

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

DOKTORA TEZİ

**TEMEL HAKLAR BAĞLAMINDA TÜRK CEZA
KANUNU'NDA DÜZENLENEN DEVLET SIRLARINA
KARŞI SUÇLAR VE CASUSLUK SUÇLARI**

**Mehmet ORAL
2502413203**

**TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Adem SÖZÜER**

İSTANBUL - 2021

ÖZ

TEMEL HAKLAR BAĞLAMINDA TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENEN DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR VE CASUSLUK SUÇLARI

MEHMET ORAL

Günümüz kamusal yaşamında açıklık esas, gizlilik ise istisnadır. Bu itibarla gizlilik, bir hukuki menfaatin korunması ve kamusal bir yararın temini için başvurulabilen istisnai hukuki bir yoldur. Özel hayatın gizliliği, mesleki ve ticari gizlilik, idari gizlilik, devlet gizliliği gibi birçok alanda gizlilik, hukuki bir kurum olarak ortaya çıkmaktadır. Bu gizlilik hallerinden devlet gizliliği, hukukumuzda “devlet sırrı” olarak tanımlanmış olup, hukuktaki diğer gizlilik türlerinden bir takım farklı özellikler göstermektedir. Bu itibarla hukukta gizlilik ve bu gizlilik kavramının farklı hukuki disiplinlerde ele alınış şekillerine değinildikten sonra, devlet sırrı kavramının ortaya konması ve sınırlarının çizilmesine çalışılacaktır. Sır, kavram olarak, bilmesi gereken dışında kişilerin erişmesine izin verilmeyen bilgi olunca, bilinmezi, bilinen hukuki kavramlar ile tanımlama çabasına girilmesi zorunluluğu da ortaya çıkmaktadır. Bu tezde sadece devlet sırrı ve casusluk hakkında Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenmiş suç tipleri değil; bilgi alma hakkı, düşünce ve kanaat özgürlüğü, basın özgürlüğü, adil yargılanma hakkı gibi temel haklar bağlamında devlet sırrı ve casusluk kavramları ele alınacaktır. Teminden ifşaya veya casusluk faaliyetlerine kadar korunan bilgiden ne anlaşılması gerektiği, nasıl belirlenmesi lazım geldiği ve nasıl belirlendiği tespit edilmeye çalışılırken, temel hakların sınırlandırılması bakımından bir ölçü norm olarak ortaya çıkan devlet sırrı kavramının kapsam ve sınırlarının belirgin olarak çizilmesinin zorluğu ve bir o kadar da gerekliliği üzerinde durulacaktır.

Temel hakların kullanılmasında bir sınırlama sebebi olarak ortaya çıkan devlet sırrı kavramının tanımı ve sınırlarının belirlenmesinde farklı hukuk düzenlerinin izlediği yollar belirtilecek ve bu kapsamda devlet sırrı niteliğindeki bilgiyi tanımlamada sıklıkla ifade edilen “milli güvenlik” kavramı açıklanmaya çalışılacaktır. “Milli güvenlik” kavramının özelliklerinin ortaya konulmasından

başka; özellikle hukukumuz bakımından “Millete ve Devlete Karşı İşlenen Suçlar” kavramından ne anlaşılması gerektiği, “devletin güvenliği”, “devletin iç veya dış siyasal yararları” kavramlarının hukuki içerikleri ortaya konulacaktır. Bu kavramların, sınırlarının belirlenmesindeki zorluk dikkate alınarak, devlet sırrı niteliğindeki bilgiyi konu alan bir suç tipinin suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımından ortaya çıkardığı sorunların belirlenmesine çalışılacaktır. Ayrıca hukukumuz özelinde maddi anlamda devlet sırları ve şekli anlamda devlet sırları kavramlarının açıklanması ile beraber, şekli anlamda devlet sırrı kavramı ile suçta ve cezada kanunilik ilkesinin doğrudan sonuçlarından olan idarenin, idari işlemlerle suç ve ceza yaratma yasağı arasındaki ilişki üzerinde durulacaktır. Diğer taraftan, devlet sırlarına karşı suçların tehlike suçları olduğunun kabulüyle, Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları bakımından ortak unsur sayılabilecek, tehlikenin arz ettiği özelliklerin ortaya konmasına çalışılacaktır. Tehlike suçları bakımından failin yaptığı hareketin, suçun konusu üzerinde tehlike oluşturmaya müsait olup olmadığı hususu değerlendirilecek, özellikle temel haklar kapsamında düşünce ve ifade özgürlüğü veya basın özgürlüğü ile sır niteliğindeki bilginin açıklanması suçlarının birlikte değerlendirmesinde, bu suçların soyut değil, somut tehlike suçları olarak kabul edilebilirliği tartışılacaktır.

Tezin üçüncü ve son bölümünde ise, Türk Ceza Kanunu’nda devlet sırlarına karşı Suçlar ve casusluk suçlarının düzenlenme biçimleri ortaya konurken bu suçların bazı unsurlarının başka yabancı kanunlardaki düzenlemeler ile karşılaştırması yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Devlet sırrı, maddi anlamda devlet sırrı, şekli anlamda devlet sırrı, mozaik sır, casusluk, milli güvenlik, milli savunma, devletin güvenliği, bilgi uçurma

