedir. Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasındaki suç tipine göre terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklamak veya yayınlamak suçtur. Yine Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrasının 14. maddeye yaptığı yollama nedeniyle bu Kanun kapsamına giren suçlar ve suçluları ihbar edenlerin hüviyetlerin maddede öngörülen istisnalar haricinde açıklamak veya yayınlamak suç olarak düzenlenmiştir. İşte soruşturma işleminin içeriğinin

⁹⁷³ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 267.

açıklanması nedeniyle soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi durumunda, yapılan açıklama aynı zamanda söz konusu suçların ihlal edilmesine sebebiyet verirse; fikri içtima hükümlerine göre uygulama yapmak gerekecektir. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre failin kamu görevlisi olması hali istisna olmak üzere kanunda öngörülen alt ve üst sınırlar aynı olmakla birlikte, 285. maddede seçimlik ceza olarak adli para cezasının öngörülmesi nedeniyle failin 3713 sayılı Kanunun 6. maddesindeki suç tiplerine göre cezalandırılması gerekecektir.⁹⁷⁴ Failin kamu görevlisi olması durumunda, 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinde düzenlenen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna göre cezalandırılacaktır.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 105. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 19. maddesi de farklı neviden fikri içtima bakımından dikkate alınabilecek bir düzenleme idi. Ancak yürürlükten kalktığı için bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmasına gerek kalmamıştır.

b) Aynı Neviden Fikri İçtima

5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye baktığımızda aynı neviden fikri içtimanın şartlarının belirlendiği görülmektedir. Buna göre aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanabilmesi için aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmiş olması gerekir.

İncelediğimiz suç tipi bakımından aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanabilirliğini tartışmak gerekmektedir. Görüldüğü üzere aynı neviden fikri içtimada suçun mağdurunun farklı olması aranmaktadır. Eğer tek bir fiil ile aynı suç birden fazla mağdura karşı gerçekleştiriliyorsa; aynı neviden fikri içtima kuralları uygulanacaktır. Bu durumda incelediğimiz suç tipinin mağdurunu belirlemek gerekecektir. Kanunun gerekçesi ve doktrindeki görüşler göz önünde tutulduğunda (a) bendinde sayılan hakları ihlal edilen kişi öncelikle bu suçun mağdurudur.⁹⁷⁵ Suçla korunan hukuki değer karma nitelikte olup; toplumun yararları da ihlal edilmiş olduğundan; “dar anlamda mağdur- geniş anlamda mağdur” ayrımını kabul eden

⁹⁷⁴ Ekmekçi, s. 303 vd.

⁹⁷⁵ Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 439.

görüŖe göre aynı zamanda toplumu oluŖturan herkes de bu suçun mağduru olarak kabul edilmektedir.⁹⁷⁶

Kanaatimizce yapılan kanuni deđiŖiklikten sonra bu suçun mağduru öncelikle somut olayda (a) bendinde sayılan hakkı ihlal edilen kimsedir. Bu durumda somut olayda herhangi bir soruŖturma iŖleminin içeriğinin açıklanması ile birden fazla kişinin (a) bendinde sayılan hakları ihlal edildiği takdirde; aynı neviden fikri içtima hükümlerini uygulamak gerekecektir. Eğer somut olayda herhangi bir kişinin (a) bendinde sayılan hakkı ihlal edilmemiŖse aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Örnek vermek gerekirse soruŖturma iŖleminin içeriğine iliŖkin yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemeye elveriŖli olması ancak (a) bendinde sayılan herhangi bir hakkı ihlal etmemesi durumunda bu suçun mağduru toplumu oluŖturan herkes olacaktır. Suçun somut bir mağduru olmadığı için aynı neviden fikri içtima hükümlerini uygulamak söz konusu olmayacaktır.

3. Zincirleme Suç

a) Genel Olarak

Zincirleme suç⁹⁷⁷ bir suç iŖleme kararının icrası kapsamında deđiŖik zamanlarda bir kişiye karŖı aynı suçun birden fazla kez iŖlenmesi halidir.⁹⁷⁸ Zincirleme suç 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiŖtir. Bu fıkraya 5377 sayılı kanun ile sonradan eklenen cümleye göre mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.⁹⁷⁹

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için öncelikle birden fazla suçun var olması, bu suçların aynı olması ve bir suç iŖleme kararının icrası kapsamında bir

⁹⁷⁶ Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 314.

⁹⁷⁷ Zincirleme suç kavramına iliŖkin ayrıntılı bilgi için bkz. İçel, Suçların İçtimai, s. 87 vd.

⁹⁷⁸ Türkan Yalçın Sancar, *Müteselsil Suç*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, s. 19; Zafer, Genel Hükümler, s. 467.

⁹⁷⁹ Bu deđiŖikliğe iliŖkin değerlendirmeler için bkz. Zeki Hafizoğulları, "Mağduru Belli Bir KiŖi Olmayan Suçlar", Aralık 2007, www.baskent.edu.tr/zekih/ogrenci/makale.htm.(23.11.2005).

kişiyeye karşı değişik zamanlarda işlenmiş olması gerekmektedir.⁹⁸⁰ Bu düzenlemeden yola çıkarak suçun mağdurunun aynı olması gerektiği anlaşılmaktadır. Buna göre kanun koyucu ana kural olarak suçun aynı mağdura karşı birden fazla kez işlenmesini zorunlu kılmıştır. Ancak kanun koyucu bu ana kurala bir istisna getirerek mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmiştir.

b) Suç Tipi Bakımından Değerlendirme

İncelediğimiz 285/1'deki suç tipi zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bakımından önem arz etmektedir. Özellikle maddede düzenlenen diğer suç tipleri ile arasında zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını tartışmak gerekmektedir. Kanaatimizce öncelikle birinci fıkrada düzenlenen suç tipini zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilirliği açısından değerlendirmek gerekmektedir.

İncelediğimiz suç tipinin mağdurunun tespitine ilişkin daha önce değerlendirmeler yapmıştık. Kanunun gerekçesi ve doktrindeki görüşler göz önünde tutulduğunda (a) bendinde sayılan hakları ihlal edilen kişi; bu suçun mağdurudur. Ancak somut olayda (a) bendindeki haklardan herhangi biri ihlal edilmemişse bu suçun mağduru toplumu oluşturan herkes olacaktır. Dolayısıyla bu suç tipini mağduru belli bir kişi olmayan suç tipi olarak kabul etmek mümkün değildir.⁹⁸¹

Burada hemen şunu belirtelim ki, 5237 sayılı Kanunun zincirleme suç düzenleyen 43. maddesinin birinci fıkrasına sonradan eklenen bu kurala ilişkin farklı değerlendirmeler de bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğine dair kuralın getirilmesiyle; mağdurun aynı kişi olması kuralı zincirleme suçun koşulu

⁹⁸⁰ Zincirleme suç kurumunun şartları için bkz. Yalçın Sancar, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Zincirleme Suç.

⁹⁸¹ Doktrindeki bir görüşe göre her ne kadar 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinin gerekçesinde toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlarda bu kuralın uygulanması gerektiği belirtilip rüşvet suçu bu duruma örnek gösterilmişse de bu yaklaşım doğru değildir. Gerekçede suçun mağdurunun belirlenmesi hususu doğru bir şekilde ele alınmamıştır. Bu nedenle bu kuralın uygulanabilmesi için suçun mağdurunun doğru tespit edilmesi gerekmektedir. Bkz. Yalçın Sancar, Zincirleme Suç, s. 256.

olmaktan çıkmıştır.⁹⁸² Kanunun metninden böyle bir anlam çıkmadığı için bu fikre katılmamaktayız. Nitekim doktrindeki bir başka görüşe göre kanun koyucu mağdurun aynı kişi olması kuralının varlığı nedeniyle mağduru belli bir kişi olmayan suçları zincirleme suçun dışında bırakmamak için böyle bir düzenleme yapmıştır.⁹⁸³

Doktrinde farklı mahiyetteki bir görüşe göre mağduru belli bir kişi olmayan suçlar zaten devlete, millete ve topluma karşı suçlardır. Dolayısıyla bu suçlar değişik zamanlarda işlendiğinde zaten aynı mağdura (topluma) karşı işlendiğinden bu suçlar bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına hiçbir engel yoktur. Tüm bu nedenlerle kanun koyucunun böyle bir düzenleme yapmasına gerek yoktur.⁹⁸⁴

Doktrinde failin aynı suç işleme iradesi kapsamında değişik zamanlarda birden fazla soruşturmanın gizliliğini ihlal etmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği savunulmaktadır.⁹⁸⁵ Kanaatimizce farklı zamanlarda işlenen suçların mağduru belli ve farklı bir kişi ise, bu suçlar arasında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olmadığından gerçek içtima hükümlerini uygulamak gerekecektir. Eğer farklı tarihlerde işlenen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun mağduru belli bir kişi değilse, diğer şartların varlığı halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Örnek vermek gerekirse, herhangi bir soruşturma nedeniyle yapılan iletişimin tespiti işlemi neticesinde elde edilen iletişim içeriklerinin farklı zamanlarda açıklanması durumunda, eğer farklı tarihlerde yapılan açıklamalar nedeniyle aynı mağdurun (a) bendinde sayılan hakları ihlal edilirse; zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Aynı işlemin içeriği olsa dahi farklı tarihlerde yapılan açıklama nedeniyle farklı mağdurların (a) bendinde sayılan hakları ihlal edilirse, suç

⁹⁸² Özen, Suçların İçtimalı, s. 240.

⁹⁸³ Hafizoğulları/ Özen, s. 364.

⁹⁸⁴ Koca/ Üzülmez, Özel Hükümler, s. 783. Doktrinde bir başka görüşe göre devlet işlenen her suçun doğal ve zorunlu bir mağdurdur. Bkz. Burhan Caner Hacıoğlu, "Türk Ceza Adalet Sistemi İçinde Suç Mağdurunun Korunması Sorununun Çözümü Üzerine Bir Deneme", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1-2, s. 96, s. 191-201.

⁹⁸⁵ Ali Hacıfazlıoğlu, *Teori ve Uygulamada Suçların İçtimalı*, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, s. 862; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 6, s. 8421; Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 449.

mağdurunun aynı kişi olması şartı gerçekleşmediğinden zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Suçların içtimaına ilişkin diğer hükümlerin de uygulanması söz konusu olmadığından gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerekir. Ancak tek bir açıklama ile birden fazla kişinin (a) bendinde sayılan hakları ihlal edilirse; bu durumda; aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir. Yapılan tek açıklama ile herhangi bir kişinin (a) bendinde sayılan birden fazla hakkının ihlal edilmesi durumunda tek suç oluşacaktır.

Burada hemen şunu belirtelim ki, bu suç tipinin mağduru belli bir kişi olmayan bir suç olarak kabul edilmesi halinde durum değişecektir. Bu kabule göre incelediğimiz suç tipi bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulama alanı genişleyecektir. Bu durumda soruşturma işlemlerinin içeriklerine ilişkin farklı tarihlere yapılan açıklamalar “*aynı suç işleme kararının icrası kapsamında*” olarak değerlendirilirse yapılan açıklamalar nedeniyle (a) bendinde sayılan hakları ihlal edilen kişiler aynı olmasa da zincirleme suç hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.⁹⁸⁶ Ancak 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde bu suçun mağduru kanun koyucu tarafından açıkça belirlendiğinden bu suçu “mağduru belli bir kişi olmayan suç” olarak kabul etmek mümkün değildir.

Bu suçun farklı zamanlarda (a) bendinde sayılan herhangi bir hakkın ihlaline sebebiyet vermeden işlenmesi durumunda bu suçun mağduru toplumu oluşturan herkes olacağından diğer şartların varlığı halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür.

⁹⁸⁶ Doktrindeki bir soruşturmanın bulunmasını incelediğimiz suç tipinin varlığı bakımından bir ön şart olarak ele alan görüş, bu görüşünün bir sonucu olarak farklı soruşturmalara ilişkin gizliliğin tek bir fiil ile ihlali durumunda aynı neviden fikri içtimaın varlığını kabul etmektedir. Bu görüşe göre bu durumda söz konusu suçun mağduru belli bir kişi olmayan suç olarak kabul edilerek, TCK'nın 43. maddesinin ikinci fıkrasına göre aynı suçun tek fiil ile birden fazla kişiye karşı işlenmesi olarak değerlendirilmesi ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanması düşünülebilir. Yine farklı soruşturmalara ilişkin gizliliğin bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda ihlal edilmesi halinde mağduru belli bir kişi olmayan suç olarak kabul edilip TCK'nın birinci fıkrasına göre uygulama yapılmalıdır. Bkz. Ekmekçi, s. 302.

c) Aynı Maddede Düzenlenen Diğer Suç Tipleri Bakımından Değerlendirme

İncelediğimiz suç tipi bakımından; zincirleme suç hükümlerinin uygulanma şartlarından olan; işlenen birden çok suçun “*aynı suç*” olması kuralı; büyük önem arz etmektedir. Yukarıda yaptığımız açıklamalardan anlaşılacağı üzere aynı suç kavramının anlamı kanunda çok açık bir şekilde ifade edilmemiştir. Bu nedenle doktrinde bu kavramı dar ve geniş şekilde açıklayanlar bulunmaktadır.⁹⁸⁷

Zincirleme suç, 765 sayılı Kanun döneminde söz konusu kanunun 80. maddesinde düzenlenmişti. Bu düzenlemede 5237 sayılı Kanunun 43. maddesindeki düzenlemeden farklı olarak “*kanunun aynı hükmünün*” ifadesi yer almaktaydı.⁹⁸⁸ 5237 sayılı Kanunda kanun koyucu bu ifade yerine “*aynı suç*” ifadesinin yer almasını tercih etmiştir. Kanaatimizce kanun koyucunun “*aynı suç*” kavramını tercih etmesinden çıkarılması gereken en temel sonuç, zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi bakımından suç tiplerinin aynı maddede düzenlenmesinin yeterli olmamasıdır.⁹⁸⁹ Dolayısıyla herhangi iki suç tipi arasında zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için; her iki suçun “*aynı suç*” olarak kabulü mümkün olmalıdır.

İncelediğimiz suç tipini düzenleyen maddede üç farklı suç tipine daha yer verilmiştir. Bu durumda maddede düzenlenen diğer suç tiplerinin incelediğimiz suç tipi ile aynı suç olarak kabulünün mümkün olup olmadığını ortaya koymak gerekmektedir. Öncelikle belirtmeliyiz ki, bu değerlendirmeyi yaparken kanunun lafzından ve doktrindeki görüşlerden yararlanmak gerekmektedir. Doktrinde aynı suçun anlamının belirlenmesine ilişkin birçok yaklaşım bulunmakla birlikte,⁹⁹⁰ kanaatimizce aynı suç kavramı ile kastedilen husus; zincirleme suç olarak kabul

⁹⁸⁷ Bu konudaki tüm görüşler için bkz. Özen, Suçların İçtimai, s. 209 vd.

⁹⁸⁸ 01.03.1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu (RG. 13.03.1926/320)(80): “*Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak aynı kanun hükmünün birkaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır. Fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altında birden yarıya kadar arttırılır*”.

⁹⁸⁹ Aynı görüşte, bkz. Mustafa Artuç, “Zincirleme Suç”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 28, Aralık 2008, s. 56, s. 45-66.

⁹⁹⁰ Bu konudaki tüm görüşler için bkz. Özen, Suçların İçtimai, s. 209 vd.

edilecek her iki suç tipinin karakteristik özellikler bakımından genel olarak birbirinin aynısı olmasıdır. Örneğin, iki suç arasında korunan hukuki değer, suçun maddi ve manevi unsurları bakımından genel hatlarıyla ayniyetin bulunmasıdır.⁹⁹¹

Öncelikle TCK 285. maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında düzenlenen suç tiplerinin kanunun lafzına göre incelediğimiz suç tipi ile aynı suç olarak kabulünün mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Şöyle ki, maddenin dördüncü fıkrasına baktığımızda; maddenin ilk üç fıkrasında düzenlenen suç tipleri kastedilerek “*yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçlar*” ifadesi kullanılmaktadır.⁹⁹² Dolayısıyla kanunun lafzında açıkça bu suçların aynı suç olarak kabul edilmediği vurgulanmaktadır.⁹⁹³

Yine suç tiplerinin karakteristik özellikleri dikkate alındığında TCK 285. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen suçlar ile korunmak istenen hukuki değer yalnızca adli menfaatler olup karma nitelik taşımamaktadır. Oysa incelediğimiz suç tipi ile korunmak istenen hukuki değer yalnızca adli menfaatler olmayıp karma nitelik taşımaktadır. Yaptığımız açıklamalarda belirttiğimiz üzere bu suçla korunmak istenen hukuki değer; öncelikle; (a) bendinde sayılan hakların ihlalinin önlenmesidir. Dolayısıyla korudukları hukuki değerler itibariyle ikinci ve üçüncü fıkradaki suç tipleri ile incelediğimiz suç tipi ayniyet taşımamaktadırlar.

Burada hemen şunu belirtelim ki, maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında düzenlenen suçun mağduru toplumu oluşturan herkes olmakla birlikte, somut olayda işlenen fiillerden biri belli bir kişinin mağduriyetine yol açmışsa; bu suç bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olmadığından gerçek içtima hükümlerini uygulamak gerekecektir.⁹⁹⁴

Doktrinde adliye aleyhine işlenen suçların mağdurunu devlet olarak kabul eden

⁹⁹¹ Koca/ Üzülmüş, Genel Hükümler, s. 495, Akbulut, Genel Hükümler, s. 652.

⁹⁹² Madde metni şu şekildedir: “*yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır*”.

⁹⁹³ Ünver, Adliye karşı suçlar, s. 423; Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 259.

⁹⁹⁴ Koca/ Üzülmüş, Özel Hükümler, s. 784.

görüŖe göre⁹⁹⁵ maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında düzenlenen suç tiplerinin mağduru ile incelediğimiz suç tipinin mağduru farklı kişiler olduğundan yine zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında düzenlenen suç tiplerini mağduru belli bir kişi olmayan suç tipleri olarak kabul ettiğimiz takdirde de sonuç deęiŖmeyecektir. Zira incelediğimiz suç tipinin mağduru belli bir kişi olduğundan bu suç tipi ile ikinci ve üçüncü fıkrasında düzenlenen suç tipleri açısından zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır.

Birinci fıkrada düzenlenen suç tipi ile ikinci ve üçüncü fıkrada düzenlenen suç tipleri tipikliğin unsurları bakımından da ayniyet taşımamaktadırlar. Örnek vermek gerekirse incelediğimiz suç tipi bakımından “*aleniyet*”; tipikliğin maddi unsuru olarak düzenlenmiŖken, ikinci fıkradaki suç tipi bakımından tipikliğin böyle bir unsuru bulunmamaktadır. Yine incelediğimiz suç tipi bakımından tipikliğin maddi unsuru olarak suçun konusu soruŖturma evresindeki iŖlemlerdir. Oysa üçüncü fıkradaki suçun maddi konusu kovuŖturma evresindeki açıklama ve görüntülerdir. Tüm bu nedenlerle incelediğimiz suç tipinin ihlal edilmesi sonucu oluŖan bir suç ile maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasının ihlali sonucu oluŖan bir suçun aynı suç olarak kabulünün mümkün olmaması ve mağdurlarının farklı olması nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını değerlendirmekteyiz.

TCK 285. maddenin beŖinci fıkrasında düzenlenen suç tipi bakımından, bu suç tipini kanunun 43. maddesinde belirttiği Ŗekilde incelediğimiz suç tipinin nitelikli Ŗekli olarak kabul etmenin mümkün olmadığını söyleyebiliriz. Zira incelediğimiz suç tipinin fiil unsuru; soruŖturma evresinde yapılan iŖlemin içeriğinin açıklanması iken, beŖinci fıkrada düzenlenen suç tipinin fiil unsuru kişilerin görüntülerinin yayınlanmasıdır. Yine tanımdan anlaşılacağı üzere her iki suç arasında suçun konu unsuru bakımından farklılık bulunmaktadır. Tüm bu nedenlerle; her ne kadar her iki suç tipinin mağdurunun aynı kişi olması mümkünse de, söz konusu suçların aynı suç olarak kabul edilemeyecekleri için; zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını düşünmekteyiz.

⁹⁹⁵ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 244; Hafizoğulları/ Özen, s. 208.

VII. YAPTIRIM, MUHAKEME USULÜ, ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

A. Yaptırım

1. Ceza

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunu düzenleyen 285. maddenin birinci fıkrasında yaptırım olarak bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüşken, yapılan değişiklik ile “veya adli para cezası” ifadesi madde metnine eklenerek; seçimlik ceza olarak adli para cezası madde metnine konulmuştur.⁹⁹⁶

Madde metninde seçimlik ceza olarak hapis cezası ve adli para cezasına yer verildiği için, hâkim öncelikle gerekçesini de kararda açıklamak suretiyle seçimlik cezalardan birisini tercih etmelidir. Maddede seçimlik ceza olarak adli para cezasına yer verildiği için; hâkim, hapis cezasını tercih etmesi durumunda 5237 sayılı Kanunun 50. maddesinin ikinci fıkrasındaki emredici düzenleme nedeniyle artık belirlediği hapis cezasını adli para cezasına çeviremeyecektir.⁹⁹⁷ Ancak hapis cezasının tercih edilmesi halinde verilen hapis cezasının 5237 sayılı Kanunun 50. maddesinde öngörülen diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkündür. 5237 sayılı Kanunun 58. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen düzenleme nedeniyle tekerrür şartlarının varlığı halinde mahkeme adli para cezasını tercih edemeyeceğinden hapis cezasını tercih etmek zorundadır.⁹⁹⁸

Mahkeme tarafından iki yıl veya daha az süreli hapis cezasına hükmedilmesi

⁹⁹⁶ Doktrinde bir görüşe göre söz konusu suç tipinde öngörülen hapis cezasının alt ve üst sınımlar arasındaki farkın fazla olması ve seçimlik ceza olarak adli para cezasının bulunması orantılılık ilkesini zedeleyebilecek mahiyettedir. Bu görüşe göre söz konusu suç tipinde belirlenen hapis cezasının üst sınırı başta Fransız Ceza Kanununun 434-7-2 maddesinde öngörülen suç tipi olmak üzere mukayeseli hukuktaki benzer nitelikteki suç tiplerine göre oldukça yüksektir. Bkz. Ekmekçi, s. 308.

⁹⁹⁷ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 14.11.2007 tarih, E. 2007/ 11923 K. 2007/ 15019 sayılı kararı, Mustafa Artuç/ Tahir Hırslı, *Hüküm Kurma Esasları*, Adalet Yayınevi, Ankara Ekim 2008, s. 209.

⁹⁹⁸ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 14.11.2007 tarih, E. 2007/ 1747 K. 2007/ 6229 sayılı kararı, uyap (13.01.2016).

durumunda verilen hapis cezasının; 5237 sayılı Kanunun 51. maddesindeki düzenleme doğrultusunda ertelenmesi mümkündür. Mahkemece iki yıl veya daha az süreli hapis cezasına veya adli para cezasına hükmedilmesi durumunda; 5271 sayılı Kanunun 231. maddesi doğrultusunda mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

Mahkemece adli para cezasının tercih edilmesi durumunda 5237 sayılı Kanun hükümlerine göre uygulama yapmak gerektiğinden, 5237 sayılı Kanunun 61. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki düzenleme göz önünde tutulmalıdır. Maddede öngörülen adli para cezası hapis cezasına seçimlik ceza olarak belirlendiğinden cezanın alt sınırı 365 günden az; üst sınırı ise 1095 günden fazla olamaz.⁹⁹⁹ Mahkemece belirlenen gün sayısı 5237 sayılı Kanunun 52. maddesinin ikinci fıkrası doğrultusunda en az yirmi en fazla yüz Türk Lirası olmak üzere belirlenecek miktar ile çarpılarak hükmedilecek adli para cezası belirlenecektir. Adli para cezalarının ertelenmesine ilişkin yürürlükteki mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmadığından; mahkemece belirlenen adli para cezasının ertelenmesi mümkün değildir.

Suçun kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi durumunda; TCK 61. maddeye göre belirlenen hapis veya adli para cezası, bu cezanın yarısını geçmeyecek bir miktarda arttırılacaktır. Suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi hali; artırım nedeni olmaktan çıkartıldığı için bu artırım nedeninin 6352 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren işlenen suçlar bakımından uygulanması mümkün değildir. Bu tarihten önce işlenen suçlar bakımından ise lehe kanun değerlendirmesi yapmak gerekmektedir.

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde adli para cezası seçimlik ceza olarak madde metnine konulduğundan; söz konusu Kanunun yürürlüğe girdiği 05.07.2012 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından lehe kanun değerlendirmesi yapmak gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da 05.07.2012 tarihinden önce işlenen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarına ilişkin yaptığı temyiz incelemelerinde, 6352

⁹⁹⁹ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 306.

sayılı Kanun ile yapılan değişiklik nedeniyle lehe kanun değerlendirmesi yapılması gerektiğini gerekçe göstererek yeniden değerlendirme yapmak üzere dosyayı yerel mahkemeye göndermektedir.¹⁰⁰⁰

2. Güvenlik Tedbiri

Kişi hakkında hapis cezasına hükmedilmesi durumunda 5237 sayılı Kanunun 53. maddesi doğrultusunda değerlendirme yapılacak, maddede belirlenen istisnai haller dışında hapis cezasına mahkûm edilen kişi hakkında maddede düzenlenen hak yoksunluklarının uygulanması söz konusu olacaktır.

İncelediğimiz suç tipi müsadere hükümlerinin uygulanması bakımından farklılık arz etmez.¹⁰⁰¹ Bu nedenle şartların varlığı halinde eşya ve kazanç müsadereesine ilişkin hükümler uygulanır.¹⁰⁰² Müsadere bir güvenlik tedbiri olduğundan el koyma koruma tedbirinden farklı olarak müsadere konusu şeyin mülkiyetini devlete geçirmektedir.¹⁰⁰³ Burada dikkat edilmesi gereken husus basın yoluyla işlenen suçlar bakımından 1982 Anayasasının 30. maddesindeki düzenleme nedeniyle basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları suç aleti olduğu gerekçesiyle müsadere edilemeyecektir.

Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri 5237 sayılı Kanunun 60. maddesinin dördüncü fıkrasına göre; ancak kanunun ayrıca belirttiği hallerde

¹⁰⁰⁰ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 06.03.2014 tarih E. 2013/ 10194 K. 2014/2575 sayılı kararı, uyap (02.01.2016) ve Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 19.02.2014 tarih E. 2013/ 18005 K. 2014/1884 sayılı kararı, uyap (02.01.2016),

¹⁰⁰¹ Müsadere konusunda genel bilgi için bkz. Caner Yenidünya, “Yeni Türk Ceza Kanununda Müsadere”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Bahri Öztürk (edt), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 113-121.

¹⁰⁰² “Müsadere, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen veya kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması koşuluyla suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan veyahut üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın mülkiyeti ile suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların devlete geçirilmesini ifade etmektedir.” Tanım ve müsadereye ilişkin koşullar için bkz. Doğan Gedik, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Müsadere, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 8 vd.

¹⁰⁰³ Zekeriya Yılmaz, “Müsadere Muhakemesi”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 40, Aralık 2009, s. 49, s. 49-70.

uygulanabileceğinden; bu suçun işlenmesi nedeniyle tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması mümkün değildir.

Bu suç tipi tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından farklılık arz etmez. 5237 sayılı Kanunun 58. maddesinde öngörülen şartların varlığı halinde kişi hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkündür.¹⁰⁰⁴

B. Muhakeme Usulü

1. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

5237 sayılı Kanunun 73. maddesinin birinci fıkrasındaki emredici norm nedeniyle şikâyete bağlı suçlar istisna olmak üzere, kural olarak her suç resen soruşturulur. İncelediğimiz suç tipi şikâyete tabi olmadığından resen soruşturulacaktır.

Yürürlükteki mevzuatımızda öngörülen birtakım özel soruşturma usulleri dışında; incelediğimiz suç tipi hakkında genel soruşturma ve kovuşturma usulleri uygulanacaktır. Örnek vermek gerekirse suçun failinin kamu görevlisi, hâkim, savcı ve avukat olması durumunda soruşturma ve kovuşturma usulü farklılık gösterebilecektir. Kişinin kamu görevlisi olması durumunda söz konusu suçu görevi nedeniyle işlediği kabul edildiği takdirde; 02.12.1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun (RG. 04.12.1999/ 23896) hükümlerine uyulmak suretiyle soruşturma ve kovuşturma yapılması gerekmektedir.¹⁰⁰⁵ Söz konusu suçu işlediği iddia edilen kişinin hâkim veya savcı olması durumunda soruşturma ve kovuşturmanın 24.02.1983 tarih ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun (RG. 26.02.1983/ 17971) ilgili hükümlerine göre yürütülmesi gerekmektedir.¹⁰⁰⁶ Yine suçu işlediği iddia edilen kişinin avukat olması durumunda soruşturma ve kovuşturmanın 19.03.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık

¹⁰⁰⁴ Suçta tekerrür konusunda genel bilgi için bkz. İlhan Üzülmez, “Suçta Tekerrür”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1-2, Erzincan 2000, s. 297-319.

¹⁰⁰⁵ Gökcan, Kamu Görevlisi, s. 679.

¹⁰⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Muharrem Özen, *Hâkimin Cezai Sorumluluğu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 255 vd.

Kanununun (RG. 07.04.1969/ 13168) ilgili hükümlerine göre yürütülmesi gerekmektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer düzenleme 5271 sayılı CMK'nın 161. maddesinin beşinci fıkrasındaki kuraldır. Bu kurala göre; kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile; Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya uygulama yapılacaktır. Söz konusu fıkra Vali, kaymakam ve en üst dereceli kolluk amiri istisna tutulmuştur.

Kanuni düzenlemeden anlaşılacağı üzere kanunun istisna edilenler dışındaki kişilerin kanuni görevleri veya savcılığın istem ve emirleri nedeniyle vakıf oldukları soruşturma işlemlerinin içeriklerini görevlerini kötüye kullanmak suretiyle açıklamaları durumunda, haklarındaki soruşturma herhangi bir özel soruşturma usulüne tabi tutulmaksızın doğrudan doğruya Cumhuriyet savcılarınca yapılacaktır. Bu düzenleme uyarınca soruşturma evresinde görev alan zabıt kâtabi, mübaşir¹⁰⁰⁷ ve en üst dereceli kolluk amiri dışındaki kolluk görevlilerinin bu suçun faili olması durumunda haklarında herhangi bir özel soruşturma usulü uygulanmaksızın doğrudan soruşturma yapılmak zorundadır.

En üst dereceli kolluk amiri; emri veren Cumhuriyet savcısının bulunduğu il veya ilçenin en üst dereceli amiridir.¹⁰⁰⁸ Nitekim Yargıtay'a göre ilçe emniyet müdürü¹⁰⁰⁹ ve ilçe jandarma komutanı¹⁰¹⁰ en üst dereceli kolluk amiri olduğundan

¹⁰⁰⁷ 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 116. maddesi gereğince bu kişilerin görevlerinden doğan suçlarından dolayı buldukları yer Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır.

¹⁰⁰⁸ Cengiz Apaydın, "Ceza Hukuku Sisteminde Savcı ve Kolluk Arasındaki İlişki", *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Sorunlar*, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi-1, Nur Centel (edt), On İki Levha Yayınevi, İstanbul Nisan 2015, s. 73, s. 53-85, Yenisey/ Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 152.

¹⁰⁰⁹ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 31.12.2007 tarih E. 2007/12440 K. 2007/9073 sayılı kararı, uyar (02.01.2016).

¹⁰¹⁰ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 25.06.2008 tarih, E. 2008/ 872 K. 2008/14514 sayılı kararı, uyar (02.01.2016).

5271 sayılı CMK'nın 161. maddesinin beşinci fıkrasına göre görevlerini kötüye kullanarak soruşturma işlemlerinin içeriğini açıklamaları durumunda; yapılacak soruşturmada hâkimler hakkında uygulanan özel soruşturma usulleri uygulanmalıdır. Yargıtay'a göre iştirak halinde işlenen suçlarda bağlantı nedeniyle davanın aynı yargı yerinde görülmesi mümkünse de, 5271 sayılı Kanunun 161. maddesinin beşinci fıkrasında istisna olarak kabul edilen kişilerin eylemine iştirak eden diğer kişiler hakkında özel soruşturma usulünün uygulanması mümkün değildir.¹⁰¹¹ Burada hemen şunu belirtelim ki, özellikle en üst dereceli kolluk amirinin istisna tutulması bu kişilerin belirlenmesindeki zorluk ve incelediğimiz suç tipi ile korunmak istenen hukuki değerlere zarar vermesi nedeniyle doktrinde eleştirilmektedir.¹⁰¹²

2. Görev

26.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun (RG. 07.10.2004/ 25606) 11. maddesine göre görevli mahkeme; asliye ceza mahkemesidir. Ancak kişinin hâkim ve savcı olması durumunda görevli mahkeme 2802 sayılı Kanuna göre belirlendiğinden farklılık göstermektedir.¹⁰¹³

Basın yoluyla işlenen suçlar görevli mahkemenin belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. 5187 sayılı Kanunun 27. maddesindeki düzenlemeye göre basılmış eserler yoluyla işlenen suçlardan ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren işler hariç olmak üzere; asliye ceza mahkemesi görevlidir. Bir yerde asliye ceza mahkemesinin birden fazla dairesi bulunması durumunda, bu nitelikteki davalar iki numaralı asliye ceza mahkemesinde görülür. Burada hemen şunu belirtelim ki, bu düzenleme kanunun emredici normu olduğundan yargı kararı veya idari tasarrufla aksi yönde uygulama yapılması mümkün değildir.¹⁰¹⁴

¹⁰¹¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 06.02.2007 tarih, E. 2006/10499 K. 2007/1166 sayılı kararı, uyap (02.01.2016).

¹⁰¹² Ekmekçi, s. 308 vd.

¹⁰¹³ Özen, Hâkimin Cezai Sorumluluğu, s. 255 vd.

¹⁰¹⁴ Esra Alan, "Basın Yoluyla Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçunda Görev Sorunu", *Fasikül*, S. 3, Şubat 2010, s. 7, s. 6-7. Kanun yararına bozma talebiyle gelen bir dosyaya ilişkin olarak Yargıtay 4. Ceza Dairesinin vermiş olduğu bir karar konumuz açısından çok önemlidir.