ABSTRACT

CRIMES AGAINST STATE SECRETS AND ESPIONAGE REGULATED IN THE TURKISH CRIMINAL LAW IN THE CONTEXT OF FUNDAMENTAL RIGHTS

MEHMET ORAL

In today's public life, openness is fundamental, confidentiality is exceptional. In this respect, confidentiality is an exceptional legal way that can be applied for protecting legal interest and obtaining public benefit. Confidentiality emerges as a legal institution in many areas such as private life confidentiality, professional and commercial confidentiality, administrative confidentiality and state confidentiality. State confidentiality, which is one of these cases of confidentiality, is defined as "State Secret" in our law, and shows a number of different features from other types of confidentiality in law. In this respect, after mentioning about confidentiality in law and the ways the concept of confidentiality is discussed in different legal disciplines, revealing the concept of state secret and drawing its boundaries will be tried. While secret, as a concept, is the information that is not allowed to be accessed by people other than the ones who need to know, it becomes necessary to attempt to define the unknown with known legal concepts. In this thesis, not only the types of crimes about state secrets and espionage regulated in the Turkish Criminal Law; but also concepts of state secret and espionage in the context of fundamental rights such as the right to information, freedom of thought and opinion, freedom of press, and the right to a fair trial will be addressed. While trying to establish what should be understood from protected information - from the provision to disclosure or espionage activities -, how it should be determined and how it is determined, the difficulty and necessity of clearly drawing the scope and boundaries of the concept of state secret, which emerges as a standard in the context of limitation of fundamental rights will be emphasized.

The ways followed by different legal systems in defining and determining the limits of the concept of state secret, which is one of the reasons for restriction in the exercise of fundamental rights will be indicated, and within this context, the concept

of "national security", which is frequently used in defining the information that qualifies as a state secret will be tried to be explained. Apart from presenting the features of the concept of "National Security"; what should be understood from the concept of "Crimes Against the Nation and the State" especially in terms of our law and the boundaries of the concepts of "Security of the State", "Internal or External Political Benefits of the State" will be determined. Considering the difficulty in determining the boundaries of these concepts, the problem created by a type of crime prepared with state secrets in terms of the principle of legality in crime and punishment will be tried to be determined. In addition, together with the introduction of the concepts of state secrets in material terms and state secrets in formal terms in our law, the relationship between the concept of state secret in formal terms and administration as one of the direct consequences of the principle of legality in crime and punishment and the prohibition of creating crime and punishment through administrative transactions will be emphasized. On the other hand, with the acceptance that crimes against state secrets are crimes of danger, revealing the features which are posing danger, that can be considered as a common element in terms of Crimes Against State Secrets and Espionage crimes regulated in the Turkish Criminal Law, will be tried. In terms of danger crimes, whether the action of the perpetrator is suitable to pose a danger on the subject of the crime will be interpreted, and especially while examining the freedom of thought and expression or freedom of press in the context of fundamental rights and the disclosure of confidential information together, the acceptability of these crimes as concrete - not abstract – crimes will be discussed.

In the third and last part of the thesis, while the way of organizing crimes against State Secrets and Espionage in the Turkish Criminal Law is introduced, some elements of these crimes will be compared to other foreign laws.

Keywords: State secret, state secret in material terms, state secret in formal terms, mosaic secret, espionage, national security, national defense, security of the state, whistleblowing

ÖNSÖZ

Devlet sırrının konusu bilgi olunca, bahse konu bilginin sır olarak gizli tutulması bazı temel hakların kullanılmasının sınırlandırılmasına sebebiyet vermektedir. Örneğin bilgiye ulaşma hakkı, kamusal veya bireysel bilgilenme hakkı olarak temel bir hak olarak kabul edilmekle beraber, devlet sırrı niteliğindeki bilgi bu hakkın bir istisnası veya sınırı olarak ortaya çıkmaktadır. Aynı durum düşünce ve ifade özgürlüğü hakkı ile basın özgürlüğü hakkı ve adil yargılanma hakkı bakımından da geçerlidir. İşte bu ve benzer hakların konusunu oluşturan bilginin, aynı zamanda devlet sırrının konusunu oluşturan bilgi olması halinde, ortaya çıkan hukuki sorunun halli ciddi bir problem olarak ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla devlet sırrı niteliğindeki bilginin sınırlarının belirlenmesi, hangi tür bilginin devlet sırrı olarak saklanabileceğinin, hangi tür bilginin asla devlet sırrı olarak saklanması kabul edilemeyeceğinin ceza hukuku ilkeleri de göz önüne alınarak saptanabilmesi son derece önem kazanmaktadır. Diğer taraftan devlet sırrı niteliğindeki bilginin gizliliğinin korunmasındaki amaç; bireylerin, demokratik bir toplumda, güven ve barış içinde özgürce yaşama haklarını korunması olarak belirlenince, temel hakların kullanılmasıyla devlet sırrı niteliğindeki bilginin gizliliğinin korunması arasındaki hukuki dengenin kurallarının belirlenmesinin gerekliliği de daha net bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu tezde, önce yukarıda bahsedilen hukuki sorunların ortaya konulmasına, daha sonra da bu sorunlar bakımından uygulanan çözümlerin değerlendirilmesine çalışılmıştır.

Bu konuyu çalışmamada beni teşvik eden, konunun sınırlarını belirlerken devlet sırrı kavramına sadece bir suçun unsuru olarak değil; genel olarak hukukta gizlilik olgusu ve temel haklar bağlamında yaklaşmam gerektiğini belirterek yön açan ve her türlü yardımı esirgemeyen danışmanım sayın hocam Prof. Dr. Adem SÖZÜER'e öncelikle teşekkür etmem gerekir. Tezin yazımına başladığım andan itibaren bu kararımı destekleyen, zorlu aşamalarda yardımını esirgemeyen ve moral veren hocam Prof. Dr. Ahmet GÖKCEN'e teşekkürlerimi sunarım. Tezin tamamlanma sürecinde hem akademik hem de idari katkılarını esirgemeyen, Sn Dr. Öğretim Üyesi Mehmet MADEN'e teşekkür ederim.