Basın Kanununun ilgili hükümleri açık olduğundan internet yoluyla işlenen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından Basın Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.¹⁰¹⁵ İnternet yoluyla işlenen suçlara ilişkin birtakım kuralları içeren 5651 sayılı Kanunda görevli mahkemenin belirlenmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından internet vasıtasıyla işlenen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarında görevli mahkeme genel kurallara göre belirlenecektir. Yine radyo veya televizyon yayınları ile bu suçun işlenmesi durumunda ne 5271 sayılı Kanun ne de 6112 sayılı Kanunda görev konusunda özel bir düzenleme bulunmadığından görevli mahkeme genel kurallara göre belirlenecektir.

3. Yetki

Yetkili mahkeme 5271 sayılı Kanunun 12. maddesindeki genel kurala göre belirlenir. Buna göre genel kural olarak suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.¹⁰¹⁶ Suçun basılmış eserle işlenmesi durumunda yetkili mahkeme 5237 sayılı Kanunun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına göre belirlenmelidir. Aynı maddenin beşinci fıkrasında görsel ve işitsel yayınlarla suçun işlenmesi halinde yetkili mahkemenin nasıl belirleneceği ortaya konmuştur. Maddenin beşinci fıkrasındaki düzenlemeden anlaşılacağı üzere soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun radyo veya televizyon

Basılmış eser yoluyla işlenen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna ilişkin bir dava Bağcılar 2. Asliye Ceza Mahkemesinde görülmekteyken, Bağcılar adliyesinin Bakırköy adliyesi ile birleşmesi üzerine Bağcılar 2. Asliye Ceza Mahkemesinin işleri Bakırköy 16. Asliye Ceza Mahkemesine devredilmiştir. Bakırköy 16. Asliye Ceza Mahkemesi 5187 sayılı Kanunun 27. maddesindeki düzenlemeyi gerekçe göstererek Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesinin görevli olduğunu belirtmek suretiyle görevsizlik kararı vermiştir. Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararını gerekçe göstererek Bakırköy 16. Asliye Ceza Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle karşı görevsizlik kararı vermiştir. Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesi Bakırköy 16. Asliye Ceza Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle Bakırköy 16. Asliye Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararını kaldırmıştır. Söz konusu dosya bunun üzerine kanun yararına bozma talebiyle Yargıtay 4. Ceza Dairesine gönderilmiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kanunun aksine bir karar alamayacağını mahkemelerin görevinin kanunla belirtileceğini belirterek 5187 sayılı Basın Kanununun 27. maddesi hükümlerine göre görevli mahkemenin Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi olduğunu belirterek kanun yararına bozma talebini kabul etmiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 16.07.2008 tarih E. 2008/ 7210 K. 2008/16565 sayılı kararı, uyap (02.01.2016).

¹⁰¹⁵ Katoğlu, Madde Yönünden Yetki Sorunu, s. 747.

¹⁰¹⁶ Suçun işlendiği yerin belirlenebilmesi bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Mahmut Koca, "Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanması", *Hukuk ve Adalet: Eleştirel Hukuk Dergisi*, Y. 2, S. 5, Nisan 2005, s. 27 vd., s. 23-41; Akbulut, Suçun İşlendiği Yer, s. 123-160.

yayınları ile işlenmesi durumunda 5271 sayılı Kanunun 12. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan yer mahkemeleri yetkilidir. Yine beşinci fıkradaki düzenleme nedeniyle radyo ve televizyon yayını mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse; o yer mahkemeleri de yetkili olacaktır.

İnternet yoluyla işlenen suçlar bakımından ne 5271 sayılı Kanunda ne de 5651 sayılı Kanunda özel bir düzenleme bulunmadığından incelediğimiz suçun internet yoluyla işlenmesi durumunda yetkili mahkeme genel kurallara göre belirlenecektir.¹⁰¹⁷ Bir görüşe göre suçun işlendiği yerin verilerin girişinin yapıldığı yer ile sınırlandırılması zor olduğundan, bu giriş yurt dışında yapılmış olsa bile verilerin kaydedildiği “server”ın (sunucunun) virtüel bulunma yeri de suçun işlendiği yer kabul edilmelidir. Bu nedenle, hem veri girişlerinin yurt dışında yapılması hem de içerik sağlayıcının ve “server”ın yurt dışında bulunması durumunda suç yabancı ülkede işlenmiş sayılmalıdır.¹⁰¹⁸

Kanaatimizce internet yoluyla yapılan yayınlar basılmış eser, görsel ve işitsel yayın kabul edilemeyeceğinden 5271 sayılı Kanunun 12. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarının kıyasen uygulanması mümkün görünmemektedir. Doktrinde aksi yöndeki görüşe göre internet gazeteciliği şeklindeki yayınlar görsel ve işitsel yayınlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden 12. maddenin üçüncü fıkrası bu nitelikteki yayınlar açısından da geçerlidir. Fakat diğer internet yayınları yoluyla işlenen suçlarda 12. maddenin beşinci fıkrasındaki düzenleme uyarınca, bu yayın mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir.¹⁰¹⁹

¹⁰¹⁷ İnternet yoluyla işlenen suçlara ilişkin mukayeseli hukuktaki düzenlemeler de olduğu gibi Türk hukukundaki düzenlemelerde de başta yetki olmak üzere ceza muhakemesine ilişkin konularda eksiklikler bulunmaktadır. Ulrich Sieber, *İnternetteki Suçlar ve Suçun İnternetteki Takibi*, Yener Ünver (edt.), Özyeğin Üniversitesi Alman Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Seçkin Yayınevi, Ankara Haziran 2014, s. 21. İnternet yoluyla işlenen suçlarda yetkili mahkemenin belirlenmesi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Tepe, *Modern Ceza Hukukunda İnternet Suçluluğu*, s. 190 vd.

¹⁰¹⁸ Akbulut, *Suçun İşlendiği Yer*, s. 155 vd.

¹⁰¹⁹ Yenisey/ Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 259.

4. 6352 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesi

a) Genel Olarak

İncelediğimiz suç tipine ilişkin yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda göz önünde tutulması gereken bir diğer düzenleme; 6352 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesinde öngörülen düzenlemedir. Maddenin 1. fıkrası ve birinci fıkranın (a) bendindeki düzenlemeler bir bütün halinde değerlendirildiğinde 31.12.2011 tarihine kadar işlenmiş suçlarla sınırlı olmak üzere, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup, temel şekli itibariyle adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturmalara ilişkin olarak 5271 sayılı CMK'nın 171. maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermek gerekmektedir.

6352 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye göre hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde 6352 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının kapsamına giren yeni bir suç işlememesi halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Ancak bu kişinin belirtilen süre içerisinde 6352 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının kapsamına giren yeni bir suç işlemesi durumunda, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümlerle cezaya mâhkum olduğu takdirde erteleme kararı verilen soruşturmaya devam olunur.

Yine maddenin 1. fıkrası ve birinci fıkranın (b) bendindeki düzenlemeler bir bütün halinde değerlendirildiğinde; 31.12.2011 tarihinden önce basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup, temel şekli itibariyle adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçun kovuşturma evresinde tespit edilmesi durumunda, kovuşturmanın ertelenmesine karar vermek gerekmektedir.

6352 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye göre hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç

işlememesi halinde düşme kararı verilir. Ancak bu kişinin belirtilen süre içerisinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlemesi durumunda, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olduğu takdirde erteleme kararı verilen kovuşturmaya devam olunur.

Kişi hakkında 6352 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nitelikteki bir suça ilişkin olarak kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmiş olması durumunda, maddenin birinci fıkrasının (c) bendindeki düzenleme gereğince kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine karar verilir. Bu kişi erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içerisinde 6352 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren bir suç işlemesi durumunda, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkum olduğu takdirde ertelenen mahkumiyet hükmüne bağlı hukuki sonuçlar kişi üzerinde doğar ve ceza infaz olunur.

b) Suç Tipi Bakımından Değerlendirme

6352 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesinin incelediğimiz suç tipi açısından uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirmek gerekmektedir. Öncelikle maddenin birinci fıkrasındaki “karar verilir” ifadesinden anlaşılacağı üzere kanun bu konuda takdir hakkı tanımamaktadır. Herhangi bir suçun Geçici 1. maddedeki tanıma uyması durumunda; bu madde hükümlerine göre uygulama yapılması zorunludur. Suç tipi bakımından değerlendirme yapılabilmesi için “basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce açıklama yöntemleriyle” ifadesinin anlamını ortaya koymak gerekmektedir. Çünkü incelediğimiz suç tipinin değişiklikten önceki halinde öngörülen yaptırım miktarı göz önünde tutulduğunda, incelediğimiz suç tipi bakımından bu maddenin uygulanmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

Kanunun ilgili maddesinde basın ve yayın yoluyla işlenmiş suçların bu kapsamda olması gerektiği açıkça belirtildiğinden; basın ve yayın yoluyla işlenen soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçları bakımından söz konusu madde hükümlerinin uygulanacağında bir tereddüt bulunmamaktadır. Burada hemen şunu belirtelim ki, “*basın ve yayın yoluyla*” kavramı; 5237 sayılı Kanunun “Tanımlar” başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde “*Ceza kanunlarının*

uygulanmasında... Basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçlarıyla yapılan yayınlar... anlaşılır” şeklinde tanımlandığı için 6352 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesindeki ifadeyi bu tanıma göre ele almak gerekmektedir. Buna göre, yalnızca 5187 sayılı Basın Kanunu’na göre basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarla sınırlı olmayıp, her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçlarıyla yapılan yayınlar nedeniyle 31.12.2011 tarihine kadar gerçekleştirilen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları Geçici 1. maddenin kapsamına girmektedir.

Basın ve yayın yoluyla işlenmeyen soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçları bakımından değerlendirme yapılırken, söz konusu suçların düşünce ve kanaat açıklama yöntemiyle işlenip işlenmediğini belirlemek gerekmektedir. Yapılan değerlendirme neticesinde 31.12.2011 tarihinden önce işlenen bir fiilin sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemiyle işlendiği; ancak soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna sebebiyet verdiği anlaşılırsa bu madde hükümlerine göre uygulama yapılacaktır.

Kanaatimizce işlenen suçun özellikle sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemiyle işlenip işlenmediğini belirlemek için bir değerlendirme yapılması zorunludur. İşte bu nedenle 31.12.2011 tarihinden önce işlendiği iddia edilen soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlal suçu bakımından devam eden bir soruşturma bulunduğu takdirde, savcılık tarafından; devam eden kovuşturma bulunması durumunda ise ilgili mahkeme tarafından gerekçesi gösterilmek üzere bir değerlendirme yapılması zorunludur. 6352 sayılı Kanunun Geçici 2. maddesindeki düzenleme nedeniyle temyiz aşamasında bulunan dosyalar değerlendirme yapmak üzere hükmü veren mahkemeye gönderilmelidir.

Konuya ilişkin Yargıtay içtihatlarına bakarsak görürüz ki, Yargıtay, 6352 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesindeki değişiklik nedeniyle 31.12.2011 tarihinden önce işlenen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarına ilişkin yaptığı temyiz incelemesinde, sanık hakkında yerel mahkemeye yeniden değerlendirme yapılması gerektiğini

belirterek bozma kararı vermektedir.¹⁰²⁰ Basın yoluyla işlenen suçlar bakımından, Yargıtay; basın yoluyla işlenen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna ilişkin yaptığı bir temyiz incelemesinde de söz konusu madde hükümlerine göre değerlendirme yapılması gerektiğini belirterek bozma kararı vermiştir.¹⁰²¹

C. Zamanaşımı

Dava zamanaşımı sanık veya şüpheli ile devlet arasında suç işlenmesi nedeniyle doğan ve devlete cezalandırma yetkisi veren ilişkiyi bitirmektedir.¹⁰²² Nitekim Artuk/ Alşahin'in de belirttiği üzere *dava zamanaşımı, suçun işlendiği tarihten itibaren kanunda belirlenen sürelerin geçmesi ile şüpheli veya sanık hakkında devam eden soruşturma veya kovuşturmanın devam etmesine engel teşkil eden bir kurumdur.*¹⁰²³

İncelediğimiz suç tipinin 6352 sayılı değişiklikten önceki hali ile sonraki halinde öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında; zamanaşımı yönünden bir değişiklik bulunmadığı görülmektedir. 5237 sayılı TCK'nın dava zamanaşımını düzenleyen 66. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre; beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır. Dolayısıyla incelediğimiz suç tipinin hem 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki hali hem de sonraki hali bakımından dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır. 5237 sayılı Kanunun 66 ve 67. maddesinde dava zamanaşımı sürelerinin belirlenmesine ilişkin diğer kurallar; bu suç tipi açısından da geçerlidir.¹⁰²⁴

Dava zamanaşımı sürelerinin hesaplanması bakımından dikkat edilmesi

¹⁰²⁰ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 20.02.2014 tarih E. 2013/ 11218 K. 2014/1986 sayılı kararı, uyp(02.01.2016).

¹⁰²¹ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 12.11.2013 tarih E. 2013/ 3558 K. 2013/13970 sayılı kararı, uyp (02.01.2016).

¹⁰²² Necati Meran, "Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 112, Aralık 2015, s. 65, s. 65-72.

¹⁰²³ Artuk/ Alşahin, Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı, s. 41.

¹⁰²⁴ Dava zamanaşımı sürelerinin daha az olmasını gerektiren ve bu süreleri uzatan sebepler 5237 sayılı Kanunun 66 ve 67. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Meran, Dava Zamanaşımı, s. 68 vd.

gereken bir husus; failin kamu görevlisi olması durumudur. Failin kamu görevlisi olması durumunda, 4483 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda, fail hakkında soruşturma izni alınmasının zorunlu olduğu hallerde 5237 sayılı Kanunun 67. maddesinin birinci fıkrasına göre dava zamanaşımı durur.

Dava zamanaşımı yönünden bir diğer dikkat edilmesi gereken husus 6352 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesinde öngörülen düzenlemedir. Maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen düzenlemeye göre bu madde hükümlerine göre kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi durumunda dava zamanaşımı durur.

İncelediğimiz suç tipinde var olan objektif cezalandırılabilme şartlarının zamanaşımına etkisi olup olmadığını değerlendirmek gerekmektedir. Kanaatimizce doktrinde de belirtildiği üzere, objektif cezalandırılabilme şartları gerçekleşme dahi bu şartı içeren suçlar suç olma özelliğine sahip olduklarından ve yine 5237 sayılı Kanunda özel nitelikte bir düzenleme yer almadığından; objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda bu şartın gerçekleşmesinin dava zamanaşımına bir etkisi bulunmamaktadır.¹⁰²⁵ Bir başka deyişle objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlar bakımından da dava zamanaşımı suçun işlendiği tarihten itibaren başlar.¹⁰²⁶

İncelediğimiz suç tipi ceza zamanaşımı yönünden de farklılık arz etmez. 5237 sayılı TCK'nın 66. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince bu suç tipi bakımından ceza zamanaşımı on yıldır. Ceza zamanaşımı yönünden dikkat edilmesi gereken husus 6352 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesinde öngörülen düzenlemedir. Maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen düzenlemeye göre bu madde hükümlerine göre cezanın infazının ertelenmesine karar verilmesi durumunda ceza zamanaşımı durur.

D. Hak Düşürücü Süre

Ceza muhakemesi hukukunda soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesinin şikâyet, izin, karar veya belli sürede dava açılması gibi birtakım şartlara bağlı

¹⁰²⁵ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 197.

¹⁰²⁶ Artuk/ Alşahin, Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı, s. 42.

kılınması mümkündür.¹⁰²⁷ Ceza muhakemesi hukukunda öngörülen muhakeme şartlarında biri de hak düşürücü sürelerdir. İşte 5187 sayılı Kanunun 26. maddesinde de basılmış eserler yoluyla işlenen suçlar ile bu kanunda düzenlenen suçlara ilişkin olmak üzere bir muhakeme şartı olarak hak düşürücü süreler belirlenmiştir.¹⁰²⁸

İncelediğimiz suç tipinin basılmış eserler yoluyla işlenmesi mümkündür. İşte basılmış eserler yoluyla işlenen soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçuna ilişkin davaların maddede öngörülen süreler içerisinde açılması gerekmektedir. Burada hemen şunu belirtelim ki, maddede öngörülen süreler zamanaşımı süresi olarak kabul edilemez. Hak düşürücü süreler mahiyeti itibarıyla zamanaşımı sürelerinden farklıdır. Bu yüzden söz konusu hak düşürücü süreler bakımından zamanaşımına ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün değildir.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrasına göre incelediğimiz suç tipinin günlük süreli yayımla işlenmesi durumunda davanın hak düşürücü süre olarak dört ay içerisinde, diğer basılmış eserlerle işlenmesi durumunda altı ay içerisinde açılması gerekmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında bu sürenin ne zaman başlayacağı belirlenmiş ve dava açma süresinin dava zamanaşımı süresini geçemeyeceği düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında yine sürelerin başladığı tarihin belirlenmesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Basın Kanununun ilk halinde 26. maddesinde öngörülen hak düşürücü süreler günlük süreli yayımlar bakımından iki ay, diğer basılmış eserler bakımından dört ay olarak düzenlenmişti. Söz konusu süreler yetersiz olduğu ve Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmekteydi.¹⁰²⁹ Basın Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrasında günlük süreli yayımlar için öngörülen iki aylık dava açma süresinin iptali talebine ilişkin değerlendirme yapan Anayasa Mahkemesi, basılmış eserler yoluyla işlenen suçlar bakımından hak düşürücü süre belirlenmesini basın hürriyeti açısından

¹⁰²⁷ Uğur, Basın Kanununa Göre Dava Açma Süreleri, s. 105.

¹⁰²⁸ 6352 sayılı Kanunun 77. maddesi ile yapılan değişiklik neticesinde maddenin birinci fıkrasına “bir muhakeme şartı olarak” ifadesi eklenmek suretiyle maddedeki düzenlemenin hukuki mahiyeti açıkça belirlenmiştir.

¹⁰²⁹ Uğur, Basın Kanununa Göre Dava Açma Süreleri, s. 114.

olumlu bulmuş, ancak Anayasada yer alan hak arama hürriyetine aykırı olduğu ve her iki hak arasında denge sağlayacak yeni bir düzenleme yapılması gerektiği gerekçesiyle; söz konusu iptal talebini kabul ederek maddenin birinci fıkrasında yer alan “iki ay” ibaresini iptal etmiştir.¹⁰³⁰ Anayasa Mahkemesi kararında da vurgulandığı üzere mağdurların hak arama özgürlüğünün bir gereği olarak dava açma sürelerinin bu hakkın özüne zarar vermeyecek şekilde belirlenmesinin bir zorunluluk olduğu açıktır.¹⁰³¹ İşte 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde dava açma süreleri makul bir şekilde arttırılmıştır.

İncelediğimiz suç tipinin basılmış eserler yoluyla işlenmesi durumunda 5187 sayılı Basın Kanununun 26. maddesinde öngörülen hak düşürücü sürelerin göz önünde tutulması gerekmektedir. Zira doktrinde de belirtildiği üzere hak düşürücü süreye uyulmadığı takdirde söz konusu işlemi yapma yetkisi ortadan kalkar.¹⁰³² Burada hemen şunu belirtelim ki, 521 sayılı Kanununun 175. maddesinde açıkça belirtildiği üzere kamu davası iddianamenin kabulü ile açılmış olur. Dolayısıyla iddianame değerlendirme süresi hak düşürücü süreye dâhil olduğundan iddianamenin incelenmesi süresi içinde sürenin dolması halinde; kamu davasının açılması olanağı kalmadığından iddianamenin iadesi gerekmektedir.¹⁰³³ Hak düşürücü sürelerin geçmesi durumunda Cumhuriyet Savcısı tarafından kovuşturma olanağı bulunmaması nedeniyle 5271 sayılı Kanununun 172. maddesine göre kovuşturmayla yer olmadığına karar vermesi gerekir.¹⁰³⁴ Hak düşürücü sürenin geçmesinden sonra açılan bir davaya ilişkin her ne şekilde olursa olsun kovuşturma evresine geçilmişse,

¹⁰³⁰ Anayasa Mahkemesi, 28.04.2011 tarih, 2009/66 E. 2011772 K., (RG. 06.07.2011/27986).

¹⁰³¹ Cebre, Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı, s. 381.

¹⁰³² Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 132.

¹⁰³³ Yargıtay’ın hak düşürücü sürenin belirlenmesi bakımından iddianamenin düzenlendiği tarihin hesaplanmasına ilişkin kararları bulunmakla birlikte (Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 23.06.2010 tarih 2008/ 15913 E. 2010/ 12286 K. sayılı kararı), Yargıtay Ceza Genel Kurulu yakın tarihte verdiği bir kararında isabetli olarak kamu davasının açıldığı tarihin iddianamenin kabul edildiği tarihe göre belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 30.09.2014 tarih, 2013/7-40 E. 2014/404 K. sayılı kararı, uyap (08.01.2016).

¹⁰³⁴ Nitekim Yargıtay da henüz dava açılmadan önce hak düşürücü sürenin dolması durumunda Cumhuriyet savcılığınca 5271 sayılı Kanununun 172. maddesi uyarınca kovuşturmayla yer olmadığına karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 16.02.2011 tarih, E. 2010/ 386 K. 2011/ 1902 sayılı kararı, uyap (08.01.2016).

mahkemece 5271 sayılı Kanunun 223. maddesinin sekizinci fıkrası gereğince düşme kararı verilmesi gerekmektedir.¹⁰³⁵

Burada hemen şunu belirtelim ki, söz konusu hak düşürücü süreler, basın yoluyla işlenen suçlar açısından 5187 sayılı Kanunun 1. ve 3. maddelerine göre basın özgürlüğünden yararlanacak ve cezai sorumlulukları Kanunun 11. maddesine göre belirlenecek basın görevlileri için öngörülmüştür. Dolayısıyla söz konusu hak düşürücü sürenin kanunun belirlediği şartları taşımayan kişiler hakkında uygulanması mümkün değildir.¹⁰³⁶

Hak düşürücü süre bakımından dikkate alınması gereken bir diğer düzenleme 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 28. maddesinin son fıkrasındaki düzenlemedir.¹⁰³⁷ Bu maddede öncelikle Türkiye Radyo-Televizyon kurumunun yayınları yoluyla işlenen suçlardan kimlerin sorumlu olduğu belirlenmiş, son fıkrada ise hak düşürücü süreye yer verilmiştir. Maddedeki düzenlemeye göre; söz konusu yayınlar nedeniyle işlenen suçlara ilişkin olarak yayının yapıldığı tarihten başlayarak altmış gün içinde açılmayan davalar dinlenemez. Bu durumda incelediğimiz suç tipinin Türkiye Radyo-Televizyon kurumunun yayınları yoluyla işlenmesi durumunda bu hak düşürücü süreye dikkat etmek gerekmektedir.¹⁰³⁸

¹⁰³⁵ Bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 12.05.2014 tarih, E. 2013/20480 K. 2014/ 11410 sayılı kararı, uyp (08.01.2016). Zamanaşımı için söz konusu olan sürenin durması veya kesilmesi kural olarak hak düşürücü süreler yönünden geçerli değildir. Bunun istisnası 26. maddenin son fıkrasında düzenlenmiştir. Bu istisnai düzenlemeye göre kamu davasının açılması izin veya karar alınmasına bağlı olan suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla dava açma süresinin durması mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Uğur, Basın Kanununa Göre Dava Açma Süreleri, s. 109 vd. Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında bu sayılan haller dışında sürenin durmasının mümkün olmadığına karar vermiştir. Söz konusu kararda "...İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 06.10.2011 tarihli kovuşturmayaya yer olmadığına kararına şikâyetçi vekili tarafından 20.10.2011 tarihli dilekçeyle yapılan itiraz üzerine Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 07.12.2011 tarihli karar tarihine kadar dava açma süresinin durduğunun kabul edilemeyeceği..." denilmek suretiyle kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın bile söz konusu hak düşürücü süreyi durduramayacağı belirtilmiştir. Bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 12.05.2014 tarih, E. 2013/ 20480 K. 2014/ 11410 sayılı kararı, uyp (08.01.2016).

¹⁰³⁶ Bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 05.05.2011 tarih, E. 2010/ 22650 K. 2011/ 6288 sayılı kararı, uyp (08.01.2016).

¹⁰³⁷ 11.11.1983 tarih ve 2954 Sayılı Kanun (RG. 14.11.1983/ 18221M).

¹⁰³⁸ Nitekim Yargıtay da söz konusu kanundaki düzenlemenin mahiyetinin Basın Kanunundaki hak düşürücü süre ile aynı olduğuna ve bu nedenle bu sürenin dolması durumunda Cumhuriyet

VIII. BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun bu bölümde ve üçüncü bölümde incelenen görünümü ile birçok suç tipi arasında birtakım benzerlikler bulunmaktadır. İşte hem teori hem de uygulama açısından benzer suç tipleri ile bu suç tipleri arasında karşılaştırma yapmak suretiyle benzer ve farklı olan yönleri ortaya koymak gerekmektedir. Burada hemen şunu belirtelim ki, çalışmamızda incelediğimiz her iki suç tipi ile benzerlik gösteren suç tiplerinin varlığını göz önünde tutarak tekrara sebebiyet vermemek amacıyla soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçuna ilişkin değerlendirmeleri de bu başlık altında yapmayı planlamaktayız.

A. Haberleşmenin Gizliliğinin İhlal Edilmesi Suçu

Haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 132. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Madde metni şu şekildedir:

“Madde 132- (1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır.

(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 2/7/2012-6352/79 md.) İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur”.

Haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi ile soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu arasında benzerlikler bulunmakla birlikte, suçun konusu itibarıyla iki suç arasında farklılıklar bulunmaktadır.

savcılığınca 5271 sayılı Kanununun 172. maddesi uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 16.02.2011 tarih, E. 2010/386 K. 2011/1902 K. sayılı kararı, uyap (29.11.2015).

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu, ancak alenen yapılan bir açıklama ile ihlal edilebilir. 5237 sayılı TCK'nın 132. maddesinde üç ayrı suç tipine yer verildiği için her suç tipi bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekmektedir. 5237 sayılı Kanunun 132. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu bakımından tipik hareketin gerçekleşmesi için alenen bir açıklama yapılmış olması gerekmemektedir. Söz konusu suç tipi açısından tipik hareket, kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesidir.¹⁰³⁹ Bu fıkradaki suç tipi, serbest hareketli bir suç tipi olduğu için haberleşmenin gizliliğinin her türlü davranışla ihlal edilmesi mümkündür.¹⁰⁴⁰ Ancak 132. maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasındaki suç tiplerinin hareket unsuru ifşa olarak belirlendiğinden, ifşa ancak gizli bir şeyin ortaya dökülmesi, açığa vurulması ya da yayılması suretiyle gerçekleştirilebilir.¹⁰⁴¹ İşte bu suç tiplerinin gerçekleşmesi için haberleşme içeriklerinin ifşa edilmesi zorunlu olduğundan, her iki suç tipi hareket unsuru bakımından soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu ile benzeşmektedir. Ancak burada hemen şunu belirtelim ki, maddenin ikinci fıkrasındaki suç tipi bakımından suçun alenen işlenmiş olması gerekmemektedir.¹⁰⁴²

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun konusu soruşturma evresinde yapılan işlemlerdir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 132. maddesindeki suç tipleri bakımından ise suçun konusu "haberleşmenin içeriği"dir.¹⁰⁴³ Haberleşme, kişinin bir araç vasıtasıyla herkesle paylaşmadığı belirli kişilerle gerçekleştirdiği bilgi, duygu veya düşünce alışverişidir.¹⁰⁴⁴ Bu suçun konusu olarak haberleşme ise, ayın yerde bulunmayan iki kişi arasında araya telefon,

¹⁰³⁹ "Gizliliğin ihlali, haberleşmeye konu olan hususların yani haberleşme içeriklerinin haberleşen tarafların iradesi hilafına üçüncü kişilerce öğrenilmesini ifade eder.", Zafer, Özel Hayatın Korunması, s. 98; Koca/ Üzülmöz, Özel Hükümler, s. 472.

¹⁰⁴⁰ Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 545; Zafer, Özel Hayatın Korunması, s. 98; Bakım, s. 204; Koca, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 71.

¹⁰⁴¹ Koca/ Üzülmöz, Özel Hükümler, s. 472.

¹⁰⁴² Soyaslan, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 1390.

¹⁰⁴³ Zafer, Özel Hayatın Korunması, s. 92; Koca/ Üzülmöz, Özel Hükümler, s. 470.

¹⁰⁴⁴ Soyaslan, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 1388.

teleks, faks gibi bir vasıta sokularak yapılan haberleşmelerdir.¹⁰⁴⁵ Zira kişiler arasında herhangi bir araç kullanılmadan yapılan haberleşme bu suçun konusu olamaz.¹⁰⁴⁶ Görüleceği üzere soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu ile 132. maddedeki suç tipleri suçun konusu bakımından farklılık göstermektedir.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğü haklarını korumaktadır.¹⁰⁴⁷ Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan farklı olarak adli menfaatleri de koruduğu için korunan hukuki değer itibarıyla her iki suç tipi arasında farklılık bulunmaktadır.

Son olarak şunu belirtelim ki, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun özel bir görünümü olduğundan aralarında özel norm-genel norm ilişkisi bulunmaktadır.¹⁰⁴⁸ Ancak söz konusu suç tiplerinde öngörülen yaptırımların arasında bir farklılık bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesinin bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesinin amacını ortaya koymak gerekmektedir. Kanaatimizce kanun koyucu haberleşmenin gizliliğinin korunmasına verdiği önemin bir sonucu olarak, haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle gerçekleştirilecek ihlalleri ayrı bir suç tipi olarak düzenlemeyi tercih etmiştir.

B. Özel Hayatın Gizliliğinin İhlal Edilmesi Suçu

Özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Madde metni şu şekildedir:

¹⁰⁴⁵ Veli Özer Özbek/ Mehmet Nihat Kanbur/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız/ İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 9. bs, Seçkin Yayınevi, Ankara Ekim 2015, s. 530.

¹⁰⁴⁶ Koca, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 70; aynı görüşte, Handan Yokuş Sevik, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12-13, Y. 2007-2008, S. 16-17-18-19, s. 168, s. 159-195; Tezcan/ Erdem/ Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 543.

¹⁰⁴⁷ Zafer, *Özel Hayatın Korunması*, s. 89; Bakım, s. 173.

¹⁰⁴⁸ Zafer, *Özel Hayatın Korunması*, s. 89; Koca/ Üzülmöz, *Özel Hükümler*, s. 480.

“Madde 134- (1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.(1)

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/81 md.) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur”.

Özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi suçu ile soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu arasında benzerlik bulunmaktadır. Ancak her iki suç tipi, suçun konusu itibarıyla birebir örtüşmemektedir.

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu, ancak alenen yapılan bir açıklama ile ihlal edilebilir. 5237 sayılı Kanunun 134. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından tipik hareketin gerçekleşmesi için alenen bir açıklama yapılmış olması gerekmektedir. Bu fıkradaki suç tipi serbest hareketli bir suç tipi olduğu için özel hayatın gizliliğinin her türlü davranışla ihlal edilmesi mümkündür.¹⁰⁴⁹ 5237 sayılı Kanunun 134. maddesinin ikinci fıkrasındaki suç tipinin hareket unsuru ifşa olarak belirlendiği için söz konusu suç tipi hareket unsuru bakımından soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu ile benzeşmektedir. Ancak bu suç manevi unsur bakımından soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu ile farklılık göstermektedir. Zira 134. maddenin ikinci fıkrasındaki suçun oluşabilmesi için failin ifşanın hukuka aykırı olduğu bilinciyle hareket etmesi zorunludur. İşte bu nedenle bu suç ancak doğrudan kast ile işlenebilir.¹⁰⁵⁰ Oysa soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun olası kast ile işlenmesi de mümkündür.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile korunmak istenen hukuki değer, kişilerin

¹⁰⁴⁹ Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Özel Hükümler, s. 555; Zafer, Özel Hayatın Korunması, s. 194; Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 35; Tezcan/ Erdem/ Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 560.

¹⁰⁵⁰ Koca/ Üzülmez, Özel Hükümler, s. 502.

özel hayatın gizliliğinin sağlanmasıdır.¹⁰⁵¹ Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu, özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan farklı olarak adli menfaatleri de koruduğu için korunan hukuki değer itibarıyla her iki suç tipi arasında farklılık bulunmaktadır.

C. Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu

Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 258. maddesinde düzenlenmektedir. Maddedeki suç tanımından anlaşılacağı üzere bu suç tipi, ancak kamu görevlileri tarafından işlenebilen özgü bir suç tipidir.¹⁰⁵² Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları ise herkes tarafından işlenebildiklerinden fail unsuru bakımından her iki suç tipi arasında farklılık bulunmaktadır.¹⁰⁵³

Maddenin gerekçesinde açıkça belirtildiği üzere göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunun konusu, kamu görevlisinin görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeler, kararlar, emirler ve diğer tebligatlarıdır.¹⁰⁵⁴ Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarının konusu ise soruşturma evresinde alınan kararlar ve yapılan işlemlerdir. Soruşturma evresinde alınan kararlar ve yapılan işlemlerin bir kamu görevlisine görevi nedeniyle verilmesi veya kamu görevlisinin görevi nedeniyle bu karar veya işlemlerden haberdar olması mümkün olduğundan, her iki suçun konu unsuru bakımından benzer yönleri bulunmaktadır.¹⁰⁵⁵ Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus; bir belge, karar veya emirin her iki suçun konusu olabilmesi için, bir soruşturma kapsamında alınmış olması gerekmektedir.

Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu bakımından tipik hareket; açıklamak, yayınlamak veya her ne surette olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini

¹⁰⁵¹ Parlar/ Banko, s. 384.

¹⁰⁵² Mehmet Emin Alşahin, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Y. 2014, C. 20, S. 2, s. 254, s. 219-250.

¹⁰⁵³ Ersan, *Gizliliğin İhlali Suçu*, s. 140.

¹⁰⁵⁴ Alşahin, *Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu*, s. 236; Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 1014

¹⁰⁵⁵ Çakır, *Gizliliğin İhlali Suçu*, s. 34.

kolaylaştırmaktır.¹⁰⁵⁶ Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu bakımından ise soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğini alenen açıklamaktır. Görüleceği üzere aleniyet unsuru bakımından her iki suç tipi arasında farklılık bulunmaktadır. Yine göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunun açıklama dışındaki diğer seçimlik hareketlerle gerçekleştirilmesi mümkündür. Her ne kadar yayınlama, açıklamanın bir çeşit görünümü olarak kabul edilebilecekse de, başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştırmak şeklindeki seçimlik hareketin varlığı göz önünde tutulduğunda bu suç tipinin kapsamının daha geniş olduğunu söylemek mümkündür.¹⁰⁵⁷ Yine her iki suç tipi arasındaki önemli farklardan biri olarak, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçundan dolayı failin cezalandırılabilmesi (a) ve (b) bendinde sayılan koşullardan birinin gerçekleşmesi gerekmektedir.

Soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçu bakımından tipik hareket, gizliliğin ihlal edilmesidir. Dolayısıyla bu suçun açıklama, yayınlama şeklinde gerçekleştirilmesi gerekmemektedir. Bu nedenle tipik hareket bakımından her iki suç tipi arasında farklılık bulunmaktadır.

Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmiş olup, bu suç bakımından korunan hukuki değer idarenin güvenilirliğine ve işleyiş düzenine zarar verilmesinin önlenmesidir.¹⁰⁵⁸ Oysa soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları “Adliyeye Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmiş olup her iki suç tipi bakımından adli menfaatleri korumakta, soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu açısından ayrıca soruşturma nedeniyle ilgililerin (a) bendinde sayılan haklarının korunmasını amaçlamaktadır. Dolayısıyla soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları ile göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu, korunan hukuki değerler bakımından farklılık göstermektedir.

Bu başlık altında ele alınması gereken bir diğer düzenleme 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu’nun 20. maddesindeki düzenlemedir. Bu maddenin birinci fıkrası,

¹⁰⁵⁶ Alşahin, Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu, s. 227 vd.; Özgenç, Gazi Şerhi, s. 1014.

¹⁰⁵⁷ Alşahin, Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu, s. 232.

¹⁰⁵⁸ Alşahin, Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu, s. 227.

göreve ilişkin sırrın açıklanması suçuna atıf yaparak bir suç tipi ihdas etmektedir. Suç tipinin konusu bu kanunun uygulanması nedeniyle öğrenilen bilgi ve belgelerdir. Tanık Koruma Kanunu hükümlerinin soruşturma evresinde uygulanması mümkün olduğundan, soruşturma evresindeki uygulamalara ilişkin bilgi ve belgelerin aynı zamanda soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarının konusu olması mümkündür.

Her ne kadar açık bir ifade kullanılsa da “bu kanunun uygulanması nedeniyle öğrendikleri” ifadesi nedeniyle bu suçun failinin Tanık Koruma Kanunu’nun ilgili hükümlerinin uygulanmasında görev alan kişiler olduğunu söylemek mümkündür. Kanaatimizce kanun koyucu da bu kişilerin genellikle kamu görevlileri olabileceğini değerlendirerek, kamu görevlileri tarafından işlenebilen özgü bir suç tipine atıf yapmayı tercih etmiştir.

Bu suç tipi bakımından seçimlik hareketler; açıklamak, yayınlamak, başkalarının bilgi edinmesini sağlamak veya başkalarının erişimini kolaylaştırmaktır. Bu nedenle soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu ile bu suç tipi arasında tipik hareket bakımından benzerlikler bulunduğu söylemek mümkündür. Ancak Tanık Koruma Kanunu’nun 20. maddesinde soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçundan farklı olarak aleniyet unsuruna yer verilmemiştir.

Yine maddede gerçek içtima hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bir hüküm bulunduğundan, maddenin ihlaline sebebiyet verecek bir davranışın aynı zamanda soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarının varlığına sebebiyet vermesi durumunda gerçek içtima kuralı nedeniyle fail, her iki suç tipinden dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

Tanık Koruma Kanunu kapsamında tanığın kimliğinin gizlenmesine ilişkin tedbirlerin, soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizli tutulması gereken kararlardan olduğu açıktır. Bu nedenle soruşturma evresinde alınan bu nitelikteki kararlar, her iki suç tipinin de konu unsurunu teşkil etmesi nedeniyle bu iki suç tipi, özellikle konu unsuru bakımından benzerlik göstermektedir. Ancak 5726 sayılı Kanunun 3. maddesindeki düzenleme nedeniyle Tanık Koruma Kanunu hükümleri ancak belli nitelikteki suçlar bakımından uygulanabileceğinden, ancak bu nitelikteki suçlara ilişkin devam eden soruşturmalar bakımından her iki suç tipinin konusu

örtülecektir.¹⁰⁵⁹

Son olarak göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu bakımından avukatların durumunu değerlendirmek gerekmektedir. 5237 sayılı Kanunun 6. maddesindeki tanım uyarınca avukatlar da kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁶⁰ Özellikle bir müdafinin devam eden bir soruşturmada görev alması nedeniyle öğrendiği bilgilerin gizliliğini ihlal etmesi halinde sorumluluğunun doğup doğmayacağını değerlendirmek gerekmektedir.

Kanaatimizce bu durumu ikiye ayırarak incelemek daha doğru olacaktır. Bir müdafinin soruşturma dosyasında yer alan ve şüpheliye karşı gizli tutulması gereken bir koruma tedbirini öğrenmesi ve şüpheliye bu gizli bilgiyi ulaştırması durumunda bu suç açısından tipik hareket gerçekleşmiş olacaktır. Bu durumda yapılan eylemin savunma hakkı kapsamında kalıp kalmayacağını tartışmak gerekecektir. Suç tiplerini incelerken açıklayacağımız üzere müdafinin ile şüpheli arasındaki yardım ilişkisi, bu bilginin şüpheliye ulaştırılmasını zorunlu kılmamaktadır. Müdafinin asıl görevi şüphelinin hukuki konulardaki bilgi eksikliğini gidermek ve savunma faaliyetinde ona hukuki destekte bulunmaktır. Tüm bu nedenlerle savunma hakkı hukuka uygunluk nedeninin şartları gerçekleşmediğinden, müdafinin göreve ilişkin sırrın açıklanması suçundan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçunu incelerken açıklayacağımız üzere müdafinin eyleminin bu suçun da varlığına sebebiyet vermesi durumunda fikri içtima hükümlerine göre değerlendirme yapmak gerekecektir. Burada hemen şunu belirtelim ki, bu nitelikte bir eylemin “suçluyu kayırma” suçunun oluşumuna sebebiyet verip vermeyeceği de somut olayda değerlendirilmelidir. Eğer müdafinin eylemi aynı zamanda bu suçun oluşumuna sebebiyet veriyorsa yine fikri içtimanın varlığını kabul etmek gerekecektir.

Müdafinin görevi nedeniyle soruşturma dosyasından öğrendiği ve

¹⁰⁵⁹ Ezgi Kızılkaya, “Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli ‘Ulaşılamayan, Anonim’ Tanık”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 30, Şubat 2009, s. 63, s. 53-71.

¹⁰⁶⁰ Dönmez, Kamu Görevlisi, s. 121. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 23.11.2009 tarih, E. 2008/5516 K. 2009/19215 sayılı kararı, uyar (15.01.2016).

soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizli kalması gereken bilgileri üçüncü kişilere açıklaması durumunda, söz konusu suç tipi bakımından tipik hareket gerçekleşmiş olacaktır. İşte bu açıklamaların savunma hakkı kapsamında değerlendirilmemesi durumunda müdafinin göreve ilişkin sırrın açıklanması suçundan sorumluluğu doğacaktır. Burada hemen şunu belirtelim ki, avukatların sır saklama yükümlülüğü de bu nitelikteki bilgilerin müvekkil dışındaki kişilere açıklanmamasını gerektirmektedir.¹⁰⁶¹ Yine üçüncü kişilere yapılan açıklama, diğer şartların varlığı halinde soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun da gerçekleşmesine sebebiyet verebilir. Bu durumda da fikri içtima hükümlerine göre uygulama yapmak gerekecektir.

D. Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Etme Suçu

Bu suç, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 277. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Madde metni şu şekildedir:

“Madde 277- (1) Görülmekte olan bir davada (...) (2) gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/69 md.) Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır.

(2) Birinci fıkradaki suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır”.

Bu maddede 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanununun 69. maddesi ile yapılan değişiklik neticesinde madde metninde bulunan “veya yapılmakta olan bir soruşturmada” ve “şüpheli veya” ifadeleri maddeden çıkartılmıştır. Suç tipinin

¹⁰⁶¹ Lamih Çelik, “Meslek Kurallarında Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 14, Ekim 2007, s. 87 vd., s. 85-92.

uygulama alanı kovuşturma evresi ile sınırlandırıldığı için soruşturma evresinde alınan karar ve yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlal edilmesini yasaklayan soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları ile arasında bir benzerlik bulunmamaktadır.

Kanuni değişikliğin gerekçesinde her ne kadar bu suçun “esasen görülmekte olan bir dava nedeniyle işlenebilen bir suç olduğundan” bahsedilmişse de, kanaatimizce yapılan değişiklikten önce bu suç tipinin soruşturma evresinde uygulanması mümkündür. Zira madde metninde geçen yargı görevi yapan ifadesinin 5237 sayılı Kanunun 6. maddesindeki tanımından açıkça anlaşılacağı üzere Cumhuriyet savcılarını da yargı görevi yapan kişilerdir.¹⁰⁶² Dolayısıyla 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce bu suç tipinin soruşturma evresi bakımından da uygulanması mümkündür.¹⁰⁶³

Bu suç tipi ile yasaklanan “etkilemeye teşebbüs etme” fiilinin nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin sınırlandırıcı bir ifade kullanılmadığından, bu suç serbest hareketli bir suç tipidir.¹⁰⁶⁴ İşte bu nedenle yapılan değişiklikten önce devam eden bir soruşturma ile ilgili olarak savcının taraflardan birinin leh ve aleyhine bir karar alması veya işlem tesis etmesi için yapılacak herhangi bir davranış ile bu suçun işlenmesi mümkündür.¹⁰⁶⁵ İşte bu suçun herhangi bir soruşturma işleminin içeriğinin açıklanması suretiyle işlenmesi durumunda her iki suç tipinin oluşması söz konusu olabilecekti. Bu durumda da 277. maddenin ikinci fıkrasında belirlenen içtima kurallarına göre uygulama yapmak gerekecekti.¹⁰⁶⁶ Ancak şunu hemen belirtelim ki, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarının aksine 277. maddedeki suç ancak özel kast ile işlenebilir.¹⁰⁶⁷ Yine bu suçun maddi konusunun yargı görevi yapan, bilirkişi ve

¹⁰⁶² Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 156 vd.

¹⁰⁶³ Cem Şenol, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu”, *İÜHFİM*, C. 71, S. 1, s. 1132 vd., s. 1119-1146.

¹⁰⁶⁴ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 265; Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 159.

¹⁰⁶⁵ Nur Centel, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu”, *Uğur Alacakaptan’a Armağan*, 2008, s. 148, s. 135-154.

¹⁰⁶⁶ Doktrinde 277. maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemenin yerinde ve amaca uygun bir düzenleme olduğu belirtilmektedir. Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 275.

¹⁰⁶⁷ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 225; Şenol, 1137; Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 271.

tanık olduğu kabul edilmektedir.¹⁰⁶⁸ Dolayısıyla soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları ile arasında konu unsuru bakımından farklılık bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır.

5237 sayılı Kanununun 277. maddesindeki suç tipi ile soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu özgü suç olmadığı için herkes tarafından işlenebilir.¹⁰⁶⁹ Yine korunan hukuki değerler bakımından, adli menfaatleri koruduğu için her iki yönü itibariyle soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları ile benzerlik göstermektedir.¹⁰⁷⁰ Bu suç tipi tipik hareketin gerçekleştirilmesi ile tamamlanan bir soyut tehlike suçu olduğundan, bu yönü itibariyle soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçu ile benzerlik göstermektedir.¹⁰⁷¹

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları bakımından bir soruşturmanın varlığını suçun önşartı olarak kabul eden görüşe göre, bu suç tipi bakımından da görülmekte olan bir davanın bulunması bir önşarttır. Bu nedenle her iki suç tipi bakımından da suçun oluşabilmesi için bir önşartın gerçekleşmesi zorunluluğu bulunmaktadır.¹⁰⁷²

Madde metninde “hukuka aykırılık”ın özel olarak vurgulanması nedeniyle hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı özel olarak araştırılmalıdır. Bu suç tipi bakımından hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin bir görünümü olarak savunma hakkının göz önünde tutulması gerektiği belirtilmiştir.¹⁰⁷³ Savunma hakkı, özellikle soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu bakımından da önem arz eden özel nitelikte bir hukuka uygunluk nedenidir.

¹⁰⁶⁸ Centel, Yargı Görevi Yaparı Etkileme, s. 147; Şenol, s. 1132. Doktrinde aksi yöndeki görüşe göre bu suç tipinin konusu davaya, soruşturmaya veya kovuşturmaya konu edilmiş bir uyuşmazlıktır. Özgenç, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 158.

¹⁰⁶⁹ Şenol, s. 1126; Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 265.

¹⁰⁷⁰ Centel, Yargı Görevi Yaparı Etkileme, s. 143; Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 148 vd.; Şenol, s.1122; Özgenç, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 155.

¹⁰⁷¹ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 269.

¹⁰⁷² Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 166 vd.; aynı görüşte Şenol, s. 1123 vd.

¹⁰⁷³ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 270; Özgenç, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 159.

E. Suçluyu Kayırma Suçu

Bu suç, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 283. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Madde metni şu şekildedir:

“Madde 283- (1) Suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkan sağlayan kimse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçun kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(3) Bu suçun üstsoy, altsoy, eş, kardeş veya diğer suç ortağı tarafından işlenmesi halinde, cezaya hükmolunmaz”.

Suçluyu kayırma suçunun özellikle soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçu bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu suç tipi açısından tipik hareket; suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkân sağlamaktır. Madde tanımından anlaşılacağı üzere söz konusu tipik hareket her türlü insan davranışı ile gerçekleştirilebileceği için serbest hareketli bir suç tipidir.¹⁰⁷⁴

Soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçu bakımından ise tipik hareket, soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararlar veya bunların gereği olarak yapılan işlemlerinin gizliliğinin ihlal edilmesidir. Madde tanımında sınırlandırıcı bir ifade bulunmadığı için söz konusu tipik hareket her türlü insan davranışı ile gerçekleştirilebileceğinden, bu suç da serbest hareketli bir suç tipidir.

Özellikle henüz icra edilmeyen ve soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizli tutulması gereken arama kararı gibi gizli bilgilerin soruşturmanın tarafı olan kişilere ulaştırılmasının, her iki suç tipi açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre bu tür davranışların suçluyu kayırma suçu kapsamında

¹⁰⁷⁴ Koca/ Üzülmöz, Özel Hükümler, s. 949.

değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁰⁷⁵

Öncelikle şunu belirtmeliyiz ki, bu suçun olası kast ile işlenmesi mümkün değildir.¹⁰⁷⁶ Oysa soruşturmanın gizliliğinin ihlal suçlarının işlenebilmesi için olası kast yeterlidir. Yine soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun konusu, kararlar veya bunların gereği olarak yapılan işlemlerdir. Dolayısıyla bir davranışın bu suçun oluşumuna sebebiyet verebilmesi için bu kararlar veya işlemler üzerinde gerçekleştirilmiş olması gerekir. Suçluyu kayırma suçunun konusu suç işleyen kişi olduğundan, her iki suç tipi suçun konusu itibariyle de farklılık göstermektedir.¹⁰⁷⁷

Tüm bu nedenlerle kişinin davranışının suçluyu kayırma suçunun kapsamında değerlendirilebilmesi için öncelikle maddede belirlenen özel kast ile gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Yine gerçekleştirilen tipik hareket ile suç işleyen kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkân sağlanmış olması gerekmektedir.

Sonuç olarak suçluyu kayırma suçunun soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğini ihlal suçunun konusu olabilecek bir kararın veya bunun gereği olarak yapılan işlemin gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda her iki suç tipi açısından ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekecektir. Gerçekleştirilen tipik davranış suçun maddi ve manevi unsurlar itibariyle hangi suç tipinin oluşumuna sebebiyet veriyorsa, o suç tipi uyarınca uygulama yapmak gerekecektir. Eğer tipik hareket her iki suç tipinin oluşumuna sebebiyet veriyorsa, fikri içtima kurallarına göre değerlendirme yapmak gerekecektir.¹⁰⁷⁸

¹⁰⁷⁵ Özgenç, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 148.

¹⁰⁷⁶ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 400.

¹⁰⁷⁷ Koca/ Üzülmüş, Özel Hükümler, s. 948.

¹⁰⁷⁸ Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 141.

F. Soruşturma ve Kovuşturma Evresinde Kişilerin Görüntülerinin Yayınlanması Suçu

5237 sayılı TCK'nın 285. maddesinin beşinci fıkrasında soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması suç olarak düzenlenmiştir. Yayından kastedilen yalnızca 5187 sayılı Kanuna göre basılmış eserler yoluyla bu suçun işlenmesi olmayıp, yayın ifadesinin kapsamı 5237 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendindeki tanıma göre belirlenecektir. Buna göre basılmış eserler dışında her türlü görsel, işitsel veya elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar ile de bu suçun işlenmesi mümkündür.¹⁰⁷⁹

Bu suç tipinin özellikle soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu bakımından değerlendirmesini yapmak gerekmektedir. Söz konusu suç tipi bakımından tipik hareket olarak belirlenen "kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması" aynı zamanda kişilerin suçlu sayılmama karanesinden yararlanma hakkını ihlal edebilecek bir durumdur.¹⁰⁸⁰ Bu nedenle her iki suç tipi korunan hukuki değer itibarıyla benzerlik göstermekle birlikte, beşinci fıkradaki suç tipi bakımından korunan hukuki değer olarak suçlu sayılmama karanesinden yararlanma hakkı daha fazla öne çıkmaktadır.¹⁰⁸¹

Her iki suç tipinin konu unsurunun ortak olabilmesi için öncelikle bir görüntünün bulunması gerekmektedir. Zira ses veya belgelerin yayınlanması ile bu suçun işlenmesi mümkün değildir.¹⁰⁸² Yine yayınlanan görüntülerin soruşturma evresinde yapılan bir işlem neticesinde elde edilmiş olması gerekmektedir. Soruşturma konusu ile ilgisi bulunsa dahi herhangi bir soruşturma işlemi neticesinde

¹⁰⁷⁹ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 436.

¹⁰⁸⁰ Doktrinde bir görüşe göre bu suç tipi Fransız Basın Kanununun 35ter maddesine benzer bir düzenleme içermektedir. Bu madde, kişilerin rızası olmaksızın kimliklerinin açıklanması veya kimliği anlaşılacak şekilde kelepçeli, ayakları bağlı olarak veya tutuklu olarak görünecek şekilde görüntülerinin yayınlanmasını yasaklamaktadır. Bu düzenleme 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinin beşinci fıkrasındaki suç tipinin tipik hareketini belirlerken göz önünde tutulabilecek bir düzenlemedir. Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 332.

¹⁰⁸¹ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 435.

¹⁰⁸² Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 436.

elde edilmeyen görüntüler, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun konusu olamaz. Ancak 5237 sayılı Kanununun 285. maddesinin beşinci fıkrasındaki suç tipine ilişkin tanımda böyle bir sınırlama bulunmadığı için soruşturma işlemi neticesinde elde edilmeyen görüntüler de bu suçun konusu olabilir. Bu suç tipi açısından önemli olan söz konusu görüntülerin kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak nitelikte olmasıdır.¹⁰⁸³ Madde metninde gerçekleşmesi istenmeyen somut tehlike açık bir şekilde gösterildiği için bu suç tipi de soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu gibi bir somut tehlike suçudur.¹⁰⁸⁴

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun soruşturma evresinde yapılan bir işlemin neticesinde elde edilen görüntülerin, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının ihlaline sebebiyet verecek şekilde yayınlanması suretiyle işlenmesi mümkündür. İşte yayınlanan bu görüntüler ayın zamanda kişilerin suçlu olarak algılanmalarına sebebiyet verecektir. Dolayısıyla her iki suç tipinin aynı anda oluşması söz konusu olacağından içtima hükümlerine göre uygulama yapılacaktır.¹⁰⁸⁵ Soruşturma evresinde gerçekleştirilen yer gösterme işlemine ait görüntülerin yayınlanması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun konusu soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararlar ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliği olup, tipik hareket ise bu karar veya işlemlerinin gizliliğinin ihlalidir. Bu nedenle bu suç tipi suçun konusu ve tipik hareket bakımından beşinci fıkradaki suç tipi ile farklılıklar içermektedir.

G. Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu

5271 sayılı CMK'nın 183. maddesinde açıkça düzenlendiği üzere soruşturma ve kovuşturma evresinde istisnalar dışında yetkisiz olarak kayıt yapılması yasaktır.

¹⁰⁸³ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 334.

¹⁰⁸⁴ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 435; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 6, s. 8419. Doktrinde aksi yöndeki görüşe göre tipik hareketin gerçekleştirilmesi suçun oluşması bakımından yeterli olduğundan bu suç tipi soyut tehlike suçudur. Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 445.

¹⁰⁸⁵ Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 141.

İşte bu yasağın ihlal edilmesi durumunda 5237 sayılı TCK'nın 286. maddesi uyarınca kayıt alan veya nakleden kişinin cezai sorumluluğu olacaktır.

Örneğin soruşturma evresinde yapılan bir ifade alma işleminin savcılığın izni olmaksızın kayda alınması yasaktır. İşte bu ifade işlemi yetkisiz olarak nakleden kişinin eylemi 286. maddede öngörülen suç tipinin ihlaline sebebiyet verecektir.¹⁰⁸⁶ Söz konusu ifade işlemi aynı zamanda bir soruşturma işlemi olduğundan bu işlemin nakledilmesi, soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu bakımından da tipik hareketin oluşmasına sebebiyet verebilir.¹⁰⁸⁷ Bu nedenle her iki suç tipinin konu ve tipik hareket bakımından benzerlik gösterdiğini söylemek mümkündür.¹⁰⁸⁸ Ancak bu suç tipinin konusu “ses veya görüntü” olduğu için soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarına göre konu unsuru bakımından kapsamı daha dardır.¹⁰⁸⁹ Yine 286. maddedeki suç tipi kovuşturma evresindeki ses veya görüntülerin gizliliğini de korumakta olup, her iki suç tipi arasında bu açıdan da farklılık bulunmaktadır.

Madde metninde kullanılan “yetkisiz olarak” ifadesinden anlaşılacağı üzere izin alınmak suretiyle yapılan kayıt alma veya nakletme eylemleri bu suçun oluşmasına sebebiyet vermeyecektir.¹⁰⁹⁰

Korunan hukuki değer itibarıyla ses veya görüntülerin kayda alınması suçu ile soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları benzerlik göstermektedir.¹⁰⁹¹ Yine kişilerin görüntülerinin yayınlanması suçu bakımından bir soruşturma veya kovuşturma bulunmasını önşart olarak değerlendiren görüşe göre her iki suç tipinin

¹⁰⁸⁶ Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 30.

¹⁰⁸⁷ Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 140.

¹⁰⁸⁸ Doktrinde bir görüşe göre İletişimin denetlenmesi kararına istinaden elde edilen seslerin gizliliğinin ihlal edilmesi hem soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun hem de ses veya görüntülerin nakledilmesi suçunun varlığına sebebiyet verir. Yenisey/ Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 462.

¹⁰⁸⁹ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 357.

¹⁰⁹⁰ Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 29.

¹⁰⁹¹ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 439; Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 30.

gerçekleşmesi birtakım önşartların varlığına bağlıdır.¹⁰⁹²

H. Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu

6545 sayılı Kanunun 69. maddesi ile yapılan değişiklik neticesinde 5237 sayılı Kanunun 277. maddesinde yer alan “veya yapılmakta olan bir soruşturmada” ile “şüpheli veya” ifadeleri madde metninden çıkartıldığından, 277. maddede yer alan suç tipi soruşturma evresinde gerçekleştirilen davranışlar açısından uygulanamayacaktır. Dolayısıyla soruşturma evresinde hâkim, savcı, bilirkişi ve tanık gibi kişileri etkilemeye yönelik davranışlar ancak adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu kapsamında değerlendirilebilecektir.¹⁰⁹³

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun soruşturmaya veya kovuşturmaya katılan kişileri hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla işlenmesi mümkün olduğundan bu suç tipi ancak özel kast ile işlenebilir.¹⁰⁹⁴ Oysa soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları bakımından genel kastın varlığı yeterlidir.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun hareket unsuru sözlü veya yazılı beyanda bulunmaktır.¹⁰⁹⁵ Bu nedenle hareket unsuru bakımından soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu ile benzerlik göstermektedir. Her iki suç tipi, korunan hukuki değerler itibariyle de benzerlik göstermektedir.¹⁰⁹⁶ Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçları bakımından suçun konusu soruşturma evresindeki karar ve işlemler olduğundan, konu unsuru itibariyle adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile farklılıklar bulunmaktadır.¹⁰⁹⁷

Yargı görevi yapanı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla soruşturma işleminin içeriğinin suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını ihlal edecek şekilde alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak suretiyle açıklanması

¹⁰⁹² Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 336.

¹⁰⁹³ Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 166.

¹⁰⁹⁴ Silahçioğlu, s. 3056; Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 464; Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 225.

¹⁰⁹⁵ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 461.

¹⁰⁹⁶ Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 32.

¹⁰⁹⁷ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 461.

durumunda, hem adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun hem de soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun oluşması söz konusu olabilecektir. Bu durumda fikri içtima hükümlerine göre değerlendirme yapmak gerekecektir. Ancak adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun aksine bir soyut tehlike suçu olarak düzenlendiğinden, suç tiplerinin oluşumu bakımından bu hususa dikkat edilmelidir.¹⁰⁹⁸



¹⁰⁹⁸ Ünver, Adliyye Karşı Suçlar, s. 462; Özgenç, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 167.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUŞTURMANIN TARAFI OLANLARA KARŞI GİZLİLİĞİN İHLALİ SUÇU

I. SUÇ TİPİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. 765 Sayılı Kanun Dönemindeki Düzenleme

765 sayılı Kanun döneminde soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçunu doğrudan yaptırım altına alan bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 30. maddesindeki düzenleme ile bu kanunu ilga eden 5187 sayılı Basın Kanununun 19. maddesindeki düzenleme soruşturma evresindeki birtakım evrakların yayınlanmasını yasaklamaktaydı.¹⁰⁹⁹

Öncelikle 5680 sayılı Kanunun 30. maddesinde yer alan “*kararların ve diğer her türlü vesika ve evrakın*” ifadesi nedeniyle soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizli tutulması gereken kararlar ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin de bu kapsamda olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak görüldüğü üzere bu suç tipi ancak basın aracılığıyla yapılan yayınları yasaklamaktaydı. Bu nedenle söz konusu düzenlemenin yeterli bir koruma sağladığını söylemek mümkün değildi.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 19. maddesinde “*Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini*” yayınlamak suç olarak düzenlenmişti. Soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizli tutulması gereken kararlara ilişkin bir istisna bulunmadığı için, bu tür kararlar ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin içeriğinin açıklanması da bu suçun kapsamına girmektedir. Ancak yine düzenlemenin Basın Kanunu'nda yer alması ve ancak basın yoluyla yapılan yayınları suç olarak düzenlemesi nedeniyle bu maddenin yeterli bir koruma sağladığını söylemek mümkün değildi.

¹⁰⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci bölüm I-A başlığı altındaki açıklamalar.

B. 5237 Sayılı Kanun Dönemindeki Düzenleme

Soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçu 5237 sayılı Kanunun ilk halinde 285. maddede soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu ile bir bütün halinde düzenleme altına alınmıştı. Maddenin 6352 sayılı Kanunla değişiklikten önceki halinin birinci fıkrasındaki düzenleme şu şekildeydi:

“Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlali açısından aleniyetin gerçekleştirilmesi aranmaz.”

Suç tipinin düzenleniş şekline anlaşılabileceği üzere söz konusu suç bakımından yasaklanan fiil, soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararlar veya bu kararların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal etmektir. İlgili suç tipinde unsur olarak herhangi bir neticeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla söz konusu suç tipi sırf hareket suçu olarak düzenlenmiştir. Yine soruşturma aşamasında alınan kararların veya bu kararların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden davranışın gerçekleştirilme şekline ilişkin sınırlayıcı bir ifade kullanılmamıştır. Dolayısıyla bu suçun aynı zamanda serbest hareketli bir suç olduğu kabul edilmekteydi.¹¹⁰⁰ Bu düzenleme hem gerekçede hem de doktrinde vurgulandığı üzere yeni Ceza Muhakemesi Kanununca benimsenen ilkelere biri olan *“Soruşturmanın Gizliliği”* nin gereği olarak ortaya çıkmıştır.¹¹⁰¹

İncelediğimiz suç tipini düzenleyen 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinin 6352 sayılı Kanun değişiklikten önceki halinin konumuz açısından önem arz eden yönü, soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçu ile soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunu tek fıkra düzenlemiş olmasıdır. Madde metninden anlaşıldığı üzere öncelikle soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişinin cezalandırılacağı belirtilmiştir. İkinci cümlede ise kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken soruşturma aşamasındaki karar ve işlemlerin gizliliğinin ihlali

¹¹⁰⁰ Özgenç, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 146.

¹¹⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci bölüm I-B başlığı altındaki açıklamalar.

bakımından aleniyet şartının aranmayacağı belirtilmişti. Fıkranın düzenleniş şekline anlaşılabileceği üzere iki ayrı suç tipi düzenlenmemiş, yalnızca aleniyet koşulu bakımından bir ayırım yapılmıştı. Değişiklikten sonra ise bu iki düzenleme birbirinden ayrılmış ve farklı fıkralarda düzenlenmiştir.¹¹⁰²

6352 sayılı Kanun ile soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarını düzenleyen 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinde yapılan en önemli değişiklikler soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçuna ilişkin olmakla birlikte, incelediğimiz suç tipine ilişkin de önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir.

Söz konusu kanun ile gerçekleştirilen en önemli değişiklik, incelediğimiz suç tipinin soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçundan bağımsız olarak ayrı bir fıkra düzenleme altına alınmasıdır. 6352 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklikten önce bu suç tipi soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun aleniyet unsurunun aranmadığı özel bir görünüm şekli gibi düzenlenmişken, yapılan değişiklik sayesinde bu suçun ayrı bir suç tipi olduğu açıkça ortaya konmuş oldu. İşte bu nedenle suç tipinin unsurları ve özelliklerini yapılan değişiklik göz önünde tutularak yeniden değerlendirmek gerekmektedir.

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce suçun konusunu belirlemek amacıyla “*soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin*” ifadesi kullanılmıştı. Yapılan değişiklik ile suçun konusu “*soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemler*” olarak belirlenmiştir. Görüldüğü üzere “*soruşturma aşaması*” ifadesi yerine “*soruşturma evresi*” ifadesi tercih edilmiştir. Bu değişiklik 5271 sayılı CMK ile uyumlu olduğu için kanaatimizce yerinde olmuştur. Bilindiği üzere soruşturmanın gizliliği ilkesini düzenleme altına alan 5271 sayılı CMK’nın 157. maddesinde “*soruşturma evresi*” ifadesi tercih edilmiştir. Yapılan değişiklik ile usul kanunundaki düzenleme ile suç tipinde kullanılan ifadenin uyumlu olması sağlandığı gibi, suç tipi ile söz konusu usul hükmü arasındaki ilişkiye

¹¹⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci bölüm I-B başlığı altındaki açıklamalar.

de vurgu yapılmıştır.

6352 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen en önemli değişiklik, suçun konusunu belirlemek için “*kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken*” ifadesi yerine “*soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken*” ifadesinin tercih edilmesidir. Suç tipinin bir unsuru olan suçun konusunun değiştirilmesi ise incelediğimiz suç tipinin sınırlarının belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Söz konusu değişiklik ile tercih edilen ifadenin anlamı “*suçun konusu*” başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

5237 sayılı Kanunun 285. maddesinin gerekçesi, 6352 sayılı Kanunun 92. maddesinin gerekçesi ile 6352 sayılı Kanunun genel gerekçesi bir bütün halinde değerlendirildiğinde, yapılan değişiklik ile söz konusu maddenin anlaşılabilir hale getirilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kanun koyucu yapılan değişiklik ile özellikle belirlilik ilkesi bakımından suç tipinin sınırlarını belirlemeye çalışmıştır. Öncelikle yapılan değişiklik sayesinde kanun koyucunun amacına uygun olarak bu suçun bağımsız bir suç tipi olduğu açıkça ortaya konmuştur. Yine yapılan değişiklik ile suç tipinin bir unsuru olan suçun konusu, usul kanunu ile uyumlu olarak yeniden düzenlenmiş ve belirgin hale getirilmiştir.

II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçu 5237 sayılı TCK'nın “*Devlete ve Millete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlıklı ikinci bölümünün “*Adliyeye Karşı Suçlar*” kısmında düzenlenmiştir. Bu durumda söz konusu suç tipi ile korunmak istenen hukuki değer adli menfaatlere ilişkin olduğunu söylemek mümkündür.

Burada hemen şunu belirtelim ki, adliyeye karşı suçların koruduğu hukuki değerler genel olarak karma nitelik taşımaktadır.¹¹⁰³ Nitekim incelediğimiz suç tipi ile aynı maddede düzenlenen soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu da birden fazla hukuki değeri korumaktadır. Söz konusu suç tipi ile korunmak

¹¹⁰³ Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 52.

istenen hukuki değerler, soruşturma işlemlerinin maddi gerçeğin tespitine imkân verecek şekilde icrasını sağlamak ile masumiyet karinesi ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğini koruma altına almaktır.¹¹⁰⁴ Görüldüğü üzere bu suç da incelediğimiz suç tipi gibi adliye aleyhine suçlar bölümü altında düzenlenmekle birlikte mahiyeti gereği birden fazla hukuki değeri korumaktadır.

Soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun koruduğu hukuki değer, soruşturma işlemlerinin maddi gerçeğin tespitine imkân verecek şekilde icrasını sağlamaktır. 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik de bu durumu değiştirmemiştir.¹¹⁰⁵ Buna göre incelediğimiz suç tipi ile korunmak istenen hukuki değer, adli menfaatlerdir. Soruşturmanın iyi bir şekilde yürütülüp maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için soruşturmanın gizliliği ilkesinin korunması amaçlanmaktadır.

İşte bu nedenle 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikleri de korunan hukuki değere göre yorumlamak gerekmektedir. Özellikle suçun konusu bakımından yapılan değişikliğin anlamı belirlenirken suç tipi ile korunmak istenen hukuki değer göz önünde tutulmalıdır. Nitekim 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik bir bütün halinde değerlendirildiğinde her iki fıkroda düzenlenen suç tiplerinin uygulanması ve yorumlanmasında korunan hukuki değer önüne çıkarılmak istendiği ortadadır.¹¹⁰⁶

III. SUÇUN UNSURLARI

A. Tipiklik

İncelediğimiz suç tipi, tipiklik bakımından çok büyük farklılıklar içermemektedir. Ancak yine de suç tipinin doğru anlaşılabilmesi için suç tipinin genel karakteristik özelliklerini belirlemek gerekmektedir.

¹¹⁰⁴ Özgenç, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 147; nitekim bu husus 6352 sayılı Kanunun gerekçesinde açıkça belirtilmiştir.

¹¹⁰⁵ Doktrinde bir görüşe göre 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler nedeniyle maddenin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen suç tipleri yalnızca keyfi bir şekilde soruşturmanın gizliliğini korumayı amaçlayan bir görünüm kazanmıştır. Bkz. Centel/ Zafer/ Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 291.

¹¹⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm II. Başlığı altındaki açıklamalar.

Soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçu, 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce soyut tehlike suçu olarak kabul edilmekteydi.¹¹⁰⁷ 6352 sayılı Kanun ile yalnızca suçun konusuna ilişkin değişiklikler yapılmış olup, suç tipinin bu özelliği değişmemiştir. Dolayısıyla söz konusu suç tipi bir soyut tehlike suçu olarak ele alınmalıdır.¹¹⁰⁸

Soyut tehlike suçlarında suç tipinde öngörülen tipik hareketin gerçekleştirilmesi ile soyut tehlikenin gerçekleştiği kabul edilir. Bu suçların oluşması bakımından yapılan hareketin suçun konusu üzerinde bir zarara sebebiyet vermesi gerekmemektedir.¹¹⁰⁹ İncelediğimiz suç tipinde de suç tipinin oluşumuna sebebiyet verecek olan fiil belirlenmiş, ancak madde metninde gerçekleşmesi istenmeyen herhangi bir tehlikeye yer verilmemiştir. Yine suçun düzenleniş şekli dikkate alındığında bu suçu bir zarar suçu olarak kabul etmek mümkün görünmemektedir. Nitekim suçun fiil unsurunun “gizliliğin ihlali” olarak belirlendiği 5237 sayılı Kanununun 132. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu da doktrinde benzer sebeplerle bir soyut tehlike suçu olarak kabul edilmektedir.¹¹¹⁰

Sonuç olarak madde metnindeki suç tanımı, söz konusu suçu soyut tehlike suçu olarak kabul etmeyi zorunlu kılmaktadır. Çünkü tıpkı diğer soyut tehlike suçlarında olduğu gibi madde metninde tipik hareket tanımlanmış ve tipik hareketin gerçekleştirilmesiyle soyut tehlikenin gerçekleşeceği kabul edilmiştir. Yine madde tanımından anlaşılacağı üzere tipik hareketin ne şekilde gerçekleştirileceğine dair sınırlandırıcı bir ifade bulunmadığından söz konusu fiilin söz, yazı veya vücut hareketi ile gerçekleştirilmesi mümkündür.

¹¹⁰⁷ Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 70.

¹¹⁰⁸ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s. 8417; Centel/ Zafer/ Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 291.

¹¹⁰⁹ Daragenli, s. 176; Akbulut, Genel Hükümler, s. 332; Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 236; Artuk/ Gökçen/ Yenedünya, Genel Hükümler, s. 312.

¹¹¹⁰ Bakım, s. 207.

B. Suçun Maddi Unsurları

1. Fiil

Her suç tipinde olduğu gibi incelediğimiz suç tipinde de suçun oluşumuna sebebiyet veren bir fiilin bulunması gerekir. Kanun koyucu korunmasını istediği hukuki menfaatin ihlalinin önlemek amacıyla düzenlediği suç tiplerinde, suçun oluşumuna sebebiyet veren insan davranışını da ortaya koymaktadır. İşte soruşturma işlemlerinin maddi gerçeğin ortaya çıkmasına imkân verecek şekilde icrasını sağlamak için öngörülen bu suç tipi bakımından kanun koyucu söz konusu insan davranışını, “*soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal etmek*” olarak belirlemiştir.

Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararlar ile bunların gereği olarak yapılan işlemler bu suçun konusunu oluşturmaktadır. Kanun koyucu suçun varlığına sebebiyet verecek insan davranışını ise bu kararlar veya işlemlerin gizliliğini ihlal olarak tanımlamıştır. Ancak madde metninden de anlaşılacağı üzere söz konusu ihlalin nasıl gerçekleştirileceğine dair bir anlatıma yer vermemiştir.

Bilindiği üzere kanun koyucu soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun fiil unsurunu daha ayrıntılı düzenlemiş, söz konusu suç bakımından bir fiilin taşınması gereken birtakım unsurları madde metninde açıkça düzenlemiştir. Buna göre bir insan davranışının söz konusu suç tipinin fiil unsurunun varlığına sebebiyet verebilmesi için soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal etmesi ve soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin bir açıklama içermesi gerekmektedir. Oysa incelediğimiz suç tipine ilişkin düzenlemede söz konusu fiil “*gizliliğin ihlali*” olarak tanımlanmıştır. İşte bu nedenle bu suç tipi bakımından “*gizliliğin ihlali*” şeklinde ifade edilen suçun fiil unsurunu izah etmek gerekmektedir.

Kanun koyucu gizliliğin ihlalinin nasıl bir insan davranışı ile gerçekleştirileceğine dair bir sınırlama getirmediği için söz konusu fiil, söz, yazı veya vücut hareketi gibi her türlü insan davranışı ile gerçekleştirilebilir. Bu nedenle

söz konusu suç, serbest hareketli bir suç tipidir.

Suçun fiil unsuru maddede ayrıntılı olarak açıklanmadığından söz konusu karar veya işlemlerin gizliliğinin ihlalinin nasıl gerçekleşeceğini yorum suretiyle belirlemek gerekmektedir. Kanun gerekçeleri ile suçla korunmak istenen hukuki değer, suç tipinin unsurlarının içeriğinin belirlenmesinde başvurulacak en önemli yorum araçlarındandır. İşte söz konusu iki yorum aracını göz önünde tutarak fiil unsurunun içeriğini belirlemeye çalışacağız.

İncelediğimiz suç tipinde değişiklik öngören 6352 sayılı Kanununun 92. maddesinin madde gerekçesi fiil unsurunun içeriğinin belirlenebilmesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Madde gerekçesine baktığımızda maddenin birinci fıkrasındaki suç tipi ile ikinci fıkradaki suç tipi arasındaki ayrımın usul hükümleri göz önünde tutularak yapıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliği, soruşturmanın tarafları bakımından ve sair kişiler bakımından ikiye ayrılarak değerlendirilmelidir. Çünkü soruşturmanın gizliliğinin soruşturmanın tarafları bakımından ayrı bir görünümü olduğu gibi soruşturmanın tarafı olmayanlar bakımından da ayrı bir görünümü bulunmaktadır.

Madde gerekçesinde belirtildiği üzere soruşturmanın gizliliği esas itibariyle soruşturmanın tarafı olmayan kişiler bakımından söz konusu olduğundan, bu durum soruşturmanın gizliliği ilkesinin en temel görünümüdür. Soruşturmanın gizliliği ilkesinin bu görünümü birden fazla hukuki menfaati korumaktadır. Söz konusu gizlilik ile soruşturma işlemlerinin maddi gerçeğin tespitine imkân sağlayacak şekilde icrası sağlandığı gibi, devam eden soruşturmalar nedeniyle haklarının ihlal edilmesi söz konusu olabilecek kişilerin hakları korunmaktadır. İşte kanun koyucu birinci fıkradaki suç tipinin fiil unsurunu, soruşturmanın gizliliği ilkesinin bu temel görünümünü göz önünde tutarak belirlemiştir. Nitekim 5237 sayılı Kanununun 285. maddesinin birinci fıkrasına baktığımızda kanun koyucu gizliliği ihlal edecek fiilin aleni olmasını ve soruşturma işleminin içeriğine ilişkin bir açıklama içermesini aramıştır. Görüleceği üzere suçun fiil unsuru, hem usul hukukundan kaynaklanan ayrım, hem de kanun gerekçesiyle uyumlu olarak belirlenmiştir.

Soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçuna baktığımızda, kanun

koyucu birinci fıkradaki düzenlemenin aksine suçun fiil unsurunu tanımlarken gizliliğin ihlal edilmesinden bahsetmiş, ancak fiilin taşınması gereken unsurları belirlememiştir. İşte söz konusu suç tipinin fiil unsurunu, hem kanun gerekçesi hem de usul hukukundan kaynaklanan ayırım göz önünde tutularak belirlemek gerekmektedir.

6352 sayılı Kanununun 92. maddesinin gerekçesi konumuz açısından büyük önem arz etmektedir.¹¹¹¹ Madde gerekçesinde suçun konusunu teşkil edebilecek soruşturma işlemleri örneklerle açıklandıktan sonra, fiil unsurunun nasıl gerçekleşeceği izah edilmeye çalışılmıştır. Söz konusu gerekçede fiil unsurunun varlığına sebebiyet verecek insan davranışı belirlenirken suç tipi ile korunmak istenen hukuki değere vurgu yapılmıştır. Burada hemen şunu belirtelim ki, söz konusu gerekçe, suç tipinin unsurlarının belirlenmesinde madde gerekçesi ile korunan hukuki değerlerin bir bütün halinde göz önünde tutulması gerektiği yönündeki görüşümüzü destekler mahiyettedir. Gerekçede de belirtildiği üzere soruşturmanın taraflarına karşı gizli tutulması gereken soruşturma işlemlerinden bu kişilerin “*haberdar*” edilmesi gizliliğin ihlali olarak değerlendirilmelidir. Söz konusu gerekçede korunan hukuki değere vurgu yapılarak soruşturmanın tarafı olan kişilerin bu işlemlerden haberdar edilmesinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engeller mahiyet taşıdığı belirtilmiştir. Yine madde gerekçesinin devamında, gizli bilgilerin bu kişilere ulaştırılmasıyla suçun oluşacağından söz edilmektedir.¹¹¹² Nitekim doktrinde de belirtildiği üzere, bu suç tipinin fiil unsuru, suçun konusu olan karar

¹¹¹¹ “...Kanunlarda soruşturma evresindeki belirli işlemlerin soruşturmanın belirli sùjelerine karşı da gizli tutulması gerektiği hususunda hüküm bulunan hâllerde, bu işlemler, soruşturmanın sùjeleri bakımından da gizli tutulmaktadır. Örneğin, telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması hususunda verilmiş olan kararlar ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin kararlar ve bu soruşturmacının kimliğine ilişkin bilgiler, şüpheliye ve müdafine karşı gizli tutulmaktadır. Keza, belli bir konutta veya işyerinde arama yapılması hususunda hâkim tarafından verilmiş karar veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş emir henüz icra edilmeden önce, ilgili kişilerin bu karar veya emir içeriğinden haberdar edilmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engeller bir mahiyet taşıdığından, gizliliğin ihlali olarak değerlendirilmelidir...”. https://www.tbmm.gov.tr/develop//owa/Kanunlar_sd.durumu?kanun_no=6352 (07.12.2015).

¹¹¹² “...Buna karşılık, aynı zamanda soruşturmanın sùjelerine karşı gizliliğin söz konusu olduğu işlemler bakımından, gizli bilgilerin bu kişilere ulaştırılmasıyla suç oluşacaktır...”. https://www.tbmm.gov.tr/develop//owa/Kanunlar_sd.durumu?kanun_no=6352(07.12.2015).

veya işlemin söz konusu karar veya işlemleri kanunen öğrenmesi yasak olan kişiye ulaştırılması, bu kişilerin haberdar edilmesi, bu kişilere bildirim yapılması vb. hareketin gerçekleştirilmesi suretiyle tamamlanmış olur.¹¹¹³

Bir insan davranışının bu suçun fiil unsurunun oluşumuna sebebiyet verebilmesi için öncelikle suçun konusu üzerinde gerçekleştirilmesi gerekir. Suçun konusundan anlaşılması gereken husus, ilgili başlık altında inceleneceğinden burada değinmeyeceğiz. Söz konusu insan davranışının suçun konusu olan karar veya işlemler üzerinde gerçekleştirilmesi yeterli olmayıp, söz konusu işlem veya kararların gizliliğinin ihlal edilmiş olması gerekir. Herhangi bir davranışın suçun konusu olan karar veya işlemlerin gizliliğinin ihlaline sebebiyet verip vermediği ise korunan hukuki menfaate göre belirlenmelidir.

Bu suç tipi ile korunmak istenen hukuki menfaat soruşturmanın taraflarına karşı gizli tutulması gereken karar ve işlemlerin maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlayabilecek şekilde icrasını sağlamaktır. Örnek vermek gerekirse hakkında soruşturma yürütülen bir şüphelinin iş yerinde veya evinde arama yapılmasının sebebi ilgili suça ilişkin delillerin toplanmasını sağlamaktır. Ancak söz konusu karar henüz icra edilmeden önce şüphelinin haberdar edilmesi durumunda, söz konusu delillerin saklanması söz konusu olabilecektir. İşte kanun koyucu bu tehlikenin gerçekleşmesini istemediğinden söz konusu suç tipini bir soyut tehlike suçu olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla herhangi bir arama kararının icra edilmeden önce ilgisine haber verilmesi, suçun fiil unsurunun oluşmasına sebebiyet verir.¹¹¹⁴ Burada hemen şunu belirtelim ki, iş yerinde veya evinde arama yapılacak kişiye arama yapılacağı bilgisinin ulaştırılması suçun oluşması bakımından yeterlidir. Kişinin bu bilgiyi öğrenmesi nedeniyle delilleri karartmasının bu suç tipi açısından bir önemi bulunmamaktadır. Bu durum soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin

¹¹¹³ Ünver, Adliyyeye Karşı Suçlar, s. 426; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 6, s. 8417.

¹¹¹⁴ Doktrindeki aksi yöndeki görüşe göre arama kararının ilgisine icra edilmeden önce haber verilmesi bu suçun oluşmasına sebebiyet vermez. Söz konusu eylemin niteliğine göre, 5237 sayılı Kanununun 281. maddesinde tanımlanan suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunu; ya da aynı kanunun 283. maddesinde düzenlenen suçluyu kayırma suçunu oluşturur. Bkz. Özgenç, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 148.

ihlali suçunun soyut tehlike suçu olmasından kaynaklanmaktadır. İncelediğimiz suç tipi bir soyut tehlike suçu olduğundan, suç tipinde öngörülen tipik hareketin gerçekleşmesiyle soyut tehlikenin gerçekleştiği kabul edilir. Bu nedenle somut olayda kişinin haberdar edilmesi nedeniyle somut olarak bir tehlike oluşup oluşmadığı araştırılmaz.

Başka bir örnek vermek gerekirse, herhangi bir soruşturma kapsamında soruşturmanın tarafı olan kişi hakkında alınmış olan iletişimin tespiti kararının bu kişiye ulaştırılmasıyla suç oluşacaktır. Hakkında iletişimin tespiti kararı verilen şüphelinin, söz konusu karardan haberdar olması yeterli olup, yaptığı görüşmelerde soruşturulan suça ilişkin bilgileri vermektен kaçınıp kaçınmasının bir önemi bulunmamaktadır.

Suçun konusu olan karar veya işlemde ilgili kişinin haberdar edilmesi veya suçun konusunun bu kişiye ulaştırılmasıyla suç tipinin fiil unsuru gerçekleşir. İlgili kişinin haberdar edilmesinden anlaşılması gereken bu kişinin söz konusu kararın varlığını öğrenmesidir. Kanun koyucu kanaatimizce birinci fıkradaki düzenlemenin aksine bilinçli olarak madde metninde işlemin içeriği gibi bir ifadeye yer vermemiştir. Dolayısıyla bu suç tipinin gerçekleşmesi bakımından failin soruşturma evresinde alınan söz konusu kararın veya bunun gereği olarak yapılan işlemin içeriğini paylaşması zorunlu değildir. Yani suçun oluşumu bakımından failin ilgili kişiye adresinde arama yapılacağını bildirmesi yeterli olup, kararın içeriğine ilişkin bilgileri paylaşması gerekmemektedir.

Burada tartışılması gereken bir diğer husus, suçun konusu olan karar veya işlemin soruşturmanın tarafı olmayan üçüncü kişiye haber verilmesinin veya ulaştırılmasının suçun fiil unsurunun oluşmasına sebebiyet verip vermeyeceğidir. Çünkü madde metninde gizliliğin ihlali fiilinin ancak soruşturmanın taraflarına haber vermek suretiyle gerçekleştirilebileceğine dair sınırlandırıcı bir ifade yer almamaktadır. Kanaatimizce böyle bir sınırlandırıcı ifade bulunmadığı için, söz konusu karar veya işlemleri öğrenmesi yasak olan soruşturmanın tarafları dışındaki kişilere ulaştırılması da fiil unsurunun oluşmasına sebebiyet verir. Nitekim doktrinde de belirtildiği üzere suçun konusu olan karar veya işlemin yetkisiz kişiye bildirilmesi

suçun fiil unsurunun oluşması için yeterlidir.¹¹¹⁵ Konuya daha iyi açıklık getirebilmek için bu durumu suçun konusuna ilişkin açıklamaları yaptıktan sonra tekrar değerlendirmeyi uygun buluyoruz.

2. Suçun Konusu

a) Genel Olarak

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu bakımından en çok önem arz eden konulardan biri, suçun konusunun belirlenmesidir. Çünkü bu suç tipini en çok karakterize eden unsur suçun konusudur. Nitekim 6352 sayılı Kanun ile bu suç tipi bakımından yapılan en önemli değişiklik kanun koyucunun suçun konusunu belirlemek için madde metnine konulmuş olan ifadeyi değiştirmesidir. Dolayısıyla söz konusu suçun konusunu belirleyebilmek için öncelikle 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliği değerlendirmek gerekmektedir.

b) 6352 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklik

6352 sayılı Kanunun 92. maddesi ile yapılan değişiklik neticesinde bu suç tipinin konusu olan karar veya işlemleri belirlemek için kullanılan “*kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken*” ifadesi metinden çıkartılıp, “*soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken*” ifadesi madde metnine konulmuştur.

Bilindiği üzere maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç tipinin konusu soruşturma evresindeki usul işlemleridir.¹¹¹⁶ Söz konusu suç tipinin konusu 5271 sayılı CMK’nın 157. maddesindeki düzenleme ile uyumluluk arz etmektedir.¹¹¹⁷ Kanun koyucu bu uyumu sağlayabilmek için “*soruşturma işlemi*” kavramını 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde madde metnine koymuştur.

6352 sayılı Kanun ile incelediğimiz suç tipi bakımından da suçun konusuna ilişkin değişiklik yapılmıştır. İşte yapılan bu değişikliğin anlamını ortaya koymak gerekmektedir. Öncelikle iki ifade arasında herhangi bir farklılığın bulunup

¹¹¹⁵ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 6, s. 8417.

¹¹¹⁶ Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 70.

¹¹¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm III/B-3 başlığı altındaki açıklamalar.

bulunmadığını belirlemek önem arz etmektedir. Yine söz konusu değişikliğin usul hükümleri ile bir ilgisinin olup olmadığını tespit etmek gerekmektedir.

6352 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklikten önceki madde metninde bulunan “*kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken*” ifadesinin anlamını belirlemek gerekirse, söz konusu ifadenin yer aldığı maddenin eski halinde soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmediği görülür. Nitekim kanuni düzenlemeden de anlaşılacağı üzere kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken karar veya işlemlerin gizliliğinin ihlali bakımından aleniyet unsurunun bulunmasının gerekmediği belirtilmişti. Konuya açıklık getirebilmek için öncelikle kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken ifadesinde geçen “kanunların” hangileri olduğunu belirlemek gerekmektedir. Zira söz konusu maddede “kanun” ifadesiyle kastedilenin ne olduğu açıkça anlaşılmamaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, soruşturma evresinde alınan tüm karar ve işlemler birer usul işlemi olduğundan 5271 sayılı CMK’nın 157. maddesindeki düzenleme nedeniyle soruşturma evresindeki tüm karar ve işlemler gizlidir.¹¹¹⁸ Söz konusu madde bir kanun hükmü olduğundan maddenin lafzına göre söz konusu suçun konusu soruşturma evresindeki tüm karar ve işlemlerdir.

Bilindiği üzere 157. maddede “savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla” ifadesi yer almaktadır. Bu ifadeden yola çıkarak bu maddede kastedilen gizliliğin soruşturmanın taraflarını kapsamayan ve soruşturmanın gizliliği ilkesinin genel görünümü olan gizlilik olduğunu söylemek mümkündür. İşte 5271 sayılı CMK’nın 157. maddesindeki düzenlemeyi soruşturmanın gizliliği ilkesinin genel görünümüne ilişkin bir düzenleme olarak kabul edersek, incelediğimiz suç tipinin konusunun CMK’nın 157. maddesine göre gizli tutulması gereken işlemler olmadığını söylemek mümkün olur. Bu kabul aslında incelediğimiz her iki suç tipinin ayrımının belirlenmesi bakımından da daha doğru olacaktır. Bu durumda CMK’nın 157. maddesi doğrultusunda gizli olan karar veya işlemlerin birinci fıkrada düzenlenen

¹¹¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm I/C başlığı altındaki açıklamalar.

suç tipinin konusu olabileceğini kabul etmek gerekecektir. Kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken karar veya işlemler ise, soruşturma evresinde alınan karar veya işlemler içerisinde kanuni düzenlemelerde gizliliğine ilişkin özel hükümler bulunan karar veya işlemlerdir.

İncelediğimiz suç tipi ile korunmak istenen hukuki değer maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğundan, korunmak istenen hukuki değer söz konusu karar ve işlemlerin belirlenmesi bakımından bize yol göstermektedir. Bilindiği üzere soruşturma evresinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için başvuru en önemli araçlar özellikle 5271 sayılı Kanunda düzenlenen koruma tedbirleridir.

5271 sayılı CMK'ya baktığımızda Kanunun birinci kitabının "*Koruma Tedbirleri*" başlıklı dördüncü kısmında düzenlenen birtakım karar veya işlemler bakımından gizliliğe ilişkin özel hükümler bulunduğu görülmektedir. İletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınmasını düzenleyen 135. maddenin 7. fıkrasında öngörülen "*Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur*" şeklindeki kural bu duruma örnek gösterilebilir. Yine gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin düzenlemeler içeren 139. maddenin 3. fıkrasında "*Soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edilir. Soruşturmacının kimliği, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur*" denilmektedir. Görüldüğü üzere soruşturma evresinde alınan karar veya işlemlerin bir çeşidi olan koruma tedbirlerine ilişkin bazı düzenlemelerde gizliliğe ilişkin özel hükümler bulunmaktadır.

Burada hemen şunu belirtelim ki, 5271 sayılı Kanunda düzenlenen her koruma tedbiri bakımından bu kararların veya kararın gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğine ilişkin özel hükümlere yer verilmemiştir. Örneğin koruma tedbirleri başlığı altında 116 vd. maddelerde düzenlenen arama ve el koyma koruma tedbiri bakımından bu şekilde bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki düzenleme gereğince bu koruma tedbirine ilişkin karar veya bunun gereği olarak yapılacak işlemlerin soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun konusu olup olmayacağını tartışmak gerekmektedir.

İncelediğimiz suç tipini düzenleyen maddenin 6352 sayılı Kanun ile yapılan

değişlikten önceki haline baktığımızda suçun konusunun ancak “kanun hükmü gereğince” gizli tutulması gereken karar veya işlemler olabileceğinin açıkça vurgulandığı anlaşılmaktadır. Kullanılan bu ifade açık olduğu için gizliliğine ilişkin özel bir kanun hükmü bulunmayan karar veya işlemlerin bu suçun konusu olduğunu kabul etmek mümkün görünmemektedir. Bu yüzden soruşturma evresinde alınan bir karar olarak arama kararını bu suçun konusu olarak kabul etmemek gerekmektedir. Her ne kadar aramaya ilişkin koruma tedbirinin icra edilmeden önce ilgili kişilere bildirilmesi açıkça soruşturmanın gizliliğinin ihlaline sebebiyet verecek bir davranış ise de, maddedeki tanım nedeniyle arama ve el koyma kararını bu suçun konusu olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu durumda bu nitelikteki karar veya işlemlerin soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu kapsamında değerlendirilmesi mümkün olabilirdi.

Aynı durum 5271 sayılı CMK’nın 140. maddesinde düzenlenen “*Teknik araçlarla İzleme*” koruma tedbiri bakımından da geçerlidir. Bu koruma tedbirine ilişkin kanuni düzenlemede de bu karar veya kararın gereği olarak yapılacak işlemlerin gizli tutulması gerektiğine ilişkin kanuni hüküm bulunmamaktadır. 5237 sayılı TCK’nın 285. maddesinin 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki haline göre bu karar veya işlemlerin de soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun konusu olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer düzenleme 5271 sayılı Kanunun “*Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi*” başlıklı 153. maddesidir.¹¹¹⁹ Söz konusu maddede ana kural olarak müdafinin dosyayı inceleme yetkisi olduğu belirtilmiş, ancak bu yetkinin bazı suçlar bakımından hâkim kararıyla kısıtlanabileceği belirtilmiştir. Herhangi bir soruşturma dosyasında bu madde doğrultusunda karar alınması durumunda söz konusu soruşturma dosyası kapsamında alınan karar veya bunların gereği olarak yapılan işlemlerin durumunu tartışmak gerekmektedir.

¹¹¹⁹ 5271 sayılı Kanunun 153. maddesinde 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun(RG 06.03.2014/ 28933 M) 19. maddesi ile yapılan değişiklik neticesinde müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin sınırlandırılmasına imkân tanıyan ikinci fıkrası ilga edilmiştir. Söz konusu maddede 02.12.2014 tarih ve 6572 sayılı Kanunun (RG 12.12.2014/ 29203) 44. maddesi ile yapılan değişiklik neticesinde müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin belli suçlar bakımından sınırlandırılabilmesine imkân tanıyan düzenleme madde metnine eklenmiştir.

Kanaatimizce 5271 sayılı CMK'nın 153. maddesi doğrultusunda kısıtlama kararı bulunan soruşturma dosyası kapsamında alınan karar veya bunun gereği olarak yapılan işlemlerin kanun hükmü gereğince gizli tutulması gerektiği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Zira söz konusu karar veya işlemler 5271 sayılı Kanunun ilgili hükmü gereğince gizli tutulmaktadır.¹¹²⁰

Kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken karar ve işlemlere verilebilecek bir diğer örnek ise 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nda düzenlenen tanık koruma tedbirleridir.¹¹²¹ Bilindiği üzere söz konusu koruma tedbirlerinin soruşturma evresinde alınması da mümkündür. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun "*Gizlilik Kuralı*" madde başlıklı 18. maddesinde ise söz konusu tedbir kararlarının ve bu kararlar nedeniyle yapılan işlemlerin gizliliği ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Sonuç olarak 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu madde metninde eklenen "soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararlar" kavramının içeriğini belirledikten sonra anlaşılacağı üzere her iki ifadenin kapsamına giren karar veya işlemler neredeyse birebir örtüşmektedir.¹¹²² Zira "soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararlar" soruşturmanın tarafı olanlara karşı da gizli tutulmak zorundadır. Ancak yine de 5271 sayılı CMK'nın 157. maddesinin soruşturmanın gizliliği ilkesinin genel görünümü olarak kabul edilmesi durumunda, örneğin arama ve elkoyma koruma tedbirlerini düzenleyen maddelerde ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirini düzenleyen maddede gizliliğe ilişkin bir ibare bulunmaması nedeniyle yapılan değişikliğin yerinde olduğunu değerlendirmekteyiz. Ayrıca "*soruşturmanın tarafı*" ifadesinin suç tipinde yer almasını suç tipinin kapsamının

¹¹²⁰ Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında 5271 sayılı Kanunun 153. maddesine göre verilen kısıtlama kararının müdafinin dosyayı inceleme ve dosyadan evrak alma hakkının kısıtladığını belirtmiş ve somut olayda basının yapılan arama faaliyetini haber konusu yapmasını yasaklamadığını belirtmiştir. Yargıtay söz konusu kararında arama faaliyetine ilişkin yapılan haberin soruşturma dosyasındaki karar veya işleme ilişkin bir açıklama olarak değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 07.03.2012 tarih E. 2010/5233 K. 2012/5399 sayılı kararı; akt. Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 454.

¹¹²¹ 27.12.2007 tarih ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu (RG. 05.01.2008/ 26747).

¹¹²² Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 128.

belirlenmesi bakımından olumlu bir değişiklik olarak kabul etmekteyiz.

c) Soruşturmanın Tarafı Olan Kişilere Karşı Gizli Tutulması Gereken Karar veya İşlemler

(1) Soruşturmanın Tarafı Olan Kişiler

6352 sayılı Kanunun incelediğimiz suç tipi bakımından getirdiği en önemli değişikliklerden biri, suç tipini düzenleyen fıkrada bulunan “*soruşturmanın tarafı*” kavramıdır. Bilindiği üzere başta usul kanunu olmak üzere mevzuatımızda soruşturmanın tarafı kavramına ilişkin düzenlemeler bulunmamaktadır. Zira 5271 sayılı CMK’da taraf yargılaması gibi bir sistem öngörölmemiştir.¹¹²³ Dolayısıyla soruşturmanın tarafı kavramını mevcut mevzuatımıza ait düzenlemelerden yararlanarak açıklamak mümkün görünmemektedir. Ancak kanun koyucu tarafından söz konusu ifade madde metnine konulduğu için anlamını ortaya koymak gerekmektedir. Söz konusu ifadeye ilişkin mevzuatımızda herhangi bir düzenleme bulunmadığından suçun konusunu doğru bir şekilde belirleyebilmek için kavramın anlamını yorum yapmak suretiyle tespit etmek gerekmektedir.

Soruşturmanın tarafı kavramına ilişkin en önemli değerlendirme 6352 sayılı Kanunun 92. maddesinin madde gerekçesinde yapılmıştır. Gerekçede “*Soruşturma evresindeki işlemlerin gizliliği, soruşturmanın tarafları bakımından ve sair kişiler bakımından ikiye ayrılarak değerlendirilmesi gerekmektedir*” denilmek suretiyle söz konusu ayırımın usul hukukundan kaynaklandığı belirtilmiştir. Gerekçeden anlaşılacağı üzere kanun koyucu 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasındaki suç tiplerini bu ayırım doğrultusunda yeniden şekillendirmiştir. İşte incelediğimiz suç tipinde kullanılan “*soruşturmanın tarafı*” ifadesi bu ayırımın bir sonucu olarak madde metnine konulmuştur. Kanun koyucu söz konusu değişiklik ile birinci ve ikinci fıkrada düzenlenen suç tiplerini ayırmış ve ikinci fıkradaki suç tanımında “*soruşturmanın tarafı*” ifadesini kullanmak suretiyle bu ayırımı

¹¹²³ Taraf yargılaması sistemi (hasımlı sistem) bilindiği özellikle Amerikan sisteminde uygulanmaktadır. Taraf yargılaması sisteminde her taraf olayı bağımsız olarak hazırlar. Taraf yargılamasının en önemli özelliği hâkimin pasif durumda bulunmasıdır. Bkz. Hakeri, Amerikan Ceza Hukuku, s. 21 vd.

belirginleştirmiştir. Bu nedenle yapılan değişiklik belirlilik ilkesi bakımından da olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir.¹¹²⁴

İncelediğimiz suç tipinin usul hükümleri ile olan ilişkisini suçun konusu olan karar ve işlemleri belirlerken değerlendireceğimiz için, bu başlık altında yalnızca soruşturmanın tarafı olan kişileri belirlemeye çalışacağız. Madde gerekçesindeki anlatım göz önünde tutulduğunda soruşturmanın taraflarına ilişkin birtakım değerlendirmeler yapılması mümkündür. Madde gerekçesinde bulunan “*soruşturmanın taraflarından şüpheli veya müdafii*” ifadesi göz önünde tutulduğunda şüpheli ile müdafii soruşturmanın tarafı olarak kabul edildiğini söylemek mümkündür. Yine gerekçenin devamında taraf ifadesi yerine “suje” ifadesi tercih edilmiş, örnek olarak yine şüpheli ve müdafii gösterilmiştir.

Kanun koyucunun yapmış olduğu değişiklik, değişikliğin amacı ve suç tipi ile korunmak istenen hukuki değer bir bütün halinde değerlendirildiğinde şüpheli ile müdafii madde metninde geçen “*soruşturmanın tarafı*” kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Kanaatimizce burada tartışılması gereken husus mağdur veya vekili ile suçtan zarar gören kişilerin durumudur. Gerekçeye baktığımızda soruşturmanın tarafı veya suje gibi tanımlamaların kullanıldığı, ancak mağdur veya suçtan zarar gören kişilere ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. İşte bu kişilerin madde metninde geçen “*soruşturmanın tarafı*” kavramı içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirlemek gerekmektedir.

5271 sayılı CMK’nın kendilerine birtakım haklar tanıdığı mağdur ve vekili ile suçtan zarar gören kişinin soruşturmanın süjesi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.¹¹²⁵ Ancak bu kişilerin suç tipi bakımından “*soruşturmanın tarafı*” olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışma yaratabilecek bir husustur. Zira madde gerekçesinde soruşturmanın tarafı kavramına ilişkin değerlendirmeler yapılırken yalnızca şüpheli ve müdafii örnek gösterilmiştir. Yine madde gerekçesinde

¹¹²⁴ Çalışmamızın başlıklarını belirlerken de söz konusu kanuni değişiklik ve madde gerekçesini göz önünde tuttuğumuzu belirtmek gerekmektedir.