Bu tezin yazılmasında devamlı yanımda olan, yorulduğumda kolumdan tutup kaldıran, tezin tüm aşamalarında değerli fikirleri ile destek veren sevgili dostum Dr. Tayfun ÇALKAVUR'a, tezin ortaya çıkması, şekli görünümünü kazanmasında saatlerce uğraş veren Zeynep Armağan ŞAHAN'a sonsuz teşekkürlerimi sunmak durumundayım. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Öğrenci İşleri Bürosu Şef yardımcısı merhum Aysen ÖKSÜZ'e, hep gülen ve güven veren yardımları için müteşekkirim. O hiç unutulmayacak. Bütün bir tezin hazırlama sürecinde devamlı yanımda olup bana destek olan, birçok sorumluluğumu üzerimden alıp tezi bitirmem için bana alan açan, en önemlisi devamlı cesaret veren, sevgili eşim, dostum, ortağım Av. Derya Rengin Galatalı ORAL'a çok şey borçlu olduğumu ifade etmek isterim.

Son olarak, bu tezin kaynakçasında yer alan tüm bilim insanlarına ve yazarlara, teşekkür etmek isterim. Onları çalışmaları olmasaydı, bu çalışma da olmayacaktı.

İstanbul, 2021

Mehmet ORAL

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR LİSTESİ	xviii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GİZLİLİK, DEVLET SIRRI VE CASUSLUK

I. GİZLİLİK, DEVLET SIRRI VE CASUSLUK KAVRAMLARI.....	11
A. Gizlilik Kavramı.....	11
1. Genel Olarak.....	11
2. Bilgi Kavramı	13
3. Neden “Gizli Bilgi”	15
B. Devlet Sırrı Kavramı.....	18
1. Sır Kavramı	18
2. Genel Olarak Devlet Sırrı.....	20
3. Tarihsel Perspektifte Devlet Sırrı	23
a. Roma Hukukunda Devlet Sırrı	23
b. 16. ve 17. Yüzyıllarda Devlet Sırrı	26
c. Aydınlanma Çağı ve Sonrası.....	27
4. Devlet Sırrı Kavramı ile İlgili Terim Sorunu	29
5. Türk Mevzuatında Devlet Sırrı Tanımı.....	31
a. Türk Ceza Kanunu’nda Devlet Sırrı Tanımı	31
(1) Maddi Anlamda Devlet Sırrı	31
(2) Şekli Anlamda Devlet Sırrı.....	33
b. Türk Ceza Kanunu Dışındaki Kanunlarda Devlet Sırrı Tanımı.....	34
C. Casusluk Kavramı.....	35
1. Genel Olarak.....	35
2. Casusluk ve İstihbarat İlişkisi.....	38
3. Hukuki Bir Kavram Olarak Casusluk	41

4. Türk Mevzuatında Casusluk Tanımı	42
II. TÜRK HUKUKUNDA GİZLİLİK ALANLARI	43
A. İdari Gizlilik	43
1. Genel Olarak.....	43
2. İstihbarata İlişkin Bilgiler.....	45
3. İdari Gizliliğin Ceza Normu ile Korunması	50
4. Türk Ceza Kanunu'nda Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu	52
B. Kişisel Gizlilik	55
C. Ekonomik Hayattaki Gizlilik.....	57
D. Yargısal Gizlilik	60
E. Yasama Alanında Gizlilik	64
F. Devlet Sırrı ve Gizlilik Farkı	67
III. DEVLETLERARASI İLİŞKİLERDE DEVLET SIRRI, KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DEVLET SIRRI VE CASUSLUK TANIMI, GİZLİ BİLGİNİN SINIFLANDIRILMASI	69
A. Devletlerarası İlişkilerde Devlet Sırrı.....	69
1. Genel Olarak.....	69
2. Bilginin Sır Olarak Saklanması Uluslararası Yükümlülükler.....	71
a. İkili Anlaşmalar	71
b. Hükümetlerarası Örgütlere Katılmak	71
(1) Birleşmiş Milletler	72
(2) Avrupa Birliği	73
B. Karşılaştırmalı Hukukta Devlet Sırrı Tanımı	75
1. Birleşik Krallık	75
2. Birleşik Devletler	78
3. Almanya	81
4. İtalya.....	83
5. Fransa	84
6. Rusya.....	85
7. Çin Halk Cumhuriyeti.....	87
8. Kanunlardaki Devlet Sırrı Tanımları Üzerine Değerlendirme	87
C. Karşılaştırmalı Hukukta Casusluk Tanımı	88

1. Genel Olarak.....	88
2. Birleşik Krallık	89
3. Birleşik Devletler	90
4.Almanya	90
5. Fransa	91
6. İsveç	92
D. Gizli Bilgilerin Sınıflandırılması.....	92