¹¹²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm I-C başlığı altındaki açıklamalar.

incelediğimiz suç tipi açıklanırken, “*soruşturmanın belirli sùjeleri*” ifadesi kullanılmıştır. Ayrıca gerekçenin devamında bu suçun oluşabilmesi için ilgili kişinin söz konusu karar veya işlemlerden haberdar edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Gerekçedeki anlatıma göre arama kararı icra edilmeden önce ilgili kişinin bu karardan haberdar edilmesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engeller bir mahiyet taşımaktadır. Bu nedenle bu tür bir eylem incelediğimiz suç tipinin ihlaline sebebiyet verir. Bu bilgiler ışığında değerlendirme yapacak olursak, gerekçedeki anlatıma göre soruşturmanın belli sùjelerinden kastedilen kişilerin, öncelikle söz konusu karar veya işlemin ilgilisi olan şüpheli veya bunların müdafinin olduğunu söylememiz mümkün olur.

Sonuç olarak suç tipinde kullanılan “*soruşturmanın tarafı*” ile kastedilen kişinin, öncelikle söz konusu kararın ilgilisi olan şüpheli veya bu kişinin müdafisi olduğunu değerlendirmekteyiz. Yani bu suçun konusunu belirleyebilmek için kullanılan “*soruşturmanın tarafı*” ile kastedilen kişiler öncelikle şüpheli ve müdafiidir. Yine mağdur veya vekili ile suçtan zarar gören de “*sùje*” olarak ceza soruşturmasında birtakım hak ve yetkilere sahip olduğundan, “*soruşturmanın tarafı*” kavramının bu kişileri de kapsadığını söylemek mümkündür.

(2) *Gizli Tutulması Gereken Karar veya İşlemlerin Belirlenmesi*

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde incelediğimiz suç tipinin konusu, soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararlar veya bunların gereği olarak yapılan işlemler olarak belirlenmiştir. Ancak düzenlemeden de anlaşılacağı üzere bu kararlara ilişkin başkaca bir açıklama yapılmamıştır. Bu nedenle söz konusu karar veya işlemleri yürürlükteki mevzuat çerçevesinde belirlemek gerekmektedir. Daha önce de belirttiğimiz üzere maddenin birinci fıkrasındaki suç tipi ile incelediğimiz suç tipi soruşturmanın gizliliği ilkesinin farklı görünüşlerinin bir sonucu olarak ceza kanununda düzenlenmiştir. İşte incelediğimiz suç tipinin konusu olan karar veya işlemleri öncelikle soruşturmanın gizliliği ilkesini düzenleyen 5271 sayılı CMK’da ve özellikle incelediğimiz suç tipinin koruduğu hukuki menfaat olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaçlayan koruma

tedbirleri arasında aramak gerekmektedir.¹¹²⁶

(a) Arama ve Elkoyma

5271 sayılı Kanunun Birinci Kitabının Dördüncü Kısımının “Arama ve Elkoyma” başlıklı Dördüncü Bölümündeki arama ve elkoymaya ilişkin kararlar, bu suçun konusunu oluşturabilirler. Zira söz konusu kararların icra edilmeden önce soruşturmanın taraflarına karşı gizli tutulması gerekmektedir.¹¹²⁷ Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere söz konusu karar veya işlemlerin icra edilmeden önce ilgili kişiye haber verilmesi maddi gerçeğin ortaya çıkmasını tehlikeye sokabilir. Bu nedenle bu kararlar icra edilmeden önce söz konusu suç tipinin konusunu teşkil edebilirler. Burada dikkat edilmesi gereken husus söz konusu kararların bu suçun konusunu oluşturabilmesi için henüz icra edilmemiş olması gerekir. 5271 sayılı Kanunun 120. maddesinde açıkça belirtildiği üzere ilgili kişilerin yapılan arama işlemi esnasında hazır bulunma hakkı bulunmaktadır. Arama kararının icra edilmesine ilişkin işlemler soruşturmanın tarafı olan şüpheli veya müdafinden gizli tutulamayacağından bu suçun konusu olarak kabul edilemez.

Orman Kanunu ve Kaçakçılık Kanunu gibi kanunların ilgili düzenlemeleri doğrultusunda verilen arama ve elkoyma kararları da henüz icra edilmeden önce bu suç tipinin konusu olabilirler.¹¹²⁸

Arama kararının icra edilmesi amacıyla gerçekleştirilen arama işlemleri söz

¹¹²⁶ Nitekim doktrinde de belirtildiği üzere CMK’da düzenlenen koruma tedbirlerinin delillerin karartılmasını önleyerek maddi gerçeğe ulaşmak ve hükmün infazını sağlamak şeklinde iki tür amacı bulunmaktadır. Bkz. Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 1. Cilt, s. 207; aynı görüşte Mahmut Koca, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt Dışına Çıkarmama”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1-2, s. 161, s. 161-198; Burhan Caner Hacıoğlu, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 1-2, Erzincan 2005, s. 167, s. 167-192. Doktrindeki benzer nitelikte görüşe göre koruma tedbirleri çok çeşitli olup bu başlık altında incelenen koruma tedbirleri doğrudan delil toplamaya yönelik koruma tedbirleridir. Bkz. Aydın, *Ceza Muhakemesinde Deliller*, s. 99. Doktrindeki bir başka görüşe göre bu türden koruma tedbirlerine ilişkin alınan kararlar ve bunun gereği olarak yapılan işlemler gizli muhakeme işlemleridir. Bkz. Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 42.

¹¹²⁷ Yenisey/ Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 405.

¹¹²⁸ 5271 sayılı CMK dışındaki kanunlarda düzenlenen adli arama ve Elkoyma tedbirine ilişkin düzenlemeler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Yenisey/ Nuhoglu, s. 399 vd.

konusu suç tipinin konusu olamaz. Yargıtay verilen arama kararı doğrultusunda gerçekleştirilen arama faaliyetinin basın tarafından haber yapılmasını soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu kapsamında incelemiş ve somut olayda yapılan haberin haber verme hakkının kullanılması nedeniyle hukuka uygun olduğunu değerlendirmiştir.¹¹²⁹

(b) İletişimin Denetlenmesi, Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması

5271 sayılı Kanunun Birinci Kitabının Dördüncü Kısımının “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması” başlıklı Beşinci Bölümündeki koruma tedbirleri de söz konusu suçun konusu olabilir. Nitekim söz konusu koruma tedbirlerini düzenleyen 135. maddenin 7. fıkrasında “*Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur*” denilmektedir. Söz konusu kararlar ve yapılan işlemlerin tedbir süresince gizli olduğu belirtildiğinden bu kararlar da tedbir devam ederken söz konusu suçun konusu olabilir.¹¹³⁰ Nitekim doktrinde de bu kararların mahiyeti gereği gizliliğinin soruşturmanın genel gizliliğinden daha katı olarak korunması gerektiği açıkça belirtilmektedir. Buna göre tedbiri uygulayanlar dışında hiç kimsenin bu koruma tedbirinin varlığından haberdar olmaması gerekmektedir.¹¹³¹ Söz konusu kararların gizliliğinin ihlal edilmesi durumunda karardan beklenen amacın elde edilmesi mümkün değildir.¹¹³²

İletişimin denetlenmesi, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin kararların ve

¹¹²⁹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 07.03.2012 tarih E. 2010/ 5233 K. 2012/5399 sayılı kararı; akt. Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 454.

¹¹³⁰ Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin(RG. 14.02.2007/ 26434) 5/4 madde ve fıkrası, 9/1 madde ve fıkrası ile 11/3 madde ve fıkrasında söz konusu koruma tedbirine ilişkin karar ve işlemlerin gizliliğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

¹¹³¹ Seydi Kaymaz, *Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 316; Mehmet Saydam, *Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul Ocak 2011, s. 156. Doktrinde bu nedenle söz konusu koruma tedbirinin gizli koruma tedbirlerinden olduğu belirtilmektedir. Bkz. Aydın, *Ceza Muhakemesinde Deliller*, s. 111.

¹¹³² Bahattin Aras, “Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi Tedbirinde Yargısal Denetim”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 30, Şubat 2009, s. 36, s. 31- 44.

bunların gereği olarak yapılan işlemlerin soruşturmanın taraflarından gizli tutulması kuralı tedbir süresince uygulanır.¹¹³³ Nitekim bu kural 135. maddenin yedinci fıkrasında açıkça düzenleme altına alınmıştır. Dolayısıyla söz konusu koruma tedbiri 135 vd. maddelere göre sonlandırıldıktan sonra bu kararların soruşturmanın tarafları bakımından gizliliği söz konusu olamaz. Kaldı ki 137. maddenin 4. fıkrasına göre söz konusu koruma tedbiri hakkında tedbir sona erdikten sonra ilgisine bilgi verilmesi bir zorunluluktur.

Burada tartışılması gereken husus söz konusu maddenin 6. fıkrasında düzenlenen iletişimin tespiti kararı ve bunun gereği olarak yapılan işlemlerin durumudur. Söz konusu karar; iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararları ile birlikte düzenlenmekteyken, 6572 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu, söz konusu maddeye eklenen 6. fıkrada ayrı bir şekilde düzenlenmiştir.¹¹³⁴

İletişimin tespiti; iletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemlerdir.¹¹³⁵ İletişimin tespitinin tanımından da anlaşılacağı üzere iletişimin tespiti kararı, mahiyeti itibarıyla maddede düzenlenen diğer tedbirlerden farklılık arz etmektedir. Şöyle ki, iletişimin tespiti kararları genellikle herhangi bir suça ilişkin delil tespiti yapılabilmesi amacıyla geçmiş tarihli iletişim bilgilerinin temin edilmesi amacıyla verilmektedir. Dolayısıyla soruşturmanın taraflarının bu karardan haberdar olarak bu kayıtlara zarar vermesi söz konusu değildir. Bu nedenle geçmiş tarihli bir iletişimin tespit edilmesine ilişkin verilen kararın soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararlar içerisinde olmadığını ve incelediğimiz suç tipinin konusu olamayacağını

¹¹³³ Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 106.

¹¹³⁴ 02.12.2014 tarih ve 6572 sayılı Kanun(RG 12.12.2014/29203 M) (42. madde).

¹¹³⁵ İletişimin tespiti, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin(RG. 14.02.2007/ 26434) 4. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde bu şekilde tanımlanmaktadır.

değerlendirmekteyiz.¹¹³⁶

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararları, icrası tamamlandıktan ve dolayısıyla tedbir sona erdikten sonra soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun konusu olabilirler.¹¹³⁷

Yine söz konusu koruma tedbirinin kovuşturma evresinde karar alınarak uygulanması halinde bu koruma tedbirine ilişkin karar veya işlemler incelediğimiz suç tipinin konusu olamaz. Doktrinde bir görüşe göre söz konusu koruma tedbirinin soruşturma evresinde uygulanmaya başlayıp kovuşturma evresinde uzatılması durumunda, uzatma kararı kovuşturma evresinde alındığından bu suç tipinin konusu olarak kabul edilemez. Bu görüşe göre bu tedbirin ve yine teknik araçlarla izleme tedbirinin kovuşturma evresinde uygulanması kabul edilmesine rağmen, adli sır saklama yükümlülüğünün sadece soruşturma evresi ile sınırlı tutulması kanun koyucunun özensizliği nedeniyle ortaya çıkan bir çelişki durumudur.¹¹³⁸

Kanaatimizce suçun konusunu belirleme bakımından madde metnindeki ifadeyi esas almak gerekmektedir. Madde metninde açıkça “soruşturma evresinde

¹¹³⁶ 02.12.2014 tarih ve 6572 sayılı Kanunun 42. maddesinde yapılan değişiklikte söz konusu iletişimin tespiti kararı ile maddede düzenlenen diğer tedbirler arasında mahiyet farkı bulunduğu yönündeki görüşümüzü desteklemektedir. Madde metninden anlaşılacağı üzere söz konusu kararı vermeye yetkili merci diğer koruma tedbirlerinden farklı olarak düzenlenmiştir. Yine maddenin sekizinci fıkrasında diğer koruma tedbirlerinin belli suçlarla ilgili olarak uygulanabilmesine ilişkin sınırlandırma yapılmasına rağmen bu karar türü açısından böyle bir sınırlandırmaya yer verilmemiştir. Nitekim doktrinde bu maddede yer alan koruma tedbirlerinin mahiyetlerinin farklı olması nedeniyle aynı maddede düzenlenmesinin kanun yapma tekniğine uygun olmadığı gerekçe gösterilerek maddenin karmaşık bir yapıda düzenlendiği belirtilmiştir. Bkz. Veli Özer Özbek, “Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar”, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Sorunlar*, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi-1, Nur Centel (edt), On İki Levha Yayınevi, İstanbul Nisan 2015, s. 177, s. 147-225. Nitekim Yargıtay 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki dönemde vermiş olduğu bir kararında iletişimin tespiti ile ilgili bilgilerin paylaşılmasının soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 03.05.2012 tarih, E. 2010/ 17873 K. 2012/10513 sayılı kararı, akt. Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 455.

¹¹³⁷ Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararında soruşturma dosyası kapsamında elde edilen telefon görüşme içeriklerinin yayınlanmasını soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu kapsamında incelemiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 31.03.2014 tarih, E. 2013/12382 K. 2014/ 7894 sayılı kararı, uyar (31.12.2015).

¹¹³⁸ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 292.

alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin” ifadesi kullanılmıştır. Bu nedenle bu suçun konusu ancak soruşturma evresinde alınan bir karar veya bu kararın gereği olarak yapılan bir soruşturma işlemi olabilir. Dolayısıyla henüz soruşturma evresi başlamadan veya soruşturma evresi bittikten sonra alınan kararlar bu suçun konusu olamaz. Ancak soruşturma evresinde alınan bir kararın gereği olarak yapılan işlemlerin soruşturma evresinde yapılmış olmasına ilişkin bir sınırlama getirilmediğinden bu işlemlerin gizliliğinin soruşturma evresi bittikten sonra da ihlal edilmesi mümkündür. Soruşturma evresinin ne zaman bitip ne zaman başladığı 5271 sayılı CMK’da açıkça belirlendiği için, bir kararın veya işlemin suçun konusu olup olamayacağı bu usul hükümleri göz önünde tutularak belirlenmelidir.

(c) Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin koruma tedbiri, 30.07.1999 tarih ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun (RG. 01.08.1999/23773) 5. maddesindeki düzenleme ile hukukumuzda girmekle birlikte, daha sonra 5271 sayılı CMK’nın 139. maddesinde düzenleme altına alınarak usul kanunumuza girmiştir.¹¹³⁹ Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin koruma tedbiri, özellikle organize şekilde işlenen suçlar bakımından delil elde etmenin başka surette mümkün olmamasından kaynaklanan zorunluluğun sonucu olarak ortaya çıkmıştır.¹¹⁴⁰

*Gizli Soruşturmacı; gerektiğinde örgüt içine sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisidir.*¹¹⁴¹ Tanımdan da anlaşılacağı üzere söz konusu karar ve bunun gereği

¹¹³⁹ Mehmet Işık, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 110, 2014, s. 383, s. 383-398.

¹¹⁴⁰ Göksel Yüksel, “5237 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde ‘Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi’”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2011/3, s. 289, s. 287-298.

¹¹⁴¹ Gizli Soruşturmacı, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin(RG. 14.02.2007/ 26434) 4. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde bu şekilde tanımlanmaktadır.

olarak yapılacak işlemler mahiyeti gereği soruşturmanın tarafı olarak şüpheli ve müdafisine karşı gizli tutulmalıdır.¹¹⁴²

Tüm bu nedenlerle 5271 sayılı Kanunun Birinci Kitabının Dördüncü Kısımının “Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme” başlıklı altıncı bölümünde “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi” madde başlıklı 139. maddede düzenlenen koruma tedbiri de söz konusu suçun konusu olabilir. Nitekim maddenin üçüncü fıkrasında “Soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edilir. Soruşturmacının kimliği, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur” denilmek suretiyle söz konusu koruma tedbirine ilişkin karar ve işlemlerin gizliliğine vurgu yapılmıştır.¹¹⁴³

(d) Teknik Araçlarla İzleme

*Teknik araçlarla izleme; Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 140. maddesinin birinci fıkrasında sayılan suçlar dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suçun işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan¹¹⁴⁴ kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka suretle delil edilememesi halinde şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyerinin teknik araçlarla izlenmesi, ses veya görüntü kaydının alınması işlemidir.*¹¹⁴⁵

5271 sayılı Kanunun Birinci Kitabının Dördüncü Kısımının “Gizli

¹¹⁴² Işık, Gizli Soruşturmacı, s. 397.

¹¹⁴³ Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin(RG. 14.02.2007/ 26434) 24/2-3 madde ve fıkraları, 28/3 madde ve fıkrası ile 31. maddesinde söz konusu koruma tedbirine ilişkin karar ve işlemlerin gizliliğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 20.02.2015 tarihli ve 164 sayılı “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesinde Dikkat Edilecek Hususlar” konulu yayınlanan genelgede (19120602-010-06-02-0113-2015-404) söz konusu koruma tedbiri kararı ve bu karar gereğince yapılacak işlemlerin gizliliğine ayrıca vurgu yapılmıştır.

¹¹⁴⁴ 5271 sayılı Kanunun 140. maddesinin birinci fıkrasında 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun(RG. 06.03.2014/28933 M) 14. maddesi ile yapılan değişiklik ile “kuvvetli şüphe” ifadesinden önce gelmek üzere “somut delillere dayanan” ibaresi eklendiği için tanımı bu şekilde değerlendirmek gerekmektedir.

¹¹⁴⁵ Teknik araçlarla izleme, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin(RG. 14.02.2007/ 26434) 4. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde bu şekilde tanımlanmaktadır.

Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme” başlıklı altıncı bölümünde “*Teknik Araçlarla İzleme*” madde başlıklı 140. maddede düzenlenen koruma tedbiri de söz konusu suçun konusu olabilir. Söz konusu koruma tedbiri de gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin koruma tedbirinde olduğu gibi başka surette delil elde edilememesi halinde, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesini sağlayabilmek amacıyla öngörülmüştür. Dolayısıyla her ne kadar söz konusu maddede gizli soruşturmacı görevlendirilmesini düzenleme altına alan maddede olduğu gibi söz konusu kararın gizliliğine ilişkin bir düzenleme bulunmasa da söz konusu kararın ve bu kararın gereği olarak yapılacak işlemlerin şüpheli ve müdafine karşı gizli tutulması gerektiğinde bir tereddüt bulunmamaktadır.¹¹⁴⁶ Bu nedenle teknik araçlarla izleme kararı ve bunun gereği olarak yapılacak işlemler incelediğimiz suç tipinin konusu olabilir.

İletişimin denetlenmesi, tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin koruma tedbirini incelerken belirttiğimiz üzere, söz konusu koruma tedbirinin kovuşturma evresinde karar alınarak uygulanması halinde, suç tipinin açık tanımı nedeniyle bu koruma tedbirine ilişkin karar veya işlemler incelediğimiz suç tipinin konusu olamaz. Doktrindeki bir görüşe göre söz konusu koruma tedbirinin soruşturma evresinde uygulanmaya başlayıp kovuşturma evresinde uzatılması durumunda, uzatma kararı kovuşturma evresinde alındığından bu suç tipinin konusu olarak kabul edilemez.¹¹⁴⁷ Kanaatimizce suç tipindeki tanım nedeniyle soruşturma evresinde alınan bir kararın gereği olarak yapılan işlem soruşturma evresi bittikten sonra yapılmış olsa bile, bu suçun konusu olarak kabul edilebilir.

(e) Tanık Koruma Tedbiri Kararları

Özellikle örgütlü suçluluk gibi yazılı delillerin neredeyse hiç olmadığı suç türleri bakımından yapılan soruşturmalarda maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi

¹¹⁴⁶ Nitekim Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin(RG. 14.02.2007/ 26434) 15. maddesinin beşinci fıkrasında bu koruma tedbirine ilişkin karar veya işlemlerin uygulanması esnasında gizliliğe uyulması gerektiği belirtilmiştir.

¹¹⁴⁷ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 292.

için müracaat edilmesi gereken en önemli delillerden biri tanık ifadesidir.¹¹⁴⁸ İşte örgütlü suçluluk gibi suç türlerinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için önemli olan tanık ifadelerinin sağlıklı bir şekilde alınabilmesi için tanıkların korunması gerekmektedir. Doktrinde “Gizli Tanıklık” olarak isimlendirilen uygulama işte bu zorunluluğun bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.¹¹⁴⁹ Gizli tanıklık olarak isimlendirilen kurum, özellikle, şüpheli ve sanığın haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle doktrinde eleştirilmekle birlikte mevzuatımızda da düzenleme altına alınmıştır.¹¹⁵⁰

5271 sayılı CMK’nın Birinci Kitabının Üçüncü Kısımının “Tanıklık” başlıklı Birinci Bölümünde tanıklığa ilişkin kurallara yer verilmiştir. Bu bölümdeki 58. maddenin ikinci fıkrası ile devamında tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemelere rastlamaktayız. Söz konusu maddenin dördüncü fıkrasında tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemelerin ilgili kanunla yapılacağı belirtilmiştir. İşte kanunun söz konusu hükmü doğrultusunda kanun koyucu tarafından hazırlanan 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu’nda birtakım tanık koruma tedbirleri düzenleme altına alınmıştır.¹¹⁵¹ Söz konusu koruma tedbirlerinin soruşturma evresinde alınması da mümkündür. İşte soruşturma evresinde alınan tanık koruma tedbirleri de soruşturma evresinde alınan bir karar olduğundan söz konusu kararların soruşturmanın tarafları bakımından gizli tutulması gereken kararlardan olup olmadığını belirlemek gerekmektedir.

5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu’nun “Gizlilik Kuralı” başlıklı 18. maddesinde söz konusu tedbir kararlarının ve bu kararlar nedeniyle yapılan işlemlerin gizliliği ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Hem söz konusu madde hem de söz konusu tedbirlerin mahiyeti göz önünde tutulduğunda, söz konusu kararların ve bunun gereği olarak yapılan işlemlerin incelediğimiz suç tipinin konusu

¹¹⁴⁸ Candaş Gürol, “Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 60, 2005, s. 44, s. 44-53.

¹¹⁴⁹ Kızılkaya, Gizli Tanık, s. 53-71.

¹¹⁵⁰ Gizli Tanıklık uygulamalarının özellikle AİHS ile AİHM içtihatlarında koruma altına alınan adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiği yönündeki eleştiriler için bkz. Ziya Çağa Tanyar, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Gizli Tanıklık ve Adil Yargılanma Hakkı”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 114, Y. 2012, s. 35-61.

¹¹⁵¹ 27.12.2007 tarih ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu (RG. 05.01.2008/ 26747).

olabileceğinde tereddüt bulunmamaktadır.

5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 20. maddesinde söz konusu tedbir kararları ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişilerin işledikleri fiil, başka suçu oluştursa bile, bu kişilerin ayrıca 5237 sayılı TCK'nın 258. maddesine göre cezalandırılacakları öngörülmüştür. Görüleceği üzere söz konusu maddede gerçek içtima kuralına yer verilmiştir. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere bu tür tedbir kararlarının veya bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişiler öncelikle 5237 sayılı Kanunun 258. maddesinde düzenlenen göreve ilişkin sırrın açıklanması suçundan cezalandırılacaktır. Yine gerçek içtima kuralları gereğince incelediğimiz suç tipinin konusu olan bu karar veya işlemlerin gizliliğinin ihlal edilmesi durumunda diğer şartların varlığı halinde, bu kişiler 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme doğrultusunda ayrıca cezalandırılacaktır. Nitekim doktrinde de belirtildiği üzere örneğin kimliği gizli tutulan tanığın kimliğinin yetkisiz bir kişiye açıklanması durumunda fail soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçundan da sorumlu tutulacaktır.

Son olarak şunu belirtmeliyiz ki, 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen suç tipinden anlaşılacağı üzere tanık koruma tedbirlerinin gizliliğinin kovuşturma evresinde ihlal edilmesi durumunda, üçüncü fıkranın yaptığı yollama nedeniyle soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçu kapsamında değerlendirilemez.

d) Müdafii Dosyayı İnceleme Yetkisinin Suçun Konusu Bakımından Değerlendirilmesi

(1) Müdafii Dosyayı İnceleme Yetkisi

Silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olan¹¹⁵² müdafii dosyayı inceleme yetkisi 5271 sayılı Kanunun 153. maddesinin birinci fıkrasında “*Müdafii, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız*

¹¹⁵² Adem Çelik, “Silahların Eşitliği İlkesi ve Müdafii Dosyayı İnceleme Yetkisi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 6, S. 57, Mayıs 2011, s. 65, s. 64-67.

olarak alabilir” şeklinde temel kural olarak düzenleme altına alınmıştır. Ancak maddenin ikinci fıkrasında müdafinin bu yetkisinin kısıtlanabileceği belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecekse, maddede sayılan suçlarla sınırlı olmak üzere Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla müdafinin bu yetkisi sınırlanabilir.¹¹⁵³ Doktrinde de belirtildiği üzere silahların eşitliği ilkesinin bir görünümü olan müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin kısıtlanmasına hâkim tarafından karar verilmesi hem iddia ve savunma makamları arasında dengenin sağlanması hem de silahların eşitliği ilkesinin korunması bakımından yerinde olmuştur.¹¹⁵⁴

5271 sayılı Kanunun 153. maddesindeki düzenlemeden anlaşılacağı üzere kural olarak müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin varlığı kabul edilmektedir. Ancak bazı durumlarda bu yetki nedeniyle soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi söz konusu olabileceğinden bu yetkinin kısıtlanması öngörülmüştür.¹¹⁵⁵

Burada hemen şunu belirtmeliyiz ki, Avukatlık Kanununun 46. maddesi de müdafî ve diğer tüm avukatlara birtakım hak ve yetkiler tanımaktadır. Buna göre avukatlar stajyer veya sekreteri vasıtasıyla da dosyayı takip edebilecektir. Yine müdafî veya vekâletname ibraz eden herhangi bir avukat dosyada bulunan belgelerin birer örneğini alabilecektir. Ancak 5271 sayılı Kanunun 153. maddesi gereğince verilen kısıtlama kararı Avukatlık Kanununun 46. maddesinde öngörülen kuralın da bir

¹¹⁵³ 5271 sayılı Kanunun 153. maddesinde 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun (RG 06.03.2014/ 28933 M) 19. maddesi ile yapılan değişiklik neticesinde müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin sınırlandırılmasına imkân tanıyan ikinci fıkrası ilga edilmiştir. Söz konusu maddede 02.12.2014 tarih ve 6572 sayılı Kanunun(RG 12.12.2014/ 29203) 44. maddesi ile yapılan değişiklik neticesinde müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin belli suçlar bakımından sınırlandırılabilmesine imkân tanıyan düzenleme madde metnine eklenmiştir.

¹¹⁵⁴ Mahmut Koca, “Müdafinin Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı”, *AÜEHFD*, C. 1, S. 1, 1997, s. 166, s. 163-169.

¹¹⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Murat CEYHAN, “Soruşturmanın Gizliliği ve Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi”, *TBBD*, S. 109, Y. 2013, s. 465-483. Alman hukukunda da Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 147. maddesindeki düzenleme uyarınca soruşturmanın tamamlandığına dair dosyaya şerh konulmadığı müddetçe müdafinin dosyayı inceleme talebinin reddedilmesi mümkündür. Yine söz konusu maddeye göre müdafî bulunmayan şüphelinin de belli şartların varlığı halinde dosyayı inceleme yetkisinin kısıtlanması mümkündür. Bkz. Yenisey/ Oktar, s. 229 vd.

istisnasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla herhangi bir soruşturma dosyasında hâkim tarafından kısıtlama kararı verilmesi durumunda müdafî veya diğer avukatlar Avukatlık Kanunu 46. maddeden kaynaklanan haklarını 153. maddedeki düzenleme ile sınırlı olarak kullanabileceklerdir.¹¹⁵⁶

(2) Suçun Konusu Bakımından Değerlendirme

5271 sayılı Kanunun 153. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye göre soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesinin önlenmesi amacıyla müdafîin soruşturma dosyasını inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisinin kısıtlanması durumunda, söz konusu soruşturma dosyası kapsamında alınan karar ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin durumunu değerlendirmek gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken işlem olarak kabul edilmeyen ve soruşturma dosyasında bulunan bir tanık ifadesi incelediğimiz suç tipinin konusu olamaz. Ancak söz konusu soruşturma dosyasına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanunun 153. maddesinin ikinci fıkrasına göre kısıtlama kararı alınması durumunda bu tanık ifadesinin incelediğimiz suç tipinin konusu olarak kabul edilip edilmeyeceğini tartışmak gerekmektedir.

5271 sayılı Kanunun 153. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça belirtildiği üzere müdafîin dosyayı inceleme ve örnek alma yetkisinin sınırlandırılma sebebi soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesinin önlenmesidir. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere söz konusu karar ile soruşturma dosyasının soruşturmanın tarafı olan müdafîye karşı gizli tutulması gerektiğine karar verilmektedir. Dolayısıyla soruşturma dosyasında yer alan karar veya işlemler de müdafîye karşı gizli tutulmaktadır. Bu nedenle müdafîin dosyayı inceleme yetkisinin kısıtlandığı herhangi bir soruşturma dosyası kapsamında alınan (5271 sayılı Kanunun 153. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülenler dışındaki) tüm karar ve işlemlerin incelediğimiz suç tipinin konusu olarak kabul edilmesi gerekmektedir. 5271 sayılı Kanunun 153. maddesinin üçüncü fıkrasında istisnanın istisnası olarak müdafîin inceleme yetkisinin

¹¹⁵⁶ Nitekim Yargıtay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında açıkça belirtildiği üzere soruşturmanın gizliliği ilkesinin bir sonucu olan "soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmemesi" müdafîin haklarının soruşturma evresindeki sınırlarından biridir. Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 07.03.2012 tarih, E. 2011/ 10088 K. 2011/ 5760 sayılı kararı, uyap (16.05.2015).

sınırlandırılması mümkün olmayan işlem ve evraklardan bahsedilmiştir. Bu nedenle söz konusu fıkrada sayılan işlemlerin incelediğimiz suç tipinin konusu olmaları söz konusu değildir.

e) Değerlendirme

6352 sayılı Kanun ile suçun konusu bakımından yapılan değişiklikler, suç tiplerinin sınırlarının belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Özellikle 285/1’de düzenlenen suç tipi ile 285/2’de düzenlenen suç tipi arasındaki en temel ayrımlardan biri suçun unsurlarındaki farklılıktır. Yine 6352 sayılı Kanununun 92. maddesinin madde gerekçesine baktığımızda, 285/1 ve 285/2’deki suç tipleri arasındaki ayrımın suçun konusu üzerinden belirlendiği görülmektedir. Gerekçedeki anlatıma göre 285/1’de düzenlenen suç tipinin konusu, soruşturmanın taraflarına karşı gizli olmayan ancak soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizli olan soruşturma işlemleridir. 285/2’deki suçun konusu ise soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizli olan karar veya bu kararın gereği olarak yapılan işlemlerdir.¹¹⁵⁷

Gerekçedeki anlatımdan çıkan en önemli sonuç, soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizli tutulması gereken karar veya işlemlerin maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç tipinin konusu olmasının mümkün olmamasıdır. Yani soruşturma evresinde verilen ve halen devam eden bir iletişimin tespiti kararının içeriğinin açıklanması durumunda birinci fıkradaki suç tipinin oluşması söz konusu değildir. Zira söz konusu karar, birinci fıkrada düzenlenen suç tipinin konusu olamayacağından diğer şartlar gerçekleşse dahi bu suçun oluşmasından söz edilemez.¹¹⁵⁸

¹¹⁵⁷ Fransız Ceza Kanunu’nun 434-7-2 maddesinde düzenlenen suçun konusu ise soruşturma evresine ilişkin “bilgiler”dir. Kanun metni için bkz. http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?sessionId=9A38AE40BF1A14CB5B2A39214A693890.tpdjo05v_1?idArticle=LEG IARTI000006418620&cidTexte=LEGITEXT000006070719&categorieLien=id&dateTexte=20120617 (15.01.2016). Yine İtalyan Ceza Kanunu’nun 479 (bis) maddesindeki suçun konusu da soruşturma evresine ilişkin “gizli bilgiler”dir. Kanun metni için bkz. Abate/ Abate, s. 74.

¹¹⁵⁸ Nitekim doktrindeki bir görüşe göre kanun koyucu bu ayrımı ortaya koyabilmek için ikinci fıkrada suçun konusunu belirlerken kullandığı “kararlar” ifadesini bilerek birinci fıkraya koymamıştır. Böylece her iki suç tipi arasında suçun konusu bakımından bir ayrım ortaya koymuştur. Buna göre birinci fıkradaki suç tipinin konusu olabilecek tutuklama kararının açıklanması ikinci fıkradaki suçun oluşumuna sebebiyet vermez. Ancak devam etmekte olan

Gerekçedeki anlatıma göre soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizli tutulması gereken karar veya işlemler birinci fıkrada düzenlenen suç tipinin konusu olamayacağından, ancak ikinci fıkrada düzenlenen suç tipinin konusu olabilirler. Bu durumda tartışılması gereken en önemli husus bu işlem veya kararların herhangi bir şekilde üçüncü kişilere ulaştırılması durumunda eylemin suç teşkil edip etmeyeceğidir. Zira söz konusu karar veya işlemler birinci fıkrada düzenlenen suç tipinin konusu olamayacağından, bu karar veya işlemlerin üçüncü kişilere ulaştırılması ancak ikinci fıkradaki suç tipine göre cezalandırılabilir. Örneğin devam eden bir soruşturma kapsamında alınan gizli soruşturmacı görevlendirilmesine dair karar; kamuoyuna veya soruşturmanın tarafı olmayan bir kişiye ulaştırılırsa; bu eylem TCK 285/2 kapsamında kişinin sorumluluğunu doğuracaktır. Zira söz konusu “karar” 285/2’deki suç tipinin konusunu oluşturmaktadır.

İncelediğimiz suç tipinin fiil unsuru açıklarken belirttiğimiz üzere bu suçun konusu olan karar veya işlemlerin soruşturmanın taraflarına haber verilmesi veya ulaştırılması durumunda suçun oluştuğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak üçüncü kişilerin haberdar edilmesi durumunda suçun fiil unsurunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. İşte bu hususun da suçun konusu göz önünde tutularak belirlenmesi gerekir.

Kanun maddesine baktığımızda ihlal fiilinin nasıl gerçekleşeceğine ilişkin sınırlandırıcı bir ifade kullanılmamıştır. Maddeye baktığımızda suçun konusunun gizliliğinin ihlalden bahsedildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda gizliliğin ihlali unsuru suçun konusu göz önünde tutularak değerlendirilmelidir. Örnek vermek gerekirse, devam eden bir iletişimin tespiti kararının yetkili olmayan üçüncü bir kişinin yanında açıklanması durumunda gizliliğinin ihlali unsurunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini, suçun konusu üzerinden değerlendirmek gerekmektedir. Kanaatimizce incelediğimiz suçun konusu soruşturmanın amacına ulaşması

bir iletişimin denetlenmesi kararının açıklanması ikinci fıkradaki suç tipinin ihlaline sebebiyet verecektir. Başka bir örnek verilecek olursa birinci fıkranın konusu olabilecek bir otopsi kararının alınmasının açıklanması bu suçun oluşumuna sebebiyet vermeyip, yapılan otopsi işleminin sonuçlarının ve ortaya çıkan bulguların açıklanması bu suçun oluşumuna sebebiyet verebilir. Bkz. Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 266.

bakımından büyük önem arz eden karar veya işlemler olduğundan; soruşturmanın tarafı olmayan üçüncü kişilere yapılan açıklamaların da 285/2’de düzenlenen suç tipi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle suçun fiil unsurunu yetkisiz kişilere ulaştırma veya yetkisiz kişileri haberdar etme olarak değerlendirmek gerekmektedir.¹¹⁵⁹ Bu suçun konusu olabilecek karar veya işlemlerinin üçüncü kişilere açıklanması ile soyut tehlike suçu olarak bu suç tipinin koruduğu hukuki değerlerin tehlikeye girmesi söz konusu olacağından, suçun oluştuğunu kabul etmek gerekmektedir. Yine bu durumda suç tamamlanmış olacağından teşebbüs hükümlerinin uygulanması da söz konusu olmayacaktır.

Soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken karar ve işlemleri mümkün olduğunca belirlemeye çalışmakla birlikte, suç tipindeki ifadeden de anlaşılacağı üzere bu kararların tahdidi olarak sayılması söz konusu değildir. Herhangi bir kararın veya işlemin soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulmasının gerekip gerekmediği, söz konusu kararın veya işlemin mahiyeti göz önünde tutularak belirlenmelidir. Dolayısıyla suçun konusu başlığı altında ayrıntılı olarak incelediklerimiz dışında soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken karar veya işlemlerin bulunması mümkündür. Bu nedenle somut olayda değerlendirme yaparken, soruşturma evresinde alınan herhangi bir kararın veya işlemin incelediğimiz suç tipinin konusu olup olamayacağını ayrıca değerlendirmek gerekmektedir.¹¹⁶⁰

Doktrinde bir görüşe göre, suç tipinin tanımından anlaşılacağı üzere bir karar veya işlemin bu suç tipinin konusu olabilmesi için soruşturma evresinde alınmış ve soruşturma evresinde icra edilmiş olması gerekir. Yine bir karar veya işlemin bu suç tipinin konusu olabilmesi için alınan karar veya yapılan işlemin hem alınma usulünün hem de icrasının hukuka uygun olması gerekmektedir.¹¹⁶¹ Dolayısıyla hukuka aykırı olarak alınan veya icra edilen karar bu suç tipinin konusu olarak kabul

¹¹⁵⁹ Aynı görüşte, Ersan, s. 125; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C. 6, s. 8417.

¹¹⁶⁰ Ceza Muhakemesi Kanunu dışındaki kanunlarda yer alan bazı koruma tedbirleri hakkında bilgi için bkz. Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 378 vd.

¹¹⁶¹ Ünver, Adliye Karşı Suçlar, s. 426.

edilemez. Doktrinde bir görüşe göre soruşturma evresinde alınan bir iletişimin denetlenmesi kararının uygulanması işlemlerinin kovuşturma evresinde uygulanmaya devam edilmesi durumunda bu işlemler incelediğimiz suç tipinin konusu olabilir.¹¹⁶²

Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında soruşturma evresi tamamlandıktan sonra söz konusu suça ilişkin olarak yapılacak açıklamaların suçun unsurlarındaki eksiklik nedeniyle soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun oluşumuna sebebiyet vermeyeceğini değerlendirmiştir.¹¹⁶³ Kanaatimizce Yargıtay'ın kararına göre tamamlanmış olan soruşturmaya ilişkin alınmış karar veya bunun gereği olarak yapılan işlemlerin incelediğimiz suç tipinin konusu olamayacağını söylemek mümkündür. Ancak suç tipini düzenleyen madde metninde soruşturma evresinde alınan bir kararın gereği olarak yapılan işlemin soruşturma evresinde yapılmış olmasını zorunlu kılacak nitelikte sınırlandırıcı bir ifade bulunmaktadır. Dolayısıyla Yargıtay vermiş olduğu kararı ile suç tipinin uygulama alanını daraltmıştır.

3. Suçun Fail ve Mağduru

a) Fail

Soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçu, soruşturmanın tarafı olan kişiler dâhil olmak üzere herhangi bir kişi tarafından işlenebilir. Bu itibarla bu suçun faili herhangi bir kişi olabilir. Gizliliği ihlal eden fail bu bilgilere görevi gereğince yani hukuka uygun olarak erişebileceği gibi hukuka aykırı yollarla da bu bilgiye ulaşmış olabilir.¹¹⁶⁴ Buna göre kanun koyucu bu suçun faili ile ilgili özel bir düzenleme getirmediği için; sanık, şüpheli, mağdur, tanık, Cumhuriyet savcısı, müdafî ve vekil dâhil herkes; bu suçun faili olabilir.¹¹⁶⁵

¹¹⁶² Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 292.

¹¹⁶³ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 24.10.2013 tarih, E. 2013/ 8606 K. 2013/ 12820 sayılı kararı, uyap (26.11.2015).

¹¹⁶⁴ Özgenç, Soruşturma işlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 149.

¹¹⁶⁵ Ergan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 131. Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunu incelerken fail hususunda yapılan açıklamalar bu suç tipi açısından da geçerlidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm III/ B. 4-a) başlığı altındaki açıklamalar. Fransız hukukunda soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlal edilmesi Fransız Ceza Kanunu'nun 434-7-2 maddesinde özgü bir suç tipi olarak düzenleme altına alınmıştır. Bu suç

Doktrindeki bir görüşe göre soruşturmanın gizliliği ilkesi ceza soruşturmasına katılan mağdur, tanık, Cumhuriyet savcısı ve hâkime susma yükümlülüğü getirmektedir. Şüpheli ve müdafî açısından ise durum farklılık göstermektedir. Bu görüşe göre şüpheli veya müdafî kendileri hakkında yapılan soruşturma işlemlerinin içeriklerine dair açıklama yapabilir.¹¹⁶⁶ Ancak soruşturma dosyasında birden fazla şüpheli bulunması durumunda diğer şüphelileri ilgilendiren soruşturma işlemleri hakkında herhangi bir açıklama yapamazlar. Yine soruşturmanın gizliliği ilkesi ceza soruşturması esnasında yapılan soruşturma işlemlerinden tesadüfen haberdar olan kişilere bir yükümlülük yüklememektedir. Dolayısıyla bu kişilerin tesadüfen öğrendikleri bilgileri açıklamamak yönünde bir yükümlülükleri bulunmamaktadır.¹¹⁶⁷

Görevi gereği şüpheliyi savunmak durumunda bulunan şüpheli müdafinin soruşturmanın tarafı olan şüpheliden gizli tutulması gereken karar veya işlemden haberdar olması halinde bu bilgiyi şüpheliye ulaştırması halinde söz konusu suçtan fail olarak sorumlu tutulup tutulamayacağını tartışmak gerekmektedir. Kanaatimizce müdafî ile şüpheli arasında bulunan savunma ilişkisi müdafinin söz konusu suçun faili olabilmesine engel değildir. Zira taraflar arasındaki savunma ilişkisi şüpheli müdafine bu nitelikteki bir karar veya işlemi haber verme zorunluluğu getirmemektedir. Bu nedenle şüpheli müdafinin bu suçun faili olabileceğini değerlendirmekteyiz. Kaldı ki, 5237 sayılı Kanununun 285. maddesinin madde gerekçesinde müdafinin soruşturma dosyasından elde ettiği bilgileri sadece

tipinin faili ancak ceza muhakemesi faaliyetine katılan kişiler olabilecektir. Bkz. Danışman, s. 44. Kanun metni için bkz. http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?sessionId=9A38AE40BF1A14CB5B2A39214A693890.tpdjo05v_1?idArticle=LEGIARTI000006418620&cidTexte=LEGITEXT000006070719&categorieLien=id&dateTexte=20120617 (15.01.2016). İtalyan Ceza Kanunu'nun 379 (bis) maddesindeki suç tipi de ancak ceza soruşturmasına katılan kişiler tarafından işlenebilen özgü bir suç tipidir. Kanun metni için bkz. Abate/ Abate, s. 74.

¹¹⁶⁶ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 293. Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 11. maddesindeki düzenleme uyarınca Fransız hukukunda ceza soruşturmasına katılan bu kişilerin susma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kanun metni için bkz. http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=1BD4AEE11D04023C0D9E44AEF47D4142.tpdjo17v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006138088&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20120111 (15.01.2016). İtalyan hukukunda da ceza soruşturmasına katılan görevlilerin susma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bkz. Toschi, s. 1109, akt. Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 245.

¹¹⁶⁷ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 246 vd.; Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 293.

müvekkilinin savunmasını yapabilmek için kullanması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Nitekim doktrinde de belirtildiği üzere müdafinin savunma görevini yerine getirebilmek için dosya içeriğindeki bilgileri şüpheliye aktarması mümkündür. Ancak söz konusu bilgileri savunma amacının dışında ve kötüye kullanması durumunda; eğer eylemi suç teşkil ediyorsa; eyleminden sorumluluğu söz konusu olur.¹¹⁶⁸

İncelediğimiz suç tipinin basın yoluyla işlenmesi de söz konusu olabilir. Örnek vermek gerekirse herhangi bir arama kararının icra edilmeden önce basın tarafından haber konusu yapılması, suç tipinde tanımlanan tipik hareketin gerçekleşmesine sebebiyet vereceği için suç tamamlanmış olur. Zira söz konusu suç soyut tehlike suçu olarak kabul edildiği için; söz konusu olayda tipik hareketin gerçekleştirilmesiyle soyut tehlike gerçekleşmiş olur. Nitekim 5237 sayılı Kanununun 285. maddesinde özel nitelikte bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen “*Haber Verme Hakkı*” söz konusu maddenin altıncı ve son fıkrası olarak maddeye konulmuştur. Bu nedenle söz konusu hukuka uygunluk nedeninin incelediğimiz her iki suç tipi bakımından öngörüldüğünü söylemek mümkündür. Bu durum da incelediğimiz suçun basın tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olduğunu göstermektedir.

Bilindiği üzere incelediğimiz suç tipi serbest hareketli bir suçtur. Dolayısıyla herhangi bir davranış biçimiyle bu suçun gerçekleştirilmesi mümkündür. Suçun fiil unsuru bakımından önemli olan suçun konusu olan karar veya işlemin gizliliğinin

¹¹⁶⁸ Koca, Müdafinin Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı, s. 166. Doktrinde aksi yöndeki görüşe göre müdafinin dosyadan öğrendiği bilgileri şüpheliye bildirmesi konusunda sınırlandırma getirilmesi müdafinin ile şüpheli arasında güven problemine sebebiyet verecektir. Bu nedenle müdafinin bu nitelikteki bilgileri şüpheliden saklaması gerektiğini söylemek zordur. Bu durumda yapılması gereken müdafinin bu bilgileri öğrenmesinin engellenmesi için gereken tedbirlerin alınmasıdır. Ayrıntılı bilgi ve mukayeseli hukuktaki değerlendirmeler için bkz. Zafer, Faile Yardım Suçu, s. 359 vd. Yazar müdafinin söz konusu bilgileri elde etme şekline göre ikili bir ayırım yapmıştır. Buna göre müdafinin söz konusu bilgileri hukuka uygun yollardan elde etmişse, bu bilgiler şüpheli tarafından kötüye kullanılacak olsa bile edindiği tüm bilgileri şüpheli ile paylaşabilir. Eğer söz konusu bilgileri bilinçli olarak savcılığı ve memurları dolanarak öğrenmişse bu bilgileri şüpheli ile paylaşması hukuka aykırıdır. Bkz, Zafer, Savunma Hakkı, s. 532. Alman hukukunda müdafinin dosyadan öğrendiği ve şüpheli tarafından bilinmemesi gereken bir koruma tedbirinin henüz icra edilmeden önce müdafinin tarafından şüpheliye haber verilmesine ilişkin verilen bir kararda müdafinin eylemi Alman Ceza Kanunu’nun 258. maddesinde düzenlenen cezalandırmayı engelleme suçu kapsamında değerlendirilmiştir. Bkz. KG, 5.7.1982- AR 460/82-4 ARs 46/82, NStZ 1983, Heft 12, 556-557; Stree(S/S), 258, kn.20, akt. Zafer, Faile Yardım Suçu, s. 360.

ihlal edilmesidir. Basının soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken karar veya işlemi haber konusu yapması durumunda söz konusu karar veya işlemin gizliliği ihlal edilmiş olacağından suçun maddi unsuru gerçekleşmiş olacaktır. Diğer şartların varlığı halinde haberi yapan kişilerin söz konusu madde gereğince cezalandırılması söz konusu olur. Tüzel kişiler açısından da soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu açısından yapılan açıklamalar geçerlidir.¹¹⁶⁹

b) Mağdur

Her suç tipinde bir mağdur bulunduğu için bu suç tipinin de mağdurunu belirlemek gerekmektedir.¹¹⁷⁰ Soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçu ile korunmak istenen hukuki menfaat, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve bireylerin Devlettten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkıdır. Nitekim 6352 sayılı Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere söz konusu suç tipi nedeniyle toplumu oluşturan bireylerin devletten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkı ihlal edildiğine göre, toplumu oluşturan herkes mağdur edilmektedir.¹¹⁷¹

Doktrindeki gerekçe ile uyumlu olan görüş, devlet ve adliye gibi tüzel kişiliklerin suçun mağduru olamayacağını kabul ettiğinden, özellikle adliyeye karşı suçlar gibi toplum aleyhine işlenen suçlar nedeniyle toplumun tüm fertlerinin mağdur edildiğini kabul etmektedir.¹¹⁷² Toplumun tüm fertlerinin mağdur olarak kabul edilmesi düşüncesi ise “*dar anlamda mağdur-geniş anlamda mağdur*” ayrımı ile izah edilmeye çalışılmıştır.¹¹⁷³ Bizim de katıldığımız bu görüşe göre incelediğimiz suç tipinin mağduru toplumu oluşturan herkeştir. Doktrinde aksi yöndeki insan dışındaki varlıkların da suçun mağduru olabileceğini kabul eden görüşe göre; bu tip

¹¹⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm III/ B. 4-a) başlığı altındaki açıklamalar.

¹¹⁷⁰ Artuk / Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 313.

¹¹⁷¹ [https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Kanunlar_sd.durumu?kanun_no=6352\(07.12.2015\)](https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Kanunlar_sd.durumu?kanun_no=6352(07.12.2015)).

¹¹⁷² Artuk / Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 314.

¹¹⁷³ Özgenç, Genel Hükümler, s. 212 vd.

suçların mağduru devlettir.¹¹⁷⁴

C. Suçun Manevi Unsurları

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu bakımından yaptığımız açıklamalar; bu suç tipi açısından da geçerlidir.¹¹⁷⁵ İncelediğimiz suç tipinin taksirle işlenebileceğine dair açık bir düzenleme bulunmadığından; bu suç ancak kast ile işlenebilir. Yine söz konusu suç genel kast ile işlenebilen bir suçtur. Dolayısıyla suçun oluşabilmesi için failde ayrıca özel bir kastın varlığı aranmayacaktır. Genel kast kuralları uyarınca failin kastı suçun bütün unsurlarını kapsamalıdır.¹¹⁷⁶ Yine madde metninde aksi yönde değerlendirme yapmayı gerektirecek herhangi bir ibare bulunmadığı için; bu suçun olası kast ile işlenmesi mümkündür.¹¹⁷⁷

D. Hukuka Aykırılık Unsuru

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu bakımından yapılan genel açıklamalar bu suç tipi açısından da geçerlidir.¹¹⁷⁸ Bu suç tipi ile korunmak istenen hukuki değer kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği haklara ilişkin olmadığından, ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin bu suç tipi bakımından uygulanamayacağını değerlendirmekteyiz.

Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin bir görünümü olan ve incelediğimiz suç tipinin yer aldığı 285. maddenin altıncı fıkrasında ayrıca

¹¹⁷⁴ Doktrinde bir görüşe göre toplumun genel olarak bir suçtan zarar görmesi onun suçun mağduru olarak kabul edilmesini zorunlu kılmaz. Bu görüşe göre örneğin rüşvet suçu işlendiğinde de toplum zarar görmektedir. Ancak bu suçun mağduru toplum değil devlettir. Dolayısıyla toplumun suçtan zarar görmesi ile suçun mağdurunun belirlenmesi hususunu birbirine karıştırmamak gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yalçın Sancar, Zincirleme Suç, s. 256.

¹¹⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm III/ C. başlığı altındaki açıklamalar.

¹¹⁷⁶ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 268; Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 133; Ünver, Adliyeye Karşı Suçlar, s. 432; Yaşar/ Gökcan / Artuç, C. 6, s. 8421; Özgenç, Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal, s. 154; Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 77.

¹¹⁷⁷ Fransız Ceza Kanunu'nun 434-7-2 maddesinde "bilerek" ifadesi bulunduğundan söz konusu suç ancak doğrudan kast ile işlenebilir. Bkz. Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 295.

¹¹⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm III/ D. başlığı altındaki açıklamalar.

düzenlenen “haber verme hakkının” teorik olarak incelediğimiz suç tipi bakımından uygulanması mümkündür. Zira söz konusu özel nitelikteki hukuka uygunluk nedeni; incelediğimiz suç tipini düzenleyen maddede düzenlenmiş ve incelediğimiz suç tipi bakımından uygulanmayacağına dair bir ibare kullanılmamıştır.

Soruşturmanın taraflarına karşı gizli tutulması gereken bir kararın veya işlemin haber konusu yapılmasını hukuka uygun hale getirebilecek şey, haber verme hakkının varlık sebebi olan kamu yararıdır. Bir başka deyişle soruşturma evresindeki karar ve işlemlere ilişkin haber yapılması durumunda fiili hukuka uygun hale getiren şey, böyle bir haberi vermedeki kamu yararının ihlal edilen hukuki değerlerden daha üstün olduğunun kabulüdür. Ancak soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun koruduğu hukuki menfaatin hamili toplum olduğundan; bu suç tipinin varlığı da kamu yararına dayanmaktadır. Kamu yararı düşüncesinin hem basının haber verme hakkını hem de toplumun devletten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkını aynı anda koruması söz konusu olamayacağından; somut olayda birine üstünlük tanınacaktır.

Yargıtay haber verme hakkına ilişkin vermiş olduğu bir kararında; haberin verilmesinde bu hakkın kaynağı olan kamu yararının somut olayda bulunup bulunmadığını ve haber verme hakkının koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tartışmıştır.¹¹⁷⁹ Yine Yargıtay’a göre “*soruşturmanın seyrini etkileyebilecek nitelikte*” soruşturma işlemlerinin içeriklerinin yayımlanması haber verme hakkı çerçevesinde değerlendirilemez.¹¹⁸⁰

Konuyu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AİHM içtihatları doğrultusunda

¹¹⁷⁹ “Ayrıca; haber içeriklerinin görünür gerçeğe uygun ve güncel olması, katılanın toplum içindeki ve yargı camiasındaki konumu ile teknik takibe takılan konuşmaları dikkate alındığında, söz konusu haberlerin yapılmasında kamu yararı ve toplumsal ilginin bulunması, haberlerde kullanılan ifadelerin, haberlere konu olaylarla fikri bağlantısının bulunması, haberlerin verilmesinde tahkir edici bir dil kullanılmayıp, ölçülülük ilkesinin ihlal edilmemiş olması karşısında, yayımlanan haberlerin, basının haber verme hakkı sınırları içerisinde kaldığı ve konunun kamuoyuna aktarılması sırasında hukuka uygun çerçevenin dışına çıkmadığı anlaşılmalıdır...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 03.11.2014 tarih, E. 2014/ 4560 K. 2014/ 21634 sayılı kararı, uyp (26.11.2015).

¹¹⁸⁰ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 03.05.2012 tarih, E. 2010/ 17873 K. 2012/ 10153 sayılı kararı, akt. Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 455.

değerlendirdiğimizde de benzer bir sonuca varmak mümkündür. Basının haber verme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde “*İfade Özgürlüğü*” başlığı altında düzenlenmiştir.¹¹⁸¹ Söz konusu maddede ifade özgürlüğü koruma altına alınırken ifade özgürlüğünün hangi şartlarda sınırlandırılacağı de düzenleme altına alınmıştır.¹¹⁸² Buna göre “*gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi*” basının haber verme hakkının sınırlandırılması bakımından geçerli bir sebeptir.

Soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçu açısından göz önünde tutulması gereken bir diğer hukuka uygunluk nedeni savunma hakkıdır. Söz konusu hukuka uygunluk nedenini özellikle müdafî açısından değerlendirmek gerekmektedir. Her ne kadar şüpheli müdafî aynı zamanda soruşturmanın tarafı olarak kabul edilmekte ise de soruşturmanın tarafı olan kişinin bu suçu işlemesine engel bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle şüpheli müdafinin soruşturmanın tarafı olan şüpheliden gizli tutulması gereken bir karar veya işlemi öğrenip şüpheliye haber vermesi durumunda; eyleminin savunma hakkı kapsamında kalıp kalmadığını değerlendirmek gerekmektedir.

Kanaatimizce bir davranışın savunma hakkı kapsamında kalabilmesi için yargı mercileri önünde etkin bir şekilde savunma yapmak amacıyla gerçekleştirilmiş olması gerekir. Şüpheli müdafî ile şüpheli arasındaki hukuki ilişki, müdafîin bu nitelikteki bir eyleminin savunma hakkı kapsamında değerlendirilmesi için yeterli değildir. Nitekim bu husus incelediğimiz suç tipini düzenleyen maddenin gerekçesinde de açıkça vurgulanmıştır.¹¹⁸³

¹¹⁸¹ Maddenin birinci fıkrasının metni şu şekildedir: “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 de bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir”.

¹¹⁸² AİHS (8/2): “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”.

¹¹⁸³ “Usul kanunları, soruşturma evresinde tarafların ve özellikle şüphelinin ve avukatların yetkilerini belirtmektedir. Avukat, soruşturma dosyasını incelemek olanağına sahiptir. Avukat

Yine herhangi bir suçla ilişkin kovuşturma evresinde sanık olarak yargılanan kişinin veya müdafinin; soruşturmanın taraflarına karşı gizli tutulması gereken bir kararı veya işlemi açıklaması durumunda yaptığı açıklama savunma hakkı kapsamında değerlendirilirse; eylemi bu suçu oluşturmayacaktır.

Örnek vermek gerekirse (a) dosyasında sanık olarak yargılanan bir kişi savunma hakkını kullanabilmek amacıyla (b) soruşturmasında devam eden bir iletişimin dinlenmesi veya kayda alınması kararını açıklaması durumunda eğer eylemi savunma hakkı kapsamında değerlendirilirse incelediğimiz suç tipi bakımından hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmeyeceğinden; suç oluşmayacaktır.

IV. NİTELİKLİ HALLER

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunu incelerken yapılan genel açıklamalar; bu suç tipi açısından da geçerlidir.¹¹⁸⁴ İncelediğimiz suç tipi soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın taraflarına karşı gizli tutulması gereken karar veya işlemlerin gizliliğinin ihlal edilmesi ile tamamlanmaktadır. Söz konusu karar veya işlemler nitelikleri itibarıyla diğer karar veya işlemlere göre daha gizli tutulduklarından; kamu görevlisi olan kişilerin söz konusu karar veya işlemlerden haberdar olma imkânları üçüncü kişilere nazaran çok daha kolaydır. Bu nedenle söz konusu nitelikli hal, soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçuna nazaran incelediğimiz suç tipi açısından daha büyük önem arz etmektedir.

İncelediğimiz suç tipi bakımından söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi için, öncelikle kişinin kamu görevlisi olup olmadığı tespit edilmelidir. Kişinin 5237 sayılı Kanunun 6. maddesinde sayılan şartları taşıması nedeniyle kamu görevlisi olduğu belirlendikten sonra, somut olayın özelliklerine göre söz konusu kamu görevlisinin yürüttüğü görevin bu suçu işlemek bakımından kendisine kolaylık

adalet hizmet eden bir mesleğin mensubu olarak dosyadan elde ettiği bilgileri kanunun verdiği olanaklar çerçevesinde sadece müvekkilini savunması için kullanacak, bunları yayınlamak, örneğin medyaya vermek gibi fiillere girişmeyecektir". Bkz. 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinin madde gerekçesi, Özgenç, Gazi Şerhi, s. 154. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm III. B. 4-a) başlığı altındaki açıklamalar.

¹¹⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm IV. başlık altındaki açıklamalar.

sağlayıp sağlamadığının ve kamu görevlisinin bu suçu görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak işleyip işlemediğinin tespit edilmesi gerekir. Somut olayda tüm bu şartların gerçekleştiği tespit edilirse; söz konusu kamu görevlisi hakkında 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinin ikinci fıkrasına göre verilecek ceza maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen kural çerçevesinde cezanın yarısına kadar mahkeme tarafından takdir edilecek bir oranda arttırılmalıdır.

V. KUSURLULUK

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunu incelerken yapılan genel açıklamalar bu suç tipi açısından da geçerlidir.¹¹⁸⁵ İncelediğimiz suç tipi kusurluluğu etkileyen nedenler bakımından farklılık arz etmez. Bu nedenle teorik olarak kusurluluğu etkileyen tüm sebepler bu suç tipi bakımından da geçerlidir.

VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunu incelerken teşebbüse ilişkin yapılan genel açıklamalar bu suç tipi açısından da geçerlidir.¹¹⁸⁶ İncelediğimiz suç tipinin sırf hareket suçu olduğunu ve icra hareketlerinin bölünebildiği durumlarda sırf hareket suçlarına da teşebbüsün mümkün olduğunu değerlendirmekteyiz.¹¹⁸⁷ Yine söz konusu suçun bir soyut tehlike suçu olduğunu ve bu nedenle suç tipinde öngörülen tipik hareketin gerçekleştirilmesi ile tamamlanacağını düşünmekteyiz. Söz konusu fıkra netice unsuruna yer verilmediği için; suçun tamamlanması bakımından herhangi bir neticenin gerçekleşmesi gerekmemektedir.

Doktrinde aksi yöndeki görüşe göre; her ne kadar icra hareketlerinin parçalara bölünebildiği durumlarda teorik olarak bu suça teşebbüsün mümkün olduğu kabul

¹¹⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm V. başlığı altındaki açıklamalar.

¹¹⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm VI/ A. başlığı altındaki açıklamalar.

¹¹⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm VI/ A. başlığı altındaki açıklamalar; aynı görüşte Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 268.

edilebilirse de; özellikle söz konusu suçun soyut tehlike suçu olması nedeniyle bu suça teşebbüsü mümkün kabul etmemek gerekmektedir.¹¹⁸⁸ Soyut tehlike suçlarına teşebbüsü mümkün görmeyen ancak içeriğinde çelişki barındıran bu görüşe katılmamaktayız.

Tüm bu bilgi ve değerlendirmeler ışığında bu suç tipine teşebbüsün mümkün olduğunu değerlendirmekteyiz. Bilindiği üzere teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için elverişli hareketlerle kasıtlı bir suçun icrasına başlanmış, ancak tamamlanamamış olması gerekir. İncelediğimiz suç tipi bakımından örnek verecek olursak, herhangi bir soruşturma kapsamında evi veya işyeri aranacak olan şüpheliye söz konusu arama kararı icra edilmeden önce, mesaj atmak veya (e-mail) yollamak suretiyle haber verilmeye çalışılması ancak şüphelinin herhangi bir sebeple bu mesaj veya e-mailden haberdar olamaması durumunda failin eylemi teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.¹¹⁸⁹ Çünkü fail elverişli hareketlerle icraya başlamasına rağmen suç tamamlanmamıştır. Ancak bu nitelikteki bir kararın üçüncü bir kişiye haber verilmesi durumunda eylemin tamamlanması için söz konusu kararın şüpheliye haber verilmesi zorunlu olmadığından teşebbüs hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır.

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki bir tarihte; yerel mahkeme tarafından soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçuna teşebbüsten verilen mahkumiyet kararına ilişkin Yargıtay tarafından verilen bozma kararı konumuz açısından önem arz etmektedir. Somut olayda mahkemede görevli bir zabıt kâtibi; abisiyle ilgisi bulunan ve gizli yürütülen bir soruşturma dosyasının içeriğini öğrenebilmek için savcılıkta görevli ve görevi nedeniyle dosyaya vakıf olan zabıt kâtiplerinden bilgi almaya çalışmış ve ancak bunu başaramamıştır. Yerel mahkeme sanığın bu fiili nedeniyle soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçuna teşebbüsten cezalandırılmasına karar vermiştir. Yerel mahkemeye göre sanığın bu bilgiyi öğrenmesi durumunda soruşturma tehlikeye gireceğinden eylemi bu suça

¹¹⁸⁸ Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 297; benzer görüşte Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 485.

¹¹⁸⁹ Doktrinde aksi yöndeki görüş bu örneği klasik bir örnek olduğundan eleştirmekle birlikte, bu örnek bakımından teorik olarak söz konusu suça teşebbüsün mümkün olduğunu kabul etmek zorunda kalmıştır. Bkz. Ekmekçi, Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, s. 297.

teşebbüs olarak değerlendirilmelidir. Yargıtay ise sanığın bu suçu işleyebilmesi için söz konusu soruşturma işlemleri hakkında bilgi sahibi olması gerektiğini, dolayısıyla bilgi almaya çalışmaktan ibaret eyleminin icra hareketi olarak değil; hazırlık hareketi olarak değerlendirilmesi gerektiğini gerekçe göstererek mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.¹¹⁹⁰

B. İştirak

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunu incelerken iştirake ilişkin yapılan genel açıklamalar bu suç tipi açısından da geçerlidir.¹¹⁹¹ İncelediğimiz suç tipi iştirak hükümlerinin uygulanması bakımından farklılık arz etmemektedir. Bu suç tipi bakımından da Kanunun genel hükümler kısmındaki iştirake ilişkin hükümler geçerlidir. Söz konusu maddelerdeki koşulların varlığı halinde iştirake ilişkin hükümler uygulanacaktır.

İştirak hükümleri 5237 sayılı Kanunun genel hükümler kısmında açıkça düzenlenmiştir. Ancak iştirak hükümlerinin doğru uygulanabilmesi için kanundaki düzenlemeler doğrultusunda failin ve şerikin iyi bir şekilde tespit edilmesi gerekir.¹¹⁹² Örnek vermek gerekirse incelediğimiz suç tipi bakımından soruşturmanın taraflarına karşı gizli tutulması gereken bir karar veya işlemi soruşturmanın taraflarına haber veren kişinin suçun faili olacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak karar veya işlemi söz konusu faile bildiren herhangi bir kamu görevlisinin veya üçüncü bir kişinin sorumluluğunu iştirak hükümlerine göre belirlemek gerekecektir. Öncelikle bu kişinin suçun faili olarak kabul edilemeyeceğini tartışmak gerekmektedir. Çünkü bu kişinin suçun faili olarak kabul edilmesi durumunda zaten azmettiren veya yardım eden sıfatıyla sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunu incelerken

¹¹⁹⁰ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 11.06.2014 tarih, E. 2013/ 16346 K. 2014/7343 sayılı kararı, uyap (31.12.2015).

¹¹⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm VI/ B. başlığı altındaki açıklamalar.

¹¹⁹² Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bkz. Güngör, Suça İştirak, s. 130 vd.

belirttiğimiz üzere suçun failinin belirlenmesi bakımından “*fiili hakimiyet teorisi*”nin uygulanmasını doğru bulmaktayız.¹¹⁹³ Buna göre fiil üzerinde fiili hâkimiyet kuran ve suçun işlenişine olan katkısı nedeniyle suçun oluşumunda büyük etkisi olan kişiler; suçun faili olarak kabul edilmelidir. Soruşturmanın taraflarına karşı gizli tutulması gereken karar veya işlemi soruşturmanın taraflarına haber veren kişiye bu karar veya işlemi ulaştırın kişinin söz konusu suçun işleniş üzerindeki katkısı tartışmasıdır. Zira bu bilgileri paylaşmaması durumunda söz konusu suçun işlenmesi mümkün değildir. Tüm bu nedenlerle bu bilgileri soruşturmanın taraflarına haber veren faile ulaştırın kişinin iştirake ilişkin diğer koşulların gerçekleşmesi durumunda söz konusu suçtan müşterek fail olarak sorumlu tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin bu suçun konusu olabilecek bir kararı veya işlemi görevi gereği öğrenen bir kamu görevlisi, bu karar veya işleme ilişkin bilgiyi üçüncü kişiye ulaştırır; üçüncü kişi de bu bilgiyi soruşturmanın tarafı olan kişiye ulaştırırsa; her ikisi de 285/2’deki suç tipi bakımından müşterek fail olarak sorumlu olur.

C. İçtima

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunu incelerken içtimaya ilişkin yapılan genel açıklamalar bu suç tipi açısından da geçerlidir.¹¹⁹⁴

1. Fikri İçtima

Fikri içtima bakımından en çok üzerinde en çok durulması gereken suç tipi 5237 sayılı TCK’nın 258. maddesinde¹¹⁹⁵ düzenlenen “*Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu*”dur. Doktrinde bu konuda iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun failinin kamu görevlisi olması durumunda, söz konusu fiil aynı zamanda 5237 sayılı Kanunun 258. maddesindeki suç tipini ihlal ediyorsa; “özel norm–genel norm” ilişkisi doğrultusunda

¹¹⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm VI/ B. başlığı altındaki açıklamalar.