İKİNCİ BÖLÜM

TEMEL HAKLARIN SINIRI OLARAK DEVLET SIRRI - TÜRK CEZA HUKUKUNDA DEVLET SIRRI VE CASUSLUK

I. TEMEL HAKLARIN SINIRI OLARAK DEVLET SIRRI	101
A. Genel Olarak	101
B. Bilginin Devlet Sırrı Olarak Saklanması Anayasal Temeli	103
C. Devlet Sırrı ve Milli Güvenlik ilişkisi	105
1. Milli Güvenlik Kavramı	106
2. Milli Güvenlik ve Devletin Güvenliği	119
3. Devletin İç ve Dış Güvenliği ve Milli Savunma	121
D. Temel Bir Hak Olarak İfade ve Basın Özgürlüğü ve Devlet Sırrı	123
1. İfade Özgürlüğü ve Basın Özgürlüğü Kavramları.....	124
2. İfade ve Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması	131
a. Birleşik Devletler Hukuku	132
b. Avrupa İnsan Hakları Hukuku	135
c. Türk Hukuku	136
3. İfade ve Basın Özgürlüğünün Sınırı Olarak Devlet Sırrı	140
4. Bir Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak İfade ve Basın Özgürlüğü	147
5. İfade ve Basın Özgürlüğü Kapsamında Yeni Bir Kavram: “Bilgi Uçurma” (Whistleblowing)	152
a. “Bilgi Uçurma” Kavramı	152
b. Bilgi Uçurmanın Korunması.....	153
c. Bilgi Uçurma ve Devlet Sırrı	156
E. Bilgi Edinme Hakkının Sınırı Olarak Devlet Sırrı.....	159
F. Adil Yargılanma Hakkı ve Devlet Sırrı.....	162

1. Genel Olarak.....	162
2. Delillerin Kullanılması İmkanının Devlet Sırrı Nedeniyle Sınırlandırılması	166
a. Türk Hukuku (5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Düzenlemesi) ..	166
b. Birleşik Devletler	170
c. Birleşik Krallık	173
d. Almanya.....	175
e. İtalya	175
f. Fransa	176
g. Rusya	176
h. Çin Halk Cumhuriyeti	177
ı. Değerlendirme.....	177
3. Terörle Mücadele Kapsamında Sır Teşkil Eden Bilgilere İlişkin Bazı Özel Uygulamalar	179
a. Terör Şüphelileri ve Gizli Kanıtlar	179
b. Terörle Mücadele ve Devlet Sırrı'na İlişkin Bazı Yargı Kararları	181
c. Değerlendirme	184
II. TÜRK CEZA HUKUKUNDA DEVLET SIRRI VE CASUSLUK	185
A. 5237 Sayılı Kanundan Önceki Dönem	186
1. 1926 Yılı Öncesi	186
2. 1 Mart 1926 tarihli 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu	188
3. 3038 sayılı Kanun Değişiklikleri (11.06.1936)	190
B. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu	192
1. Genel Olarak.....	192
2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçlarına İlişkin Bazı Ortak Hususlar	195
a. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçlarının 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlendiği Yer.....	195
b. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları ile Korunan Hukuki Değer	196
(1) Hukuki Bir Değer Olarak Millet-Devlet Kavramı	198

(2) Millete ve Devlete Karşı İşlenen Suç Olarak Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları.....	202
c. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçlarında Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi.....	205
(1) Belirlilik İlkesi Bakımından Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları	207
(2) İdarenin Düzenleyici İşlemlerle Suç İhdas Etmesi Yasağı Bakımından Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları	210
d. Tehlike Suçu Olarak Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları.....	213
(1) Genel Olarak Netice	214
(2) Tehlike Suçları	216
i. Tehlike	216
ii. Soyut Tehlike Suçu - Somut Tehlike Suçu ve Elverişlilik	220
iii. Tehlike Suçu ve Suça Teşebbüs ilişkisi	224
(3) Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçlarında “Netice”	227

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNU’NDA DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR VE CASUSLUK SUÇLARINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

I. TÜRK CEZA KANUNU’NDA KONUSU DEVLET SIRRI OLARAK BELİRLENEN SUÇLAR.....	236
A. Kanun’un Düzenlemesi.....	236
B. Korunan Hukuki Değer	243
C. Suçların Maddi Unsurları.....	246
1. Suçların Konusu.....	246
a. Maddi Anlamda Devlet Sırları	246
(1) Devletin Güvenliği	247
(2) Devletin İç veya Dış Siyasal Yararları	248
i. Genel Olarak Devletin Siyasal Yararları	248
ii. Devletin İç Siyasal Yararları	250
iii. Devletin Dış Siyasal Yararları.....	251
(3) Niteliği İtibarıyla Gizli Bilgi	253

i. Genel Olarak :	253
ii. Bilginin Gizliliğinin Tespiti	254
iii. Suç Olgusuna İlişkin Bilgi	259
iv. Önceden Açıklanmış Bilgi	266
v. Mozaik Sır Sorunu	274
vi. Bilginin Gizli Olması ve Casusluk	277
(4) Yabancı Devletin Maddi Anlamda Devlet Sırrı (TCK'nın 331. Maddesi)	282
(5) Fenni Keşif, Sınai Yenilik, Yeni Buluş	282
b. Şekli Anlamda Devlet Sırları	285
2. Hareket	289
a. Temin Etme (TCK'nın 327. ve 328. Maddeleri)	289
(1) Genel Olarak Temin	289
(2) Siyasal veya Askeri Casusluk Maksadı ile Temin (TCK'nın 328. ve 335. Maddeleri,)	293
(3) Uluslararası Casusluk Olarak Temin (TCK'nın 331. Maddesi)	295
b. Açıklama (TCK'nın 329., 330., 336. ve 337. Maddeleri)	295
(1) Genel Olarak Açıklama	295
(2) Siyasal veya Askeri Casusluk Maksadı ile Açıklama (TCK'nın 330. ve 337. Maddeleri)	303
c. Kullanma veya Kullanılmasını Sağlama (TCK'nın 333. Maddesinin 1. Fıkrası)	305
3. Fail	307
a. Genel Olarak	307
b. Uluslararası Casusluk Suçunda Fail (TCK'nın 331. Maddesi)	309
c. Maddi Anlamda Devlet Sırrını Görevi Nedeniyle Öğrenen Kişi (TCK'nın 333. Maddesinin 1. Fıkrası)	309
4. Mağdur	311
D. Suçların Manevi Unsurları	311
1. Genel Kast (TCK'nın 327., 329., 331., 333/1., 334., 336. Maddeleri)	312
2. Siyasal veya Askeri Casusluk Maksadı (TCK'nın 328., 330., 331., 335., 337. maddeleri)	314

3. Maddi Anlamda Devlet Sırrının Taksirle Açıklanması (TCK'nın 329. ve 336. maddeleri).....	319
E. Hukuka Aykırılık	321
F. Nitelikli Haller	328
1. Fiillerin Savaş Sırasında İşlenmesi	329
2. Fiillerin Devletin Savaş Hazırlıklarını veya Savaş Etkinliğini veya Askeri Hareketlerini Tehlikeye Sokması	331
3. Türkiye ile Savaş Halinde Olan Devletin Yararına İşlenmesi.....	334
G. Kusurluluk.....	334
H. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	336
1. Teşebbüs.....	336
2. İştirak	339
3. İçtima	342
II. DEVLET SIRLARI İLE İLGİLİ TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENEN DİĞER SUÇLAR.....	347
A. Devlet Sırlarına Erişmeyi Mümkün Kılan Vasıtalarla Yakalanma Suçu (TCK'nın 339. Maddesi).....	348
1. Kanun'un Düzenlemesi	348
2. Korunan Hukuki Değer	349
3. Suçun Maddi Unsurları	349
4. Suçun Manevi Unsuru.....	351
5. Hukuka Aykırılık	352
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	352
B. Askeri Yasak Bölgelere Girme Suçu (TCK'nın 332. Maddesi).....	354
1. Kanun'un Düzenlemesi	354
2. Korunan Hukuki Değer	355
3. Suçun Maddi Unsurları	355
a. Suçun Konusu: Devletin Askeri Yararı Gereği Girilmesi Yasak Yerler – Askeri Yasak Bölgeler.....	355
(1) Genel Olarak	355
(2) Devletin Askeri Yararı Gereği Girilmesi Yasak Yerler	356
(3) Askeri Yasak Bölgeler.....	357

i. Birinci Derece Askeri Yasak Bölgeler.....	358
ii. İkinci Derece Askeri Yasak Bölgeler	358
iii. Güvenlik Bölgesi	359
b. Hareket: Gizlice ve Hile ile Girmek.....	359
4. Suçun Manevi Unsuru.....	363
5. Hukuka Aykırılık	365
6. Kusurluluk	365
7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	366
C. Devletin Güvenliğine veya İç veya Dış Siyasal Yararlarına İlişkin Belgelerin Tahrip Edilmesi, Üzerinde Sahtecilik Yapılması, Tahsis Oldukları Yerden Başka Yerde Kullanılması ve Çalınması Suçu (TCK'nın 326. Maddesi)	368
1. Kanun'un Düzenlemesi	368
2. Korunan Hukuki Değer	369
3. Suçun Maddi Unsurları	370
a. Suçun Konusu: Devletin Güvenliği veya İç veya Dış Siyasal Yararlarına İlişkin Belge veya Vesikalar	370
b. Hareket.....	377
(1) Kısmen veya Tamamen Yok Etmek	378
(2) Kısmen veya Tamamen Tahrip Etmek	378
(3) Sahtecilik Yapmak	379
(4) Tahsis Olundukları Yerden Başka Bir Yerde Kullanmak	381
(5) Hile ile Almak.....	382
(6) Çalmak.....	383
c. Fail	385
d. Mağdur.....	386
4. Suçun Manevi Unsuru.....	387
5. Hukuka Aykırılık	389
6. Nitelikli Haller	391
7. Kusurluluk	391
8. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	392
D. Devlet Hizmetlerinde Sadakatsizlik Suçu (TCK'nın 333. Maddesinin 3. Fıkrası)	396

1. Kanun'un Düzenlemesi	396
2. Korunan Hukuki Değer	397
3. Suçun Maddi Unsurları	397
a. Suçun Konusu: Devlet Tarafından Verilmiş Görev	397
b. Hareket: Görevin Sadakatle Yerine Getirilmemesi.....	398
c. Netice: Bir Zararın Meydana Gelme İhtimalinin Ortaya Çıkması	399
d. Fail: Kamu Görevlisi	401
4. Suçun Manevi Unsuru	401
5. Hukuka Aykırılık	402
6. Kusurluluk	403
a. Genel Olarak	403
b. Zorunluluk Hali	403
c. Hukuka Aykırı Davranma Bilinci Sorunu	403
7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	405
E. Devlet Sırlarından Yararlanma ve Devlet Hizmetlerinde Sadakatsizlik Suçlarını Bildirmeme Suçu (TCK'nın 333. Maddesinin 4. Fıkrası)	406
1. Kanun'un Düzenlemesi	406
2. Korunan Hukuki Değer	406
3. Suçun Maddi Unsurları	407
a. Suçun Konusu	407
b. Hareket: İhbar Yükümlülüğüne Aykırılık	407
(1) İhbar Yükümlülüğü	407
(2) İhmali Davranış	409
c. Fail	410
4. Suçun Manevi Unsuru	411
5. Hukuka Aykırılık	412
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	412
F. "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" Bölümünde Düzenlenen Suçların İşlenmesini Taksirli Fiil İle Mümkün Kılmak veya Kolaylaştırmak Suçu (TCK'nın 338. Maddesi)	414
1. Kanun'un Düzenlemesi	414
2. Korunan Hukuki Değer	415