¹¹⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm VI/ C. başlığı altındaki açıklamalar.

¹¹⁹⁵ 5237 sayılı Kanunun 258. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir: “*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*”.

soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna ilişkin hükümler uygulanmalıdır.¹¹⁹⁶

Doktrinde aksi yöndeki görüşe göre bu durumda fikri içtimanın varlığını kabul etmek gerekir. Dolayısıyla fikri içtima kuralı gereğince en ağır cezayı gerektiren göreve ilişkin sırrın açıklanması suçuna dair hükümlerin uygulanması gerekir.¹¹⁹⁷ Bizim de katıldığımız bu görüşe göre aralarında “özel norm–genel norm” ilişkisinden bahsedilemeyecek olan bu iki suç tipinin tek fiil ile ihlal edilmesi halinde yapılması gereken şey farklı neviden fikri içtima hükümlerine müracaat etmektir.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu’nun 20. maddesindeki düzenlemedir. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu’nun 20. maddesine göre; bu kanun hükümlerine göre verilen tedbir kararları ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişilerin işledikleri fiil başka suçu oluştursa bile; bu kişiler ayrıca 5237 sayılı TCK’nın 258. maddesine göre cezalandırılacaktır.¹¹⁹⁸

Ceza hukukunda gerçek içtima olarak isimlendirilen ana kurala göre kişinin işlediği suçların hepsinden ayrı ayrı sorumlu tutulması gerekir.¹¹⁹⁹ İşte fikri içtima gibi kurumlar nedeniyle bu kuralın istisnasına yer verilmediği takdirde; söz konusu ana kural geçerli olacaktır. Görüldüğü üzere Tanık Koruma Kanunu’nun 20. maddesinde gerçek içtima kuralının istisnası olan fikri içtimaya ilişkin hükümlerin uygulanması yasaklanmıştır. Dolayısıyla söz konusu maddede ana kural olan gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

5726 sayılı Kanununun 20. maddesinin madde içeriğinden de anlaşılacağı üzere gerçek içtima kuralının bir sonucu olarak, bu tür tedbir kararlarının veya bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişiler öncelikle 5237 sayılı

¹¹⁹⁶ Ersan, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 140.

¹¹⁹⁷ Meran, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 449; Çakır, Gizliliğin İhlali Suçu, s. 98.

¹¹⁹⁸ Maddenin ilgili birinci fıkrası şu şekildedir: “*Bu Kanunun uygulanması nedeniyle öğrendikleri bilgi ve belgeleri açıklayan, yayınlayan veya her ne şekilde olursa olsun başkalarının bu bilgi ve belgeleri edinmesini ya da erişimini kolaylaştıranlar fiil başka bir suç oluştursa bile ayrıca, Türk Ceza Kanununun 258 inci maddesi hükümlerine göre cezalandırılır*”.

¹¹⁹⁹ Neslihan Göktürk, “Türk Hukukunda Suçların İçtiması”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 2, S. 1-2, İstanbul 2014, s. 31, s. 31-59.

Kanunun 258. maddesinde düzenlenen göreve ilişkin sırrın açıklanması suçundan cezalandırılacaktır. Yine gerçek içtima kuralları gereğince incelediğimiz suç tipinin konusu olan bu karar veya işlemlerin gizliliğinin ihlal edilmesi durumunda diğer şartların varlığı halinde bu kişiler 5237 sayılı Kanunun 285. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme doğrultusunda ayrıca cezalandırılacaktır.

Tanık Koruma Kanunu'nun 20. maddesindeki düzenlemenin kamu görevlisi olmayanlar hakkında uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirmek gerektirmektedir. Maddedeki anlatımdan açıkça anlaşılacağı üzere kişinin bu madde hükümlerine göre göreve ilişkin sırrın açıklanması suçundan cezalandırılması için kamu görevlisi olması gerekmemektedir. Oysa göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilecek özgü bir suçtur. Bu durumda tartışılması gereken husus maddede tanımlanan fiili gerçekleştiren kişinin kamu görevlisi olmaması durumunda göreve ilişkin sırrın açıklanması suçundan cezalandırılmasının mümkün olup olmamasıdır. Kanaatimizce maddedeki anlatım açık olduğu için maddede tanımlanan fiili gerçekleştiren kişi kamu görevlisi olmasa dahi göreve ilişkin sırrın açıklanması suçundan cezalandırılacaktır.

5237 sayılı TCK'nın 286. maddesi bağlamında değerlendirme yapacak olursak, bir soruşturma işlemi sırasındaki ses veya görüntüyü yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişinin eylemi aynı zamanda soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçunu oluşturabilir. Bu durumda da fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 105. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 19. maddesi de fikri içtima bakımından dikkate alınabilecek bir düzenleme idi. Ancak yürürlükten kalktığı için bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmasına gerek kalmamıştır.

2. Zincirleme Suç

a) Genel Olarak

İncelediğimiz suç tipi zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bakımından önem arz etmektedir. Özellikle maddede düzenlenen diğer suç tipleri ile arasında zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını tartışmak gerekmektedir.

Kanaatimizce öncelikle TCK 285. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen bu suç tipini zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilirliği açısından değerlendirmek gerekmektedir.

İncelediğimiz suç tipinin mağdurunun tespitine ilişkin daha önce değerlendirmeler yapmıştık. Kanunun gerekçesi ve doktrinindeki görüşler göz önünde tutulduğunda söz konusu suçun mağduruna ilişkin iki şekilde değerlendirme yapmak mümkündür. Birinci görüşe göre incelediğimiz suç tipi adliye aleyhine işlenen bir suç tipi olduğundan, bu suç toplum aleyhine işlenen suçlar içerisinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle diğer toplum aleyhine işlenen suçlar gibi bu suçun da mağduru devlettir.¹²⁰⁰ İkinci görüşe göre suçun mağduru ancak gerçek kişiler olabileceğinden ve dolayısıyla devlet suçun mağduru olamayacağından bu suçun mağduru toplumu oluşturan herkeştir.¹²⁰¹

Bu suçun mağdurunu devlet olarak kabul eden görüşe göre, aynı suçun birden fazla kez işlenmesi durumunda suçun mağduru aynı kişi (devlet) olacağından zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına engel bulunmamaktadır.¹²⁰²

Bizim de katıldığımız görüşe göre bu suçun mağduru toplumu oluşturan herkes olduğundan bu suç bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Zira suçun mağduru toplumu oluşturan herkes olduğu için aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda söz konusu suçun *aynı kişiye karşı* (toplumu oluşturan herkes) gerçekleştirilmiş olması yönündeki şart gerçekleşmektedir.¹²⁰³

Burada hemen şunu belirtelim ki, bu suç tipinin mağduru belli bir kişi olmayan bir suç olarak kabul edilmesi halinde de durum değişmemektedir. Sonuç olarak söz konusu suçun mağdurunun belirlenmesi bakımından savunulan tüm görüşlere göre bu suç bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür.¹²⁰⁴

¹²⁰⁰ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 24; aynı görüşte Artuç, Zincirleme Suç, s. 58.

¹²⁰¹ Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, Genel Hükümler, s. 313.

¹²⁰² Soyaslan, Genel Hükümler, s. 278.

¹²⁰³ Koca/ Üzülmüş, Özel Hükümler, s. 783.

¹²⁰⁴ Aynı görüşte, Hacıfazlıoğlu, s. 862.

b) Aynı Maddede Düzenlenen Diğer Suç Tipleri Bakımından Değerlendirme

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunu incelerken izah ettiğimiz üzere işlenen birden çok suçun “*aynı suç*” olması kuralı, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bakımından büyük önem arz etmektedir. TCK 285. maddenin birinci ve üçüncü fıkrasında düzenlenen suç tipleri bakımından değerlendirme yapıldığında, kanunun lafzına göre her iki suç tipinin de TCK 285/2’deki suç tipi ile aynı suç olarak kabulünün mümkün olmadığı anlaşılacaktır.¹²⁰⁵ Şöyle ki, maddenin dördüncü fıkrasına baktığımızda maddenin ilk üç fıkrasında düzenlenen suç tipleri kastedilerek “*yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçlar*” ifadesi kullanılmaktadır.¹²⁰⁶ Dolayısıyla kanunun lafzında açıkça bu suçların aynı suç olarak kabul edilmediği vurgulanmaktadır.¹²⁰⁷

Yine suç tiplerinin karakteristik özellikleri dikkate alındığında TCK 285/2’deki suç tipinin koruduğu hukuki değer yalnızca adli menfaatlerdir. Oysa birinci fıkradaki suç tipine ilişkin yaptığımız açıklamalarda belirttiğimiz üzere bu suçla korunmak istenen hukuki değer öncelikle (a) bendinde sayılan hakların ihlalinin önlenmesidir. Dolayısıyla korudukları hukuki değerler itibarıyla 285/1’deki suç tipi ile 285/2’deki suç tipi ayniyet taşımamaktadırlar.

5237 sayılı TCK’nın 285/2’deki suç tipinin maddi unsuru olarak suçun konusu soruşturma evresindeki karar veya işlemlerdir. Oysa üçüncü fıkradaki suçun maddi konusu kovuşturma evresindeki açıklama ve görüntülerdir. Tüm bu nedenlerle incelediğimiz suç tipinin ihlal edilmesi sonucu oluşan bir suç ile maddenin birinci ve üçüncü fıkrasının ihlali sonucu oluşan bir suçun aynı suç olarak kabulünün mümkün olmaması nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını değerlendirmekteyiz.

¹²⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm VI/ C-3. başlığı altındaki açıklamalar.

¹²⁰⁶ Madde metni şu şekildedir: “*yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır*”.

¹²⁰⁷ Ünver, Adliyeye karşı suçlar, s. 423.

Maddenin beşinci fıkrasında düzenlenen suç tipi bakımından, bu suç tipini 285/2'deki suç tipinin nitelikli şekli olarak kabul etmenin mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Zira incelediğimiz suç tipinin fiil unsuru soruşturma evresinde alınan karar veya işlemlerin gizliliğinin ihlal edilmesi iken, beşinci fıkrada düzenlenen suç tipinin fiil unsuru kişilerin görüntülerinin yayınlanmasıdır. Suç tiplerini düzenleyen fıkralardaki tanımlardan anlaşılacağı üzere her iki suç arasında tipikliğin maddi unsuru olarak suçun konusu bakımından farklılık bulunmaktadır. Tüm bu nedenlerle söz konusu suçların aynı suç olarak kabul edilemeyeceği ve dolayısıyla zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını düşünmekteyiz.¹²⁰⁸

VII. YAPTIRIM, MUHAKEME USULÜ, ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu başlığı altında “yaptırım”, “muhakeme usulü”, “zamanaşımı” ve “hak düşürücü süre”ye ilişkin yapılan tüm açıklamalar bu suç tipi açısından da geçerlidir. Bundan dolayı tekrara sebebiyet vermemek adına söz konusu mevzuların burada yeniden incelenmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz.¹²⁰⁹

VIII. BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA

Soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğini ihlal suçu ile benzerlik gösteren birçok suç tipi aynı zamanda soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu ile benzerlik gösterdiği için tüm değerlendirmeleri bir bütün halinde üçüncü bölümdeki ilgili başlık altında yapmayı tercih ettik.¹²¹⁰

¹²⁰⁸ Nitekim 5237 sayılı Kanununun 285. maddesinin madde gerekçesinde de bu suç tipinin diğer suçlardan bağımsız bir suç olarak tanımlandığı açıkça belirtilmiştir. Bkz. Özgenç, Gazi Şerhi, s. 1055.

¹²⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm VII. Başlığı altındaki açıklamalar.

¹²¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm VIII. Başlığı altındaki açıklamalar.

SONUÇ

Ceza muhakemesi soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki evreden oluşmaktadır. Kovuşturma evresinin aksine soruşturma evresine gizlilik ilkesi egemendir. Soruşturmanın gizliliği ilkesi 5271 sayılı CMK'nın 157. maddesinde açıkça düzenleme altına alınmıştır.

Soruşturma evresine egemen olan gizlilik ilkesinin iki ayrı görünümü bulunmaktadır. Birincisi, soruşturma ile ilgisi olmayan üçüncü kişilerin soruşturma işlemlerine katılamaması ve bu işlemlerin içeriklerinin üçüncü kişilerle paylaşılmamasıdır.

İkincisi, soruşturma evresinde gerçekleştirilen bazı işlemlerin soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı da gizli tutulması zorunluluğudur. Soruşturmanın tarafı olan kişilerin bu nitelikteki soruşturma işlemlerinden haberdar olmaları işlemin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayacak biçimde icra edilmesini tehlikeye sokabilecektir. İşte bu nedenle soruşturma evresinde alınan bazı karar ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin soruşturmanın taraflarına karşı da gizli tutulması gerekmektedir.

Soruşturma işlemlerinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına uygun bir şekilde yerine getirilebilmesi ve devam eden soruşturmalar nedeniyle kişilerin haklarının ihlal edilmesinin engellenmesi, bu ilkenin en temel amaçlarından biridir. İşte soruşturmanın gizliliği ilkesinin söz konusu amaçları yerine getirebilmesi için bu ilkenin ihlal edilmesinin yasaklanmasına ilişkin birtakım yasal düzenlemeler bulunması bir zorunluluktur.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu hukukumuzda 5237 sayılı Kanun döneminde girmiştir. 5237 sayılı Kanunun ilk halinde soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlal edilmesi ile tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlal edilmesine yönelik davranışları yasaklayan suç tipi, Kanunun 285. maddesinde tek fıkrada düzenlenmekteydi. Ancak her iki suç tipi, başta korunan hukuki değerler olmak üzere karakteristik özellikler itibarıyla birebir örtüşmediklerinden, bağımsız birer suç tipi olarak düzenlenmeleri ihtiyacını göz önünde tutan kanun koyucu, 6352 sayılı Kanun

ile 285. maddede yaptığı değişiklik neticesinde usul hukukundan kaynaklanan ayrımı esas almak suretiyle maddenin birinci fıkrasında, soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlal edilmesini bağımsız bir suç tipi olarak düzenlemiştir. 285. maddenin ikinci fıkrasında ise soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali edilmesi suçu düzenleme altına alınmıştır.

6352 sayılı Kanun ile yapılan en önemli değişikliklerden biri madde metnine konulan “soruşturma işlemi” kavramıdır. Kanun koyucu yaptığı değişiklik ile suç tiplerinin kapsamının belirlenmesi için bu kavramı madde metnine koymayı tercih etmiştir. Soruşturma evresine ilişkin usul kuralları göz önünde tutulduğunda soruşturma işlemi, “soruşturma evresinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi ve adil bir yargılama yapılabilmesi amacıyla şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayıp muhafaza altına alabilmek için yapılan işlemler” olarak tanımlamak mümkündür.

Soruşturma işlemlerinin gizliliğinin, işlemin çeşidine ve mahiyetine göre farklı görünümüleri bulunmaktadır. Buna göre bazı soruşturma işlemleri soruşturmanın tarafı olmayan kişilere karşı gizli tutulması gerekirken, bazı soruşturma işlemleri soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı da gizli tutulmak zorundadır.

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce bir soyut tehlike suçu olarak düzenlenmişken yapılan değişiklik ile somut tehlike suçu haline dönüştürülmüştür. Bu suç, ancak soruşturma işleminin içeriğinin açıklanması suretiyle işlenebileceğinden bağıli hareketli bir suç tipidir.

Maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendinde düzenlenen koşullar, kanaatimizce birer objektif cezalandırılabilme şartı olup, somut tehlike suçu olan soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu bakımından gerçekleşmesi istenmeyen somut tehlikedir. Dolayısıyla (a) ve (b) bendinde sayılan koşullar söz konusu suç tipi bakımından dar anlamda tipikliğin bir unsuru olmadığından, suçun netice unsuru olarak kabul edilmesi söz konusu değildir.

Maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendinde sayılan koşullar dar anlamda

tipikliğin bir unsuru olmadığından, failin kastının bu şartları kapsamaması gerekmemektedir. Bu şartların gerçekleşmesinin haksızlığın oluşumuna bir etkisi bulunmayıp, geniş anlamda tipikliğin bir unsuru olarak failin failinden dolayı cezalandırılabilmesi için aranan koşullardır. Yine bu koşullar birer objektif cezalandırılabilme şartı olduğu için kusurluluk değerlendirilmesine tabi tutulmamaktadır.

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu genel kast ile işlenebilen bir suçtur. Yine madde metninde sınırlandırıcı herhangi bir ifade bulunmadığı için bu suçun olası kast ile işlenmesi de mümkündür.

Tüm hukuka uygunluk nedenleri teorik açıdan bu suç tipi açısından da geçerlidir. Bu suç tipi ile korunmak istenen hukuki değerler kişinin mutlak surette tasarrufta bulunabileceği haklardan olmadığı için ilgilinin rızası bu suç tipi açısından geçerli bir hukuka uygunluk nedeni değildir.

Basının haber verme hakkı, 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde özel nitelikte bir hukuka uygunluk nedeni olarak maddenin altıncı fıkrasında düzenleme altına alınmıştır. Basının haber verme hakkı, basın özgürlüğünün ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün bir görünümüdür. Bu hak aynı zamanda bir hukuka uygunluk nedeni olarak hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin özel nitelikte bir görünümüdür.

Basının haber verme hakkı incelediğimiz suç tipi açısından özel nitelikte bir hukuka uygunluk nedeni olarak madde metnine eklendiğinden suç tipinin gerçekleşmesine sebebiyet verebilecek davranışın bu hukuka uygunluk nedeninin kapsamında kalıp kalmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Basının haber verme hakkının sınırlarını belirlenirken bu hukuka uygunluk nedeninin koruduğu hukuki değerler ile suç tipinin koruduğu hukuki değerler arasında bir değerlendirme yapılarak somut olayda hangisinin üstün tutulacağına karar verilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken göz önünde tutulması gereken en önemli kriterlerden biri hukukumuz açısından bağlayıcılığı bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu sözleşme hükümlerinin esas alındığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıdır.

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu bakımından “Hak Arama Hürriyeti”nin bir görünümü olan savunma hakkının da göz önünde tutulması gerekmektedir. Savunma hakkı “hakkın kullanılması” hukuka uygunluk nedeninin özel nitelikte bir görünümüdür. Özellikle şüphelinin veya müdafinin bu suç tipinin oluşumuna sebebiyet verebilecek davranışlarının bu hak kapsamında kalıp kalmadığı somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir.

Basının haber verme hakkı veya savunma hakkının sınırlarının kast olmaksızın aşılması durumunda, failin içinde bulunduğu hata hali kastı ortadan kaldıracığından soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu oluşmayacaktır.

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu sırf hareket suçu olup, suçun hareket unsurunun parçalara ayrılabilirdiği durumlarda bu suça teşebbüs mümkündür. Bu suçun somut tehlike suçu olması ve yine suç tipinde objektif cezalandırılabilme şartlarına yer verilmesi teşebbüs hükümlerinin uygulanmasını engellemez.

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu iştirak hükümlerinin uygulanması bakımından farklılık göstermez. Bu suç tipi özgü suç tipi olmadığından herkes bu suçun faili olabilir. Ancak basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarda 5187 sayılı Kanunun ilgili hükümleri göz önünde tutulmak zorundadır. Basılmış eserler yoluyla işlenen suçlar 5187 sayılı Kanunun ilgili hükümleri nedeniyle özgü bir suç tipi olduğundan bu kanuna göre belirlenen fail dışındaki diğer kişiler 5237 sayılı Kanunun 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme nedeniyle ancak yardım eden veya azmettiren olarak bu suça iştirak edebilirler. Yine internet, radyo veya televizyon yoluyla işlenen suçlar da özgü suç tipi olduğundan aynı kural geçerlidir.

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun mağduru toplumu oluşturan herkes olmakla birlikte, aynı zamanda somut olayda (a) bendinde sayılan hakları ihlal edilen kişilerdir. Bu nedenle içtima hükümleri uygulanırken bu duruma göre değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu suç açısından zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için değişik zamanlarda yapılan açıklama nedeniyle hakkı ihlal edilen kişinin, yani mağdurun aynı kişi olması gerekmektedir.

Yine yapılan açıklama ile birden fazla kişinin (a) bendinde sayılan haklarının ihlal edilmesi durumunda aynı neviden fikri içtima hükümlerine göre uygulama yapmak gerekecektir.

TCK'nın 285. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçu serbest hareketli bir suç tipidir. Tipik hareketin parçalara ayrılabilirdiği durumlarda bu suça teşebbüs mümkündür. Yine bu suç tipi serbest hareketli olduğu için suç tipinin koruduğu hukuki değer ihlal edilmesine sebebiyet verebilecek herhangi bir davranışla bu suçun işlenmesi mümkündür. Bu suç tipi soyut tehlike suçu olduğundan suçun konusunun somut olayda tehlikeye düşüp düşmemesinin bir önemi bulunmamaktadır. Korunan hukuki değer tehlikeye düşmesine sebebiyet verecek tipik hareketin gerçekleştirilmesi suçun oluşması açısından yeterlidir.

Soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun konu unsuru, 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararlar ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerdir. Bu kararlar veya işlemler, madde metninde tahdidi olarak sayılmadığından bir karar veya işlemin bu suçun konusu olup olmadığı mahiyetine göre belirlenecektir. Ancak özellikle delil toplama amaçlı yapılan iletişimin dinlenmesi, teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirleri ve bunların gereği olarak yapılan işlemler açıkça bu suçun konusunu oluşturmaktadır.

Soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçu bakımından, taraf olarak kabul edilen kişiler açıkça belirtilmemekle birlikte, bu kavram ile kastedilen kişilerin soruşturma evresinde gerçekleştirilen gizli nitelikteki kararların ilgili kişisi olarak kabul edilebilecek şüpheli veya müdafii olduğunu değerlendirmekteyiz. Ancak mağdur veya vekili ile suçtan zarar gören de birer "suje" olduklarından bu kişilerin de "soruşturmanın tarafı" kavramı kapsamında kabul edilmesi mümkündür.

Soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçu, özgü bir suç tipi olmadığından bu suçun faili herkes olabilir. Basılmış eserler, radyo veya televizyon aracılığıyla bu suçun işlenmesi, bu suç tipi açısından da ana kuralın istisnasını oluşturmaktadır.

Soruşturmanın tarafı olanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun koruduğu hukuki değer, adli menfaatler olup, bu suçun mağduru toplumu oluşturan herkeştir. İşte içtima hükümleri uygulanırken bu durum göz önünde tutulmalıdır. Aynı suç işleme kararının icrası kapsamında bu suçun değişik zamanlarda birden çok işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarının düzenlendiği maddede dört ayrı suç tipi bulunmaktadır. Maddede bulunan bu suç tipleri karakteristik özellikleri itibariyle farklılıklar içerdiğinden bu suç tiplerinin içtima hükümlerinin uygulanması bakımından aynı suç olarak kabul edilmeleri mümkün değildir.

İncelediğimiz suç tiplerinde 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişikliği, özellikle suç tiplerinin sınırlarının belirlenmesi bakımından olumlu bulmaktayız. Ancak özellikle maddenin birinci fıkrasındaki düzenleme yeterince açık ve anlaşılabilir olmadığından, yeni tartışmaların çıkmasına sebebiyet vermektedir. Söz konusu fıkranın (a) ve (b) bendi olarak getirilen düzenlemelerin mahiyeti açıkça ortaya konmadığından, bu düzenlemelerin mahiyeti ancak yorum suretiyle belirlenebilmektedir.

Kanun koyucunun, suç tipinde yer verdiği düzenlemelerin tipiklik açısından anlamını açık bir şekilde madde metninde belirlemesi gerekmektedir. Aksi durumda yapılan yorum faaliyeti nedeniyle suç tipinin uygulama alanının daraltılması veya genişletilmesi söz konusu olacaktır. Özellikle birinci fıkranın (a) ve (b) bendinde sayılan şartların, dar anlamda tipikliğin bir unsuru olup olmadığının madde metninde açıkça belirlenmesi gerekmektedir. 5237 sayılı TCK'nın 285. maddesinin birinci fıkrasının mevcut haline göre (a) ve (b) bendindeki şartları birer objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul etmek gerekmektedir.

Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçu birden fazla hukuki değeri koruduğundan, yapılan değişiklik ile bu hukuki değerlerin tamamını korumaya elverişli bir suç tipi oluşturulmaya çalışılmıştır.

KAYNAKÇA

ABATE, Mario/ ABATE, Maria Luisa; Codice Penale Codice Di Procedura Penale, E Leggi Complementari, Cedam, 2002.

AKBULUT, Berrin; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara Ekim 2015.

AKBULUT, Berrin; “Bağlılık Kuralı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, 2010, s. 176, s. 167-214.

AKBULUT, Berrin; “Ceza Hukukunda Suçun İşlendiği Yer”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Bahri Öztürk (edt.), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 123-160.

AKKAN, Kudbettin; “Fransa, İngiltere, Belçika ve İsviçre’de Basın Hürriyeti”, Adalet Dergisi, Y. 55, S. 1, Ocak 1964, s. 279-306.

AKSOYAK, Tayfun; “Mukayeseli Hukukta Basın Hürriyetinin Düzenlenişi”, Prof. Dr. Halil Cin’e Armağan, Selçuk Üniversitesi Yayınları no:129, Hukuk Fakültesi Yayınları no:14, 1995 Konya, s. 161-199.

AKTAŞ, Sururi; “Hukukta Yorum Çabaları”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 3-4, Erzincan 2011, s. 1-33.

ALACAKAPTAN, Uğur; Suçun Unsurları, 1. bs., Sevinç Matbaası, Ankara 1970.

ALAN, Esra; “Basın Yoluyla Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçunda Görev Sorunu”, Fasikül, S. 3, Şubat 2010, s. 6-7.

ALİBRANDİ, Luigi; Il Codice Penale, Roma, 2007.

ALŞAHİN Mehmet Emin; “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2014, C. 20, S. 2, s. 219-250.

ALŞAHİN, Mehmet Emin; “Müdafiin Dosyayı İnceleme Yetkisi”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 4, S. 40, Nisan 2006, s. 1053-1066.

ANAYURT, Ömer; “Adil Yargılanma İlkesi Olarak Masumiyet Karinesi”, Şükrü Alpaslan Armağanı, Mayıs 2007, s. 174-228.

APAYDIN, Cengiz; “Ceza Hukuku Sisteminde Savcı ve Kolluk Arasındaki İlişki”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Sorunlar, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi-1, Nur Centel (edt), On İki Levha Yayınevi, İstanbul Nisan 2015, s. 53-85.

ARAS, Bahattin; “Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi Tedbirinde Yargısal Denetim”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 30, Şubat 2009, s. 31- 44.

ARICAN, Mehmet; Ceza Adaleti, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

ARIKAN, Baha; “Hakaret Suçlarında İhtilat ve Aleniyet”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1954 S.1, s. 2-7.

ARMAĞAN, Servet; Basın Hürriyeti ve Sınırları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2 S. 1-2, Haziran-Aralık 1998, s. 197-203.

ARTUÇ, Mustafa; “Zincirleme Suç”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 28, Aralık 2008, s. 45-66.

ARTUÇ, Mustafa/ HIRSLI, Tahir; Hüküm Kurma Esasları, Adalet Yayınevi, Ankara Ekim 2008.

ARTUK, Mehmet Emin; “Güvenlik Tedbirleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1-2, 2008, s. 461-492.

ARTUK, Mehmet Emin/ YENİDÜNYA, Ahmet Caner; “Batı ve Türk Hukuklarında Savcılığın Dünü ve Bugünü Üzerine Bir İnceleme”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 76, S. 1, 2002, s. 3-21.

ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Ahmet Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. bs, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, A. Caner; Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. bs, Seçkin Yayınevi, Ankara Ekim 2015.

ARTUK, Mehmet Emin/ ALŞAHİN, Mehmet Emin; “Objektif Cezalandırılabilme Şartları ve Zamanaşımı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, s. 17-44.

ASLAN, Ahmet; Cumhuriyet Savcısı ve Soruşturma, 2. bs., Legal Yayınevi, İstanbul 2012.

ASLAN, M. Yasin; “Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 68 S. 2010/2, s. 233-246.

ASLAN ÖNCÜ, Gülay; Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa- Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Sibel İnceoğlu (edt.), Şen Matbaa, Ankara 2013, s. 301-332.

ATALAY, Akın; “Soruşturmanın Gizliliği İlkesi”, Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, TCHD Yayınları, İstanbul 2009.

ATLIHAN, Özen; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, Ankara Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 3-4, 2004, s. 291-328.

AYDIN, Devrim; Türk Ceza Hukukunda İştirak, 1. bs., Yetkin Yayınevi, Ankara 2009.

AYDIN, Devrim; Ceza Muhakemesinde Deliller, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.

AYDIN, Hüseyin; “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 68, S. 2010/1, s. 109-128.

AYDIN, Murat; TCK’nın Genel Hükümleri Açısından Basın Suçlarında Sorumluluk, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara Kasım 2009.

AYVERDİ, İlhan; Misalli Büyük Türkçe Sözlük, Kubbealtı Lugati.

BAKIM, Sevi; Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, (Danışman: Prof. Dr. Nur Centel), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2012.

- BAŞIBÜYÜK, İsa; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, s. 1339-1371.
- BAT, Yüksel; “Suça Teşebbüs ve Yargıtay Uygulaması”, Legal Hukuk Dergisi, C. 13, S. 151, Temmuz 2015, s. 149-192.
- BAYINDIR, Sinan; “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 91, 2010, s. 67-109.
- BAYRAKTAR, Köksal; Suç İşlemeye Tahrik Cürmü, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 2387 Hukuk Fakültesi Yayınları No. 544, Formül Matbaası, İstanbul 1977.
- BAYRAKTAR, Köksal; “İftira”, İÜHFİM, C. 40 S. 1-4, 1974 İstanbul, s. 181-206.
- BAYRAKTAR, Köksal; “İletişim Özgürlüğü ve Yasal Düzenlemelerden Bir Kesit”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2, S. 2, 2003/2, Ocak 2003, s. 3-13.
- BAYRAKTAR, Köksal; “Özel Yaşamın Gizliliğine Saygı İlkesi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/1 İstanbul, s. 111-124.
- BERTAN, Suat; “İngiltere, Fransa, Belçika, İsviçre ve İtalya Basın Mevzuatı Hakkında Rapor”, Adalet Dergisi, Y. 39, S. 1, Ocak 1948, s. 1303-1326.
- BIÇAK, Vahit; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2002.
- BİRTEK, Fatih; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. bs, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- BİRTEK, Fatih; Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, 1. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara Ocak 2013.
- BRAUNEİSEN, Achim; “Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Savcılık ve Polis Arasındaki İlişkiler”, çev. Eser Olgun, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Sorunlar, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi-1, Nur Centel (edt.), On İki Levha Yayınevi, İstanbul Nisan 2015, s. 42-52.

- BOLLE, Pierre-Henri; “Gerçeklik ve Gerçek Arasındaki Ceza Adaleti”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/1, s. 5-16.
- BOZLAK, Ayhan; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda Özel Hayatın Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- CEBRE, Ayvaz; Suç Eşyasının Satın Alınması ve Kabul Edilmesi Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- CEBRE, Ayvaz; “Zorunluluk Hali”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 3,C. 1, S. 8, 20 Ocak 2012, s. 221-260.
- CEBRE, Ayvaz; “Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 1, Y. 2, S. 5, 20 Nisan 2011, s. 373-396.
- CEBRE, Ayvaz; “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yaptırımı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 3, C. 1, S. 10, 20 Temmuz 2012, s. 687-718.
- CENTEL, Nur Başar; Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, Kazancı Hukuk Yayınları No. 29, İstanbul 1984.
- CENTEL, Nur; “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, Prof. Dr. Yılmaz Günel’a Armağan, Ankara 1995, s. 57-71.
- CENTEL, Nur; “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’na Göre Hazırlık Soruşturmasının Başlaması ve Yürütülmesi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2005 S. 1, s. 129-147.
- CENTEL, Nur; “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, 2008, s. 135-154.
- CENTEL, Nur; “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Sorunlar, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi-1, Nur Centel (edt), On İki Levha Yayınevi, İstanbul Nisan 2015, s. 87-113.
- CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. bs., Beta Yayınevi, İstanbul Eylül 2013.

- CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem; Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. bs., Beta Yayınevi, İstanbul Kasım 2011.
- CEYHAN, Murat; “Soruşturmanın Gizliliği ve Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 109, Y. 2013, s. 465-483.
- CİHAN, Erol; “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, İÜHFİM, C. 28, S. 3-4, İstanbul 1962, s. 701-712.
- CONTE, Philippe; “Fransız Ceza Hukukunda Suçun Manevi Unsuru”, çev. Durmuş Tezcan, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Bahri Öztürk (edt), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 67-71.
- ÇAKIR, Kerim; Gizliliğin İhlali Suçu, (Danışman: Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.
- ÇAKIR, Kerim, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Gizliliğin İhlali Suçu ve Ceza Muhakemesi Hukuku İle İlişkisi”, MÜHFHAD, C. 18, S. 1, s. 227-266.
- ÇELİK, Adem; “Silahların Eşitliği İlkesi ve Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 57, Mayıs 2011, s. 64-67.
- ÇELİK, Adil Giray; “Avukatların Müvekkileri Adına Medyaya Demeç Vermeleri Veya Açıklama Yapmaları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 2000, S. 2, s. 395-398.
- ÇELİK, Lamih; “Meslek Kurallarında Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 14, Ekim 2007, s. 85-92.
- DAHS, Hans; Handbuch des Strafverteidigers, 6. bs., Köln 1999.
- DANIŞMAN, Ahmet; Le Secret des Procédures Repressives et la Liberté de la Presse en Droit Français, AÜSBF Yayınları no:366, Basın ve Yayın Yüksek Okulu Yayınları no:4, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1973.
- DARAGENLİ, Vesile Sonay; “Tehlike Suçları”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul 1999, s. 163-188.

DEĞİRMENCİ, Olgun; Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu, 1. bs., Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

DEĞİRMENCİ, Olgun; “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 110, 2014, s. 129-188.

DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Bs., Seçkin Yayınevi, Ankara Ekim 2012.