3. Suçun Maddi Unsurları	416
4. Suçun Manevi Unsuru.....	418
5. Hukuka Aykırılık	419
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	419
III. KANUN’UN DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR VE CASUSLUK SUÇLARINI DÜZENLEME ŞEKLİNİN GENEL DEĞERLENDİRMESİ	420
SONUÇ.....	422
KAYNAKÇA.....	449
ÖZGEÇMİŞ	490



KISALTMALAR LİSTESİ

A.B.D.	: Amerika Birleşik Devletleri
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AC	: Appeal Case
AHBVÜHFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
Aufl	: Auflage
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Art	: Article
AsYBK	: Askeri Yasak Bölgeler Kanunu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
AYDK	: Askeri Yargıtay Daireler Kurulu
BAE	: Birleşik Arap Emirlikleri
BeckOK	: Beck'sche Online- Kommentare
BEHK	: Bilgi Edinme Hakkı Kanunu
BEDK	: Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
B. No	: Başvuru Numarası
bs.	: Baskı
BVerfGe	: Bundesverfassungsgerichts
C.	: Cilt
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi

CIA	: Central Intelligence Agency
CIPA	: Classified Information Protection Act
Cir.	: Circuit
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Crim .	: Criminal Division
Çev.	: Çeviren
D.C. Cir.	: District Courts Circuit
E.	: Esas
EBYS	: Elektronik Belge Yönetim Sistemi
Ed.	: Editör
ECHR	: European Court of Human Rights
EHRR	: European Human Rights Reports
EWCA	: England and Wales Cort of Appeal
EWHC	: High Court of Justice of England and Wales
F.	: Federal
FBI	: Federal Bureau of Investigation
FOIA	: Freedom of Information Act
GCHQ	: Government Communications Headquarters
GSAAY	: Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Yönetmeliği
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Iss	: Issue
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBF	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
K	: Karar
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
MI5	: Military Intelligence Section 5
MI6	: Military Intelligence Section 6
MİT	: Milli İstihbarat Teşkilatı
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÜSBD	: Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi

NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
No	: Numara
NSA	: National Security Agency
NYU	: New York University
OUP	: Oxford University Press
OSA	: Official Secrets Act.
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
SDÜ	: Süleyman Demirel Üniversitesi
Sec.	: Section
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SSGY	: Savunma Sanayi Güvenliği Yönetmeliği
StGB	: Strafgesetzbuch
T	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİD	: Türk İdare Dergisi
UK	: United Kingdom
UKHL	: United Kingdom House of Lords
UKSC	: United Kingdom Supreme Court
UN	: United Nations
U.S Code	: United States Code
USCA	: United States Code Court Of Appeals
v.	: Versus
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Diğerleri
Vol	: Volume
WPA	: Whistle Protection Blowers Act

Y : Yargıtay
YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu



GİRİŞ

İnsanlık tarihi boyunca sır kavramına pek çok alanda ve farklı amaçla yer verildiği görülmektedir. Sır, sahip olunan ama paylaşılamayan bilgi olarak ortaya çıktığı gibi, sahip olunmayan ve ulaşılmak istenen üstün bilgi olarak da anlaşılmaktadır.

Sır, görece bir kavramdır; çağa, yere, duruma ve söz konusu olan kişi ya da kurumlara göre değişir, farklı anlamlara bürünür, kapsamı daralır veya genişler. Bu görecelik sosyal ve ekonomik şartlardaki değişime bağlıdır. Hangi çağda, hangi coğrafyada olursa olsun sır olanın insanoğlunda merak uyandırdığı bir gerçektir¹.

İnsanoğlunun toplayıcılıktan tarım toplumuna ve yerleşik düzene geçişi sürecinde, toplum arasındaki bireylerin iş bölümü de yavaş yavaş gelişmeye başlamıştır. Binlerce yıllık tecrübeler sonucunda insanlar ateş yakmasını ve bu ateşi sürdürmesini öğrenmişlerdir. Tarımsal ürünlerini saklamaya başlamış ve nispeten güvenli bir hayat düzeyine ulaşmışlardır. Böyle bir toplumda ateşi yakıp sürdüren, hayvanları güden, besinleri koruyan ve bu işlerde zamanla uzmanlık edinen kişiler, özel bir önem kazanmışlardır. Bu kişiler aynı zamanda son derece korkulan korkulduğu için de tapılan doğa olayları ile insanlar arasında bir çeşit köprü durumundadırlar. Bunlar yerine göre, büyücü rahip, bilgin veya sanatçıdırlar. İnsanların büyük çoğunluğu için anlaşılmasız olan doğa olaylarının sırrını bu kişilerin bildiği sanılır veya öyle kabul edilirdi. Bilinmez olan hangi çağda ve hangi coğrafyada ve hangi durumda olursa olsun; insanda hem bir merak hem de bir korku kaynağıdır². Zamanla dini veya seküler liderlerin toplumların temel ihtiyaçları olan su ve gıda gibi temel maddelerin depolanması, korunması ve dağıtılmasını üstlendikleri ve böylelikle devlet olgusuna doğru gidildiği de görülmektedir. Yazının icadıyla insanoğlunun edindiği ve oluşturduğu bilgiyi kayıt altına alıp, saklamak mümkün hale gelmiştir.

Bilginin, bireysel, toplumsal, ekonomik, siyasal ve askeri alanlarda sağladığı üstünlüğün fark edilmesiyle bilgiye sahip olan sınıflar da oluşmaya başlamıştır. İster sosyal, isterse askeri isterse ekonomik olarak bilgiyi üretmek, saklamak ve geliştirmek

¹ Atilla Tokatlı, **Gizli Örgütler**, İstanbul, Gezegen Yayınevi, 1985, s.16.

² Tokatlı, **Gizli Örgütler**, s.18-19.

gücün kaynağı olarak ortaya çıkıyordu. Başlangıçta belki mütevazı uygulamalar, tarihte giderek toplumları ve devletleri üstün kılan bir bilgi manzumesine dönüşmüştür. Toplumları birbirine üstün kılan, ayrıcalık veren sosyal, siyasal, ekonomik ve askeri alandaki bilgilerin hiç değilse bir süre sır olarak saklanması yatmaktadır.

İlk çağ uygarlıklarında sır olgusunun önemli bir yer tuttuğunu, aynı zamanda da bu sırrın dinsel ve yönetsel ortak bir karakter gösterdiğini söylemek mümkündür. Örneğin, Mısırlılar sahip oldukları bilgileri herkese açık etmiyorlardı. Bu bilgileri kraliyet dünyasına girecekler ve eğitimleri, öğrenimleri, doğuştan gelen özellikleri açısından belli kriterleri dolduran en değerli rahipler arasından seçilen kişilere saklıyorlardı. Mısır'ın sırları, rahipler ve Firavunlar dışında yalnızca seçilmiş birkaç kişiye açılmıştır³. Aynı şekilde, Yunan **Pantehonun'da** Demeter Tapınağı'nın yarı karanlığında saklanan **Eleusis'in** sırları, müritlerine ölümden sonra mutluluk vaat eden bir kültün ayinlerini büyük bir gizlilik içinde gerçekleştirir⁴. Benzer örnekleri, tüm dünya coğrafyasında yayılmış farklı uygarlıklar açısından da çoğaltmak mümkündür. Bu anlamdaki sır, dinsel bir karakter göstermekte olup; felsefi terminolojide sırdan çok gizem, olarak adlandırılmaktadır. Gizem, açıklanamayıp gizlenen anlamındadır. Gizemciliğin temeli, Mısır'da **Hermesçilik**, Yunan'da **Orfeosçuluk** ve **Pitogorasçılık** gibi ilkçağın gizemsel dinleridir. Bu dinler halka kapalıydı ve törenleri gizli yapıldı. Sıradan insanların ulaşamayacakları varsayılan bilgilerin gizlenmesi gerekiyordu⁵.

Gizem her ne kadar, dinsel karakter taşıyan bilgi olarak tanımlansa da bu dönemde dinsel normların egemen siyasal iktidarın hizmetinde ve onun otoritesinin bir parçası olduğu da rahatlıkla söylenebilir. Siyasal egemenin otoritesi ile dinsel bilginin iç içeliği sonucunu doğuran bu olgu, gizem ile sır olanın da zaman zaman birbirine karışmasına sebep oluyordu. Örneğin, Mısır'da rahipler, siyasal egemen Firavun'un tanrısal sırlarını bilen ve yaşatan bir sınıfı oluşturuyordu. Aynı şekilde rahipler, Nil Deltası'nda suların yükselme takvimine sahip olup; bu bilgiyi dinsel bir ayrıcalık olarak saklıyordu. Bu bilgi, sırdı ve tanrısal bilgi olarak gizleniyor, siyasal egemenin tanrısallığı olarak halk tarafından kabulü işlevinin görmesine yardımcı oluyordu.

³ Jean- François Signier, **Gizli Örgütler**, Çev. Birsen Uzma, İstanbul, Oğlak Yayınları, 2005, s.12.

⁴ Signier, **Gizli Örgütler**, s.20.

⁵ Orhan Hançerlioğlu, **Felsefe Ansiklopedisi**, C.II, 3.bs., İstanbul, Remzi Kitapevi, 2000, s.235.

Bununla beraber, gizem ile sır her ne kadar zaman zaman iç içe geçmişse de farklı kavramlardır ve gizem sır olmadığı gibi hukukun konusu olmanın da uzağındadır.

Sır kavramı, eski çağlarda beri varlığını sürdüren bir olgudur. Çağlar boyu sırrı ifşa etmemek bir erdem göstergesi olarak algılanmakta ve bu kurala aykırı davranmak ise, toplum tarafından dışlanma cezası ile karşı karşıya bırakılmaktaydı. Nitekim **Hipokrat** Yemini ile birlikte hekimlere hastalarının sırlarını açıklamama yükümlülüğü yazılı olarak düzenlenmiştir. Bu yükümlülük aynı zamanda kutsal bir ödev⁶ olarak kabul edilmiştir. Roma Hukuku'nda da hekimlere sırrı ifşa etmeme yükümlülüğü getirilmiştir⁷. Kilise hukukunda, sır saklama yükümlülüğü, avukatlar, hekimler, hakimler ve katipler için de söz konusu olduğu görülmektedir. Fakat kişiler hâkim karşısında doğruyu söylemek zorundadır. Yani diğer taraftan mahkemeler huzurunda sırrı ifşa etmek bir temel yükümlülüktür⁸. İslam Hukuku'nda da davayı takip eden kişiler ve hekimler tıpkı kilise hukukunda olduğu gibi, yaptıkları iş nedeniyle öğrendikleri bilgiyi açıklamamak haklarına sahipti⁹.