DERÏEUX, Emmanuel; Droit des Médias, LGDJ, Paris 2008.

DİRİM, Vuslat; “Savcılık ve Medya İlişkileri”, Fasikül, S. 3, Şubat 2010, s. 18-20.

DOĞAN, Y. Hakkı; Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma, Kazancı Hukuk Yayınları No:133 İstanbul 1994.

DOĞRU, Osman; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, C. 1, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ağustos 2003 Ankara.

DOĞRU, Osman; İnsan Hakları Kararları Derlemesi, C. 1, İstanbul Barosu Yayınları, 1998 İstanbul.

DOĞRU, Osman/ NALBANT, Atilla; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Cilt 1, 1. bs., Şen Matbaa, Ankara 2012.

DOĞRU, Osman Doğru/ NALBANT, Atilla; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C. 2, Pozitif Matbaa, Ankara 2013.

DÖNMEZ, Burcu Demren; Türk Ceza Kanununda ‘Kamu Görevlisi’ kavramı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 2011, S. 94, s. 121, s. 95-130.

DÖNMEZER, Sulhi; “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998, s. 67-83.

DÖNMEZER, Sulhi/ BAYRAKTAR, Köksal; Basın Hukuku, 5. bs, Beta Yayınevi, İstanbul 2013.

DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 1, Yeniden Gözden Geçirilmiş 11. bs., Beta Yayınevi, İstanbul 1994.

- DUETERTE, Gilles; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar, İnsan Hakları Genel Direktörlüğü Avrupa Konseyi, 2005.
- DURAN, Hasan; “İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1-2, 2006, s. 57-81.
- DURSUN, İsmail; “Yasama Sorumsuzluğunun Hakaret Suçu Bakımından Değerlendirilmesi”, MÜHFHAD, C. 19, S. 1, s. 73-97.
- EKİCİ ŞAHİN, Meral; Ceza Hukukunda Rıza, 1. bs. Levha Yayınları, İstanbul Ocak 2012.
- EKİCİ ŞAHİN, Meral; “Dolaylı Faillige İlişkin Bazı Sorunlar”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 109-110, s. 7-25.
- EKMEKÇİ, Dilek; Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, (Danışman: Doç. Dr. Ümit Kocasakal), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Mart 2013.
- EREM, Faruk; “Cezalandırabilme Objektif Şartı”, AÜHFD, C. 27, S. 3 4, 1970, s. 9-14.
- EREM, Faruk; “Anayasa ve Savunma Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, C. 20, S. 2, s. 180-196.
- EREM, Faruk; “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25 S. 1, Ankara 1968, s. 11-23.
- EREM, Faruk/ DANIŞMAN, Ahmet/ ARTUK, Mehmet Emin; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara 1997.
- ERİŞ, Uğur; “Savunma Dokunulmazlığı, Zorunluluğu, Hukuksal Niteliği”, Ankara Barosu Dergisi, C. 35, S. 4-6, 1978, s. 939-944.
- ERSAN, Aykut; “Gizliliğin İhlali Suçu”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 22 Ağustos 2013, s. 117-145.

ERSAN, Aykut; “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu”, İÜHFM, C. 71 S. 1, İstanbul 2013, s. 381- 407.

ERSOY, Uğur; Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara Ekim 2015.

ERSOY, Uğur; “Ceza Muhakemesinin Amacı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, C. 1, s. 291-299.

ERSOY, Uğur; “Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi İle Bağdaştırılabilirliği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 109, Kasım Aralık 2013, s. 203-251.

EVİK, Vesile Sonay; Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, 2. bs, Oniki Levha Yayınları, Ekim 2011.

FEYZİOĞLU, Metin; Vicdani Kanaat, Ankara 2002

FEYZİOĞLU, Metin; “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 48, S. 1-4, s. 135-163.

FİSCHER, Thomas; Beck’sche Kurzkommentare Band 10 Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 61. bs., Verlag C.H. München 2014.

FLETCHER, George P./ SHEPARD, Steve; Amerikan Law In a Global Context The Basics, Oxford Ünivesity Press, 2005.

FRİDEMANN, W.; “Tüzel Kişilik Nazariyeleri ve Tatbikat”, çev. T. Ansay, AÜHFD, C. 15, S. 1-4, Ankara 1958, s. 50-66.

GEDİK, Doğan; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Müsadere, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

GOODE, Matthew; “Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu”, çev. Ersan Şen, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, S. 15, İstanbul 1996, s. 35-44.

GÖKCAN, Hasan Tahsin; “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda ‘Kamu Görevlisi’ Tanımı ve Bu Yasa Döneminde 4483 Sayılı Kanunun Uygulanması”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Bahri Öztürk (edt.), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 677-681.

GÖKCEN, Ahmet; Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü, 1. bs., Pano Ofset, Ankara 2001.

GÖKCEN, Ahmet; “Düşünce Özgürlüğü, Kapsamı, Sınırlandırılması ve 5237 Sayılı TCK’nın Getirdiği Düzenlemeler”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Bahri Öztürk (edt.), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 263-279.

GÖKPINAR, Mahmut; “Ceza Muhakemesinde Savcılık”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 12, Nisan 2010, s. 203-218.

GÖKTÜRK, Neslihan; “Türk Hukukunda Suçların İctimai”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 2, S. 1-2, İstanbul 2014, s. 31-59.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat; Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. 2, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1990.

GÜLEÇ, Sesim Soyer, “Ceza Yargılaması Hukukunda İnsan Haklarının Bir Güvencesi Olarak ‘Halka Açıklık’ İlkesi”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 5, Aralık 2007, s. 73-103.

GÜLEÇ, Sesim Soyer; “Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılgısı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10 S. 1, 2008, s. 59-91.

GÜLSEREN, Fehmi Şener; “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, Lefke Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 5 S. 1, s. 32-59.

GÜLŞEN, Recep; “Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Mağdurun Hakkı”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Bahri Öztürk (edt.), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 683-696.

GÜNGÖR, Devrim; Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, 1. bs., Yetkin Yayınevi, Ankara 2007.

GÜNGÖR, Devrim; “Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 68, 2007, s. 135-160.

GÜRAL, Jale; “Hükmi Şahsiyetlerin Cezai Mesuliyeti”, AÜHFD C. 4 S. 1-4, Ankara 1947, s. 74-98.

GÜROL, Candaş; “Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 60, 2005, s. 44-53.

HACİFAZLIOĞLU, Ali; Teori ve Uygulamada Suça İştirak, Bilge Yayınevi, Ankara 2014.

HACİFAZLIOĞLU, Ali; Teori ve Uygulamada Suçların İçtimai, Bilge Yayınevi, Ankara 2014.

HACIOĞLU, Burhan Caner; “1999 Tarihli CMUK Tasarısı’nda Muhakemenin Yürüyüşüne İlişkin Düzenlenen Ara Soruşturma Devresi (Orta Aşama) Üzerine Bir İnceleme”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1-4, Erzincan 2002, s. 147-166.

HACIOĞLU, Burhan Caner; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin İhlal Kararının Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Muhakemenin Yenilenmesi Sebebi Olarak Kabulü ve İzlenecek Muhakeme Usulü Üzerine Bir İnceleme”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, Erzincan 2004, s. 93-113.

HACIOĞLU, Burhan Caner; “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1-2, Erzincan 2005, s. 167-192.

HACIOĞLU, Burhan Caner; “Türk Ceza Adalet Sistemi İçinde Suç Mağdurunun Korunması Sorununun Çözümü Üzerine Bir Deneme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, s. 191-201.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. bs., Us-A Yayıncılık, Ankara Ekim 2015.

HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. bs., Adalet Yayınevi, Ankara Mayıs 2015.

HAKERİ, Hakan; “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İştirak”, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 1, S. 1, Ekim 2006, s. 79-114.

HAKERİ, Hakan; “Amerikan Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 8, Aralık 2008, s. 5-27.

HEINRICH, Bernd; Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 1, Yener Ünver (edt.), Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

HEINRICH, Bernd; Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 2, Yener Ünver (edt.), Adalet Yayınevi, Ankara Ekim 2015.

HINTERHOFER, Hubert; Die Einwilligung im Strafrecht, Salzburg 1998.

HOROZLİGİL, Denizhan; “İfade ve Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Soruşturma Evresinde Yayın Yasakları Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2 S. 2, Ankara 2012, s. 146-164.

İŞİK, Mehmet; “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 110, 2014, s. 383-398.

İÇEL, Kayıhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş 6. bs, Beta Yayınevi, İstanbul 2014.

İÇEL, Kayıhan; İçtima, Sermet Matbaası, İstanbul 1972

İÇEL, Kayıhan; Kitle İletişim Hukuku, 10. bs, Beta Yayınevi, İstanbul 2013.

İÇEL, Kayıhan; “Görünüşte İçtima İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 7 S. 14, Güz 2008, s. 35-49.

İÇEL, Kayıhan; “Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme”, İÜHFM, C. 30, S. 1-2, İstanbul 1964, s. 172-200.

İÇEL, Kayıhan/ ÜNVER, Yener; Kitle Haberleşme Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2009.

İÇER, Zafer; Türk Ceza Hukukunda Tüzel Kişiler, (Danışman: Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

İNAL, Tamer; “Hukuk ve Medya Etiği”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 63-64, s. 291-312.

İNCEOĞLU, Sibel; Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, 1. bs., Şen Matbaa, Ankara Kasım 2007.

İPEK, Ali İhsan; Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Savunma Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy; “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 1 2012, s. 49, s. 43-67.

İPLİKÇİOĞLU, Mehmet Asım; “Soruşturma Aşamasında Savunma”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, edt. Bahri Öztürk, İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 419-430.

KALABALIK, Halil; İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.

KANGAL, Zeynel T.; Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

KANGAL, Zeynel T.; “Yeni Türk Ceza Hukuku’nda Tüzel Kişiler”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 7, 2006, s. 85-90.

KANGAL, Zeynel T.; “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, İÜHFİM, C. 68, S. 1-2, s. 151-168.

KARABEYESER, Süleyman; “Suça İştirak”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 110, Ekim 2015, s. 58-69.

KAPTAN, Efehan; “Ceza Hukukunda Suça İştirak”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 96, Ağustos 2014, s. 31-41.

KARAKAYA, Naim; “Türk Ceza Hukukunda Savunma Dokunulmazlığı”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Yıl 1 S. 3, Temmuz Eylül 2004, s. 276-299.

KARAKEHYA, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara Temmuz 2015.

KARAKEHYA, Hakan; “Yazılı Haber Basınında Suçun Temsili”, İÜHFM, C. 71 S.1, İstanbul 2013, s. 731-744.

KARAKEHYA, Hakan; “Türk Ceza Muhakemesinde Sanığın Dosya İnceleme Hakkı”, EÜHFD, C. 11, S. 3-4, s. 131-147.

KARAKEHYA, Hakan; “Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek”, Eskişehir Barosu Dergisi, Y. 2010, S. 10, s. 93-102.

KARAKEHYA, Hakan; “Ceza Muhakemesinin Amacı”, İÜHFM, C. 65, S. 2, s. 121-142.

KATOĞLU, Tuğrul; Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, 1. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

KATOĞLU, Tuğrul; “Basın Yoluyla Hakaret Kavramı ve Madde yönünden Yetki Sorunu”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s. 736-748.

KATOĞLU, Tuğrul; “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61 S. 2 2012, s. 657-693.

KATOĞLU, Tuğrul; “Mağdurun Korunması ve Mağdur Hakları”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Bahri Öztürk (edt.), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 697-702.

KAYMAZ, Seydi; Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.

KAZAN, Turgut; “Medya demokrasiyi Tehdit Ediyor, Hukuk Devletini Tahrip Ediyor”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 68, S. 1-2-3, Ocak Şubat Mart 1994, s. 7-10.

KEÇELİ, Umut; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayat Hakkı ve Korunması, (Danışman: Yard. Doç Dr. Ahmet Hamdi Topal), Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Trabzon Haziran 2011.

- KEÇELİOĞLU, Elvan; Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme), Ceza Hukuku Dergisi, Nisan 2013, S. 1, s. 21-32.
- KESSLER, Richard, Die Einwilligung des Verletzten in Ihrer Srafrechtlichen Bedeutung, Berlin 1884.
- KEYMAN, Selahattin; “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”, AÜHFD, C. 40 S. 1-4, Ankara 1988, s. 121-171.
- KEYMAN, Selahattin; “Tipiklik ve Ceza Hukuku”, AÜHFD, C. 37 S. 1-4, 1980, s. 59-104.
- KEYMAN, Selahattin; “Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu: Genel ve Soyut Hareket Kavramı-Suçun İncelemesinde Tekçi ve Tahlilci Yöntemler”, Fadıl H. Sur’un Anısına Armağan, Ankara 1983, s. 429-467.
- KIYAK, Fahrettin; “ Ceza Hukuku Tatbikatında Aleniyet”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1959 S. 4, s. 192-198.
- KIYAK, Fahrettin; “Suç İşlemeye Tahrik Cürümleri”, Adalet Dergisi, S. 9-10, s. 914-927.
- KIZILKAYA, Ezgi; “Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli ‘Ulaşılamayan, Anonim’ Tanık”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 30, Şubat 2009, s. 53-71.
- KOCA, Mahmut; Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı, (Danışman: Prof. Dr. Füsun Sokullu-Akıncı), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1998.
- KOCA, Mahmut; “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınları Y. 1 S. 1, Ekim 2006, s. 115-148.
- KOCA, Mahmut; “Ceza Hukukunda Hata”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Bahri Öztürk (edt.), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 81-103.

KOCA, Mahmut; “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokiyumu, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 8 Ekim 2010, (edt) M. Tevfik Gülsoy, Erzurum 2011, s. 63-115.

KOCA, Mahmut; “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi’nin Maddi Ceza Hukuku Alanında Öngördüğü Düzenlemeler ve Türk Hukuku”, Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan, C. 3, İstanbul 2003, s. 785-816.

KOCA, Mahmut; “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, Erzincan 2000, s. 105-146.

KOCA, Mahmut; “Fikri İçtima”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 2 S. 4, Ağustos 2007, s. 197-221.

KOCA, Mahmut; “Türk Ceza Kanunu’nun Yer Bakımından Uygulanması”, Hukuk ve Adalet: Eleştirel Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 5, Nisan 2005, s. 23-41.

KOCA, Mahmut; “Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt Dışına Çıkarmama”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1-2, s. 161-198

KOCA, Mahmut; “Müdafiin Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı”, AÜEHFD, C. 1, S. 1, 1997, s. 163-169.

KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara Ekim 2015.

KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara Ağustos 2015.

KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan; “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 7, Temmuz 2006, s. 140-149.

KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan; “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması”, EÜHFD, C.11, S. 1-2, Erzincan 2007, s. 39-53.

KOCASAKAL, Ümit; “5187 Sayılı Yeni Basın Kanunu ile Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, GSÜ Dönmezer-Erman-Kunter Ceza Bilimleri, Kriminoloji ve İnsan

Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Basın Hukuku, Atölye Çalışmaları:I, s. 3-27.

KOÇAK SÜREN, Özlem; “Basın Yoluyla Yargıya Müdahale”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81 S. 2 Yıl 2007, s. 631-643.

KUDLICH, Hans; “Kusur İlkesi Işığında Objektif Cezalandırılabilme Şartı İçeren Suçlar”, çev. İlker Tepe/ Serkan Meraklı/ Mustafa Oğlakçioğlu, Ceza Hukuku Dergisi, S. 18, Nisan 2012, s. 283-293.

KUNTER, Nurullah; Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1994.

KUNTER, Nurullah/ YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bs., Beta Yayınevi, İstanbul Kasım 2006.

LEONE, Giovanni; Manuale di diritto processuale penale, Napoli 1988.

LYTTON, William B.; “Grand Jury Secrecy: Time for a Reevaluation”, Northwestern School of Law Journal of Criminal Law & Criminology, S. 75, Winter 1984, s. 1100-1128.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami; “Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Basın Yayına İlişkin Bazı Hükümlerin Genel Olarak Değerlendirilmesi”, Fasikül, S. 14, Ocak 2011, s. 14-30.

MAHMUTOĞLU, M. Fatih S.; “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Yıl 2, S. 5, Nisan 2005, s. 42-60.

MALBELEĞİ, Nida; Türk Ceza Hukuku ve Kabahatler Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu, (Danışman: Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012.

MERAN, Necati; AİHM Kararları ile İçtihatlı-Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira Suçtan Kaynaklanan Malvarlığını Açıklama ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, 2. bs, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.

MERAN, Necati; “İnternet Yoluyla İşlenen Suçlar ve Kişilik Hakları İhlalinin Engellenmesinde Yeni Düzenlemeler”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 97, Eylül 2014, s. 62-70.

MERAN, Necati; “Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 112, Aralık 2015, s. 65-72.

MERAN, Necati; “İfade Özgürlüğünün Diğer Haklarla Çelişmesi ve Basın Özgürlüğü”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 8, S. 84, Ağustos 2013, s. 64-69.

MİLLER, Marc L. Miller/ WRİGHT, Ronald F.; Criminal Procedures The Police, Cases, Statutes and Executive Materials, 4 th Edition, Wolters Kluwer Law&Business, 2011.

OKUMUŞ, Ali; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de İfade Hürriyeti, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş; Ceza Muhakemesi İşlemleri, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş; “Soruşturmanın Gizliliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, S. 2, s. 243-275.

ÖNDER, Ayhan; Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.

ÖZAR, Süleyman; “Türk Ceza Kanunu’nun Sistematiğine İlişkin Olarak Kritik Noktalar”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 2006, S. 3, s. 97-114.

ÖZBEK, Veli Özer; “Türk Ceza Kanununa Hata”, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 3 S. 7, Ağustos 2008, s. 80-95.

ÖZBEK, Veli Özer; “Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Sorunlar, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi-1, Nur Centel (edt), On İki Levha Yayınevi, İstanbul Nisan 2015, s. 147-225.

ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Mehmet Nihat/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9. bs, Seçkin Yayınevi, Ankara Ekim 2015.

ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Mehmet Nihat/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara Eylül 2015.

ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, 14. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

ÖZBUDUN, Ergun; “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Cilt: 1, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 265-295.

ÖZCAN, Onur; “Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu”, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt 3, Eric Hilgendorf/ Yener Ünver (edt), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2010, s. 307-343.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa; “Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Veriler”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, Erzincan 2009, s. 285-303.

ÖZEK, Çetin; Türk Basın Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978.

ÖZEK, Çetin; Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1972.

ÖZEK, Çetin; “Adliye Karşı Suçların Hukuki Konusu”, İÜHFM, C. 55, S. 3, 1997, s. 13-50.

ÖZEK, Çetin; “Basın Suçlarının İşlenmesi ve Takibi ile İlgili Bazı Problemler”, İÜHFM, C. 40, S. 1-4, s. 41-96.

ÖZEN, Muharrem; Hâkimin Cezai Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

ÖZEN, Muharrem; Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, 1. bs., Us-A Yayıncılık, Ankara 1998.

ÖZEN, Muharrem; “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, AÜHFD, Yıl 2003, C. 52 S. 1, s. 63-88.

ÖZEN, Muharrem; “Hakaret Suçlarında Haber Verme ve Eleştirii Hakkı”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Bahri Öztürk (edt.), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 315-336.

ÖZEN, Muharrem; “Savunma Dokunulmazlığı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 1992, S. 3, s. 416-433.

ÖZEN, Mustafa; Suçların İçtimai, (Danışman: Doç. Dr. Muharrem Özen), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2008.

ÖZEN, Mustafa; “Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 75, 2008, s. 94-108.

ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 3. bs, Ankara Ocak 2006.

ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 9. bs., Ankara Eylül 2013.

ÖZGENÇ, İzzet; Suç Örgütleri, 5. bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara Ekim 2012.

ÖZGENÇ, İzzet; Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayın No. 2, İstanbul 1996.

ÖZGENÇ, İzzet; “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları”, Kolokyum Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, 8 Ekim 2010, s. 147-171.

ÖZGENÇ, İzzet/ ŞAHİN, Cumhur; “İddia ve Savunma Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1-2, Haziran-Aralık 2001, s. 92-120.

ÖZTÜRK, Bahri; Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1991.

ÖZTÜRK, Bahri; “Türkiye’nin Yeni Savcı Modeli ve Adil Yargılama”, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt 3, Eric Hilgendorf/ Yener Ünver (edt.), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2010, s. 819-866.

ÖZTÜRK, Bahri; “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Ara Muhakeme Evresi”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Bahri Öztürk (edt), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 485-518.

ÖZTÜRK, Bahri; “Türkiye’nin Yeni Savcı Modeli ve Adil Yargılama”, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt 3, Eric Hilgendorf/ Yener Ünver(edt), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2010, s. 819-866.

ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖZBEK, Veli Özer; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 8.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SIRMA, Özge/ SAYGILAR KIRIT, Yasemin F./ ÖZAYDIN, Özdem/ ALAN AKCAN, Esra/ ERDEN, Efser; Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara Ekim 2015.

ÖZEN, Muharrem; “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, AÜHFD, Yıl 2003, C. 52 S. 1, s. 63-88.

PARLAR, Ali/ BANKO, Meltem; Cezai ve Hukuki Sorumluluk Boyutlarıyla Hakaret ve Özel Hayata Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara Nisan 2014.

PEHLİVAN, Ali; “Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s. 1491-1539.

PERKEL, Abdulkadir; “İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak ‘Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Korunması’ ”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18 S. 2, Ankara 2014, s. 367-394.

ROXİN, Claus; “Suç Teorisindeki Gelişmeler Açısından Türk ve Alman Ceza Hukuku Reformlarını Değerlendirme Sempozyumu”nda sunulan tebliğ, çev. Ali İhsan Erdağ, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 7, 2006, s. 48-52.

SADAK, Murat; “Mağdurun Kanun Yollarına Başvuru Hakkı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 1 Nisan 2010, s. 213-237.

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, Türkiye’de Basın Özgürlüğü, Seçkin Yayınevi, 1. bs., Ankara 2007.

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar; “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 3, 2013, s. 227-266.

SAYDAM, Mehmet; Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul Ocak 2011.

SCHÖNKE, Adolf/ SCHRÖDER, Horst; Strafgesetzbuch Kommentar, 29. bs., C.H. Beck, 2014.

SERİO, Elizabeth G.; “Dangereous Precedent: The Consequences of Allowing Prosecutorial Disregard of Grand Jury Secrecy”, Georgetown Journal of Legal Ethics, S. 21, Summer 2008, s. 1011-1024.

SIRMA, Özge; “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İlgilinin Rızası”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Bahri Öztürk (edt), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 185-190.

SİEBER, Ulrich; İnternetteki Suçlar ve Suçun İnternetteki Takibi, Yener Ünver (edt.), Özyeğin Üniversitesi Alman Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Seçkin Yayınevi, Ankara Haziran 2014.

SİLAHÇIOĞLU, Belde, “Türk Ceza Kanunu’nda ve Basın Kanunu’nda Düzenlenen Benzer Nitelikteki Adliye Aleyhine Suçlar”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl 4, S. 46, Ekim 2006, s. 3045-3072.

SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. bs, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.

SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. bs, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.

SOYASLAN, Doğan; Teşebbüs Suçu, Kazancı Hukuk Yayınları No. 131, Ankara 1994.

SOYASLAN, Doğan; “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 1387-1412.

SÖZÜER, Adem; Suça Teşebbüs, Kazancı Hukuk Yayınları No. 134, İstanbul 1994.

SÖZÜER, Adem; Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, Alfa Basım Yayım Dağıtım, Ocak 1996.

SÖZÜER, Adem; “Hukuki Hata”, Yargıtay Dergisi, C. 21, S. 4, Ekim 1995, s. 466-490.

STOLFİ, Nicola; “Segreto e processo”, Rivista Penale, Y. 2008, S. 11, s.1113-1126.

ŞAHİN, Cumhur; Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, 1. bs., Ankara 2005.

ŞAHİN, Cumhur; Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Cilt, 3. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara Ağustos 2012.

ŞAHİN, Cumhur/ GÖKTÜRK, Neslihan; Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Cilt, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara Nisan 2012.

ŞAHİNKAYA, Yalçın; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi, (Danışman: Prof. Dr. Nur Centel), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kasım 2006 İstanbul.

ŞAHİNKAYA, Yalçın (edt); Çağdaş Demokrasilerde Yargı ve Medya İlişkileri, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları No:11, Ankara 2011.

ŞEN, Ersan; Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması, Kazancı Hukuk Yayınları No:148, İstanbul 1996.

ŞENOL, Cem; “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu”, İÜHFM, C. 71, S. 1, s. 1119-1146.

TAHMAZOğLU ÜZELTÜRK, Sultan; “Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Başlıca Sorunlar”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2008/1 İstanbul, s. 95-106.

- TANYAR, Ziya Çağrı; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Gizli Tanıklık ve Adil Yargılanma Hakkı”, Legal Hukuk Dergisi, C. 10, S. 114, Y. 2012, s. 35-61.
- TAŞKIN, Ahmet; “ ‘Basın Mensubu’ Kavramı”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl 5, S. 52, Nisan 2007, s. 1127-1150.
- TEPE, İlker; Modern Ceza Hukuku Anlayışında İnternet Suçluluğu ve Türk Ceza Hukukundaki Yansımaları, (Danışman: Doç. Dr. Hayrettin Ökçesiz), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2009.
- TEPE, İlker; “Türk Ceza Hukukunda ‘Eleştiri Amacıyla Yapılan Düşünce Açıklamaları’ ile Hakkın Kullanılması Hukuka Uygunluk Nedeni Arasındaki İlişkiye Genel Bakış”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 3 S. 8, Aralık 2008, s. 127-152.
- TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, R. Murat; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 11. bs., Seçkin Yayıncılık, ANKARA, Eylül 2014.
- TIEDEMANN, Klauss; “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları ve İflas Suçlarının Reformu”, çev. Feridun Yenisey, İÜHFM, C. 41, S.1-2, Yıl 1975, s. 301-317.
- TOPRAK, Ufuk; “Alman Ceza Hukuku’nda Düzenlenen Kasıt ve Yanılma Türlerine Dair Kısa Bir İnceleme”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 67, s. 29-45.
- TOROSLU, Nevzat; Ceza Hukuku: Genel Kısım, Ankara 2008.
- TOROSLU, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2009.
- TOROSLU, Nevzat; Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları no. 273, Ankara 1970.
- TOROSLU, Nevzat; “İftira Cürmünün Hukuki Konusu”, AÜHFD, C. 37 S. 1-4, 1980, s. 107-128.
- TOROSLU, Nevzat; “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, C. 1, s. 705-709.
- TOSCHİ, Andrea; “Segreto (Diritto Processuale Penale)”, Enciclopedia Del Diritto, Y. 1989, C. XLI, s. 1098-1120.

TOSUN, Öztekin; “Basın Suçu ve Teşebbüs Sorunu”, İÜHFM, C. 45, S. 1-4, 1979-1981, s.261-265.

TOSUN, Öztekin; “Ceza Hukukunda Tefsir ve Yanlış Tefsir”, İÜHFM, C. 28, S. 1, 1962, s. 20-59.

TOUSSAİNT, Hildegard Becker; “Savcılıkta Medya Çalışmasının Anlamı”, Fasikül, Y. 2, S. 3, Şubat 2010, s. 27-31.

TOZMAN, Önder; Suça Teşebbüs, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

TOZMAN, Önder; “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, EÜHFD, C. 11, S. 3-4, 2007, s. 315-353.

TÖBBENS, Hans Werner; “Die Mitteilung und Veröffentlichung einer Anklageschrift (353d Nr. 3 StGB) und der Schutz der Anonymität eines Beschuldigten im Strafverfahren”, Goltdammer’s Archiv für Strafrecht, 1983, s. 97-109.

TURABİ, Selami; “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 20, Aralık 2012, s. 87-109.

TURAN, Hüseyin; “Adil Yargılanma Hakkının Bir Güvencesi Olarak Aleni Yargılanma Hakkı”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 9, Nisan 2009, s. 247-257.

Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, 10. Bası, Ankara 2005.

UĞUR, Hüsamettin; “Basın Kanununa Göre Dava Açma Sürelerinin Yetersizliği ve Anayasaya Aykırılığı Üzerine Değerlendirmeler”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 47, Temmuz 2010, s. 105-114.

URUŞAK, İlkey Uğur; “Bir Hakkın Kullanılması Sırasında Gerçekleştirilen Suç Sayılan Eylem Bakımından Cezai Sorumluluğun Kalkmasının Temeli”, Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları No: 32, Haziran 2004 İstanbul, s. 879-906.

ÜNVER, Yener; Adliyeye Karşı Suçlar, 3. bs, Seçkin Yayınevi, Ankara Kasım 2012.

- ÜNVER, Yener; Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 1. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.
- ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1-2, 11. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- ÜZELTÜRK, Sultan; 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul Mayıs 2004 İstanbul.
- ÜZÜLMEZ, İlhan; “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 1, Ankara 2012, s. 191-216.
- ÜZÜLMEZ, İlhan; “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 929-952.
- ÜZÜLMEZ, İlhan; “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 58, s. 41-72.
- ÜZÜLMEZ, İlhan; “Suçta Tekerrür”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, Erzincan 2000, s. 297-319.
- ÜZÜLMEZ, İlhan/ AKKAŞ, Ahmet Hulusi; “Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilirlik şartları”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1-2, Yıl 2007, s. 71-87.
- VORMBAUM, Thomas; “Probleme des 353d Nr. 3 StGB(Verbotene Miteilungen über Gerichtsverhandlungen)”, Festschrift für Manfred Seebode, zum 70. Geburtstag am 15. September 2008, s. 421-437.
- YALÇIN SANCAR, Türkan; Çok Failli Suçlar, 1. bs., Seçkin Yayınevi Ankara 1998.
- YALÇIN SANCAR, Türkan; Müteselsil Suç, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995.
- YALÇIN SANCAR, Türkan; Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları, 1. bs., Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 171.
- YALÇIN SANCAR, Türkan; Yeni Türk Ceza Kanunu’nda “Zincirleme Suç”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 70, 2007, s. 244-259.

YARSUVAT, Duygun; “Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, s. 465-476.

YAŞAR, Osman/ GÖKCAN, Hasan Tahsin/ ARTUÇ, Mustafa; Türk Ceza Kanunu, C. 6, 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

YAZICIOĞLU, Yılmaz; “Haber Verme Hakkının, Hakaret Suçları Bakımından Sınırları”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi, C. 11, S. 1-3, İstanbul 1999, s. 667-678.

YENİDÜNYA, A. Caner; “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İftira Suçu”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 32, Ağustos 2005, s. 2819-2860.

YENİDÜNYA, Caner; “Yeni Türk Ceza Kanununda Müsadere”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Bahri Öztürk (edt.), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 113-121.

YENİDÜNYA, A. Caner/ İÇER, Zafer; Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

YENİSEY, Feridun; “Ceza Muhakemesi Süjelerinin İradelerinin Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne Etkisi Sorunu”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s. 452-469.

YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. bs, Seçkin Yayınevi, Ankara Ekim 2015.

YENİSEY, Feridun/ OKTAR, Salih; Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StrafprozeBordnung), 2. Bs., Beta Yayınevi, İstanbul Mayıs 2015.

YENİSEY, Feridun/ PLAGEMANN, Gottfried; Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch), Beta Yayınevi, Genişletilmiş 2. bs., İstanbul Mayıs 2015.

YENİSEY, Feridun/ PLAGEMANN, Gottfried; Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch), Beta Yayınevi, 1. bs., İstanbul 2009.

YETİM, Servet; “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun ile Kamu

Bilgi İşlem Merkezi Yöneticilerine Getirilen Yükümlülükler”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 32, Nisan 2009, s. 79-96.

YILMAZ, Halil; “Haberleşme Hürriyetinin Engellenmesi ve Ceza Hukuku”, Yargıtay Dergisi, Yıl 28, S. 107, Temmuz 2002, s. 303-321.

YILMAZ, Zekeriya, “Müsadere Muhakemesi”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 40, Aralık 2009, s. 49-70.

YOKUŞ SEVÜK, Handan; “Gürültüye Neden Olma Suçu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s. 363-380.

YOKUŞ SEVÜK, Handan; “Soruşturma Evresine Hâkim Olan İlkeler”, Fasikül, S. 21, Ağustos 2011, s. 13-29.

YOKUŞ SEVÜK Handan; “Adil Yargılanma Kapsamında Aleniyet İlkesi”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul Haziran 2004, s. 747-764.

YOKUŞ SEVÜK, Handan; “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12-13, Y. 2007-2008, S. 16-17-18-19, s. 159-195.

YURTCAN, Erdener; “Ceza Yargılamasında Müdafî Kimdir, Vekil Kimdir?”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 73, S. 1-2-3, Mart 1999, s. 73- 83.

YÜCE, Turhan Tufan; “Alman-Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Savunma Hakkı”, Adalet Dergisi, Y. 51, S. 11-12, Kasım-Aralık 1960, s. 1017-1028.

YÜKSEL, Göksel; “5237 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde ‘Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi’”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2011/3, s. 287-298.

ZAFER, Hamide; Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, 1. bs., Beta Yayınevi, İstanbul 2010.

ZAFER, Hamide; Ceza Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, 3. bs., Beta Yayınevi, İstanbul Kasım 2013.

ZAFER, Hamide; Faile Yardım Suçu ve Müdafîin Bu Suçtan Sorumluluğu, 1. bs. Beta Yayınevi, İstanbul Mayıs 2004.

ZAFER, Hamide; “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Sorunlar, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi-1, Nur Centel (edt), On İki Levha Yayınevi, İstanbul Nisan 2015, s. 1-26.

ZAFER, Hamide; “Halkın Bir Kısmını Aşağılayacak ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü (TCK m. 312/3)”, İÜHFİM, C. 62 S. 1- 2, s. 209-261.

ZAFER, Hamide; “Savunma Hakkı ve Sınırları”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, s. 507-540.

ZAFER, Hamide; “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi, C. 11, S. 1-3, İstanbul 1999, s. 751-773.

ZIPF, Heinz; Einwilligung und Risikoübernahme im Srafrecht, Neuwied und Berlin, 1970.

ZWAAK, Leo/ KARAGÖZ, Kasım/ ŞAHİN, Kemal/ TÜMAY, Murat; İfade Özgürlüğü Ders Kitabı, Murat Köse (edt), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları No:20, Mayıs 2013 Ankara, s. 144.