Kilise hukuku ile birlikte devlet sırlarının yeniden dinsel ve kutsal bir kimliğe büründüğü görülmektedir. Din adamları, günah çıkarma seanslarında öğrendikleri bilgileri sır olarak saklama yükümlülüğünde olsalar da, kralın şahsiyetine karşı işlenen suçlar söz konusu olduğunda bu durumu ihbar yükümlülükleri vardı. Bu dönemde kralın şahsiyetine karşı işlenen suçları haber vermek bir din adamı için artık bir ödev niteliğini de kazanmıştı¹⁰. İslam hukukunda da devlet memurları ve mesleği gereği sır saklamak zorunda olan görevlilerin, insanların mal ve şereflerini korunması durumunda kaldıklarında, sır niteliğindeki bilgiyi açıklamaları mümkün olabiliyordu¹¹.

⁶ Hamide Zafer, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Hekimin Meslek Sırrını Saklama Yükümlülüğü" Sağlık **Hukuku'nda Dünyadaki Son Gelişmeler**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2009, s.35.

⁷ Süheyl Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978, s.12.

⁸ Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, s.33.

⁹ Hüseyin Öresin, "Günümüz Hukukuyla Mukayeseli Olarak İslam Hukukunda Özel Hayatın Korunması," Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 54. (Çevrimiçi) <http://www.tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, 12.12.2019.

¹⁰ Eylem Aksoy Retornaz, **Türk Ceza Hukukunda Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 8-9.

¹¹ Mustafa Reşit Belgesay, **Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963, s 244.

Endüstri devriminden sonra sahip olunacak bilgi çeşitlendiği gibi bu bilgiye sahip olan toplumsal sınıfların da çeşitlendiği görülmektedir. Özellikle ticaret yollarının açılması ve toplumsal üretim ve ticaretin çeşitlenip yeni sosyal sınıfların ortaya çıkması yeni bir dünya ortaya çıkarmış, mülkiyetteki çeşitlenmeyle bilgiye sahip olmadaki değişim aynı anda yaşanmıştır. Ticarete ve üretime ilişkin bilgi, rekabetin yaşandığı ortamda rakiplerden saklanan ciddi bir değer olarak ortaya çıkmıştır. Ticari sır ve üretim sırları buna en güzel örnektir. Bu dönem aynı zamanda bilginin hükümdarın mülkiyetine konu olduğu ve özellikle yönetime ilişkin bilgi üzerinde hükümdar hariç hiç kimsenin bir hakkı olmadığı dönemin de sonlanmaya başladığı dönemdir.

Hakimiyetin hükümdardan halka geçtiği demokratik sistemlerde tüm kamusal alanın olduğu gibi bilginin sahibi de halk olmuştur. Devlet artık halkın güvenliği, mutluluğu ve refahı için var olan ve faaliyet gösteren bir araç olunca, devletin kendisine ait bir varlığı ve hakkı da söz konusu olamamaktadır. Devlet yüklendiği asli görevini yerine getirme fonksiyonun gerektirdiği teçhizatla donanmıştır ve kamusal alanda ne varsa sahibi halktır. Bilgi de bunlardan birisidir. Özellikle II. Dünya Savaşı sonrası kurulan yeni düzende demokratik sistemin özü böyle belirmiştir.

Devletin görevlerini yerine getirmesi sırasında, kamusal alanın gerçek sahibi olan halk ve onu oluşturan bireyler, yönetime katılmak ve özellikle yönetsel faaliyetlerin kamu yararı esasına göre yapılıp yapılmadığını denetleme hakkına sahiptirler. Bireylerin bu demokrasinin bir gereği olarak kamusal yaşama katılmaları, kamusal yaşam içinde rol üstlenebilmeleri, yönetsel faaliyetleri hakkında doğru, çarpıtılmamış bilgiye ulaşmaları ile mümkündür. Demokratik açıklık ve katılımcılık, demokratik düzenin ilk aşamasıdır ve bunun mümkün olmadığı durumda ise demokratik sistemin mevcudiyetinden bahsetmek mümkün değildir. Bugün için görevleri gittikçe karmaşılaşan devlet mekanizmasının, faaliyetlerinin açıklığı ve denetlenebilirliği demokratik yaşamın vazgeçilmezi olmuştur.

Demokratik, açık ve böylelikle çoğulcu devletin karşıtı tek sesli kapalı devlettir. Malumdur ki çoğulculuk ancak açıklıkla mümkün olur. Öyleyse gerçekte kamusal alana sahip olan kişi, kamusal faaliyetlerin ürettiği bilginin de sahibidir. Bu

bilgi kamusal alanın asli unsuru olan bireyin erişimine açıktır. Bununla birlikte, devletin yüklendiği görevleri ve bu görevlerin yerine getirilmesi sırasında ortaya çıkan bazı tür bilginin herkesin erişimine sunulmasının mümkün olmadığı durumların varlığı da kaçınılmazdır. Demokratik açık toplumlarda bir istisna olarak beliren bu gizlilik alanları son derece sınırlıdır ve belirli bir kamusal yararı sağlamaya yöneliktir. Başka bir anlatımla demokratik açık devletlerde açıklık kural, gizlilik ise istisnadır ve gizlilik ancak ve ancak kamusal üstün bir yarara yönelik olmak zorundadır. Gizliliğin tek meşru sebebi, kamusal yararı sağlama amacıdır.

Devlet sırrı ise genel anlamda devlet gizliliği içinde küçük bir kümeyi oluşturan, istisna olanın istisnası durumunda bir olgudur. Büyük küme olan gizlilik, hukuki üstün bir menfaatin sağlanmasına yöneliktir. Devlet sırrı ise bu gizlilik kümesinin bir alt kümesidir ve devletin en eski ve asli görevi olan güvenliği sağlama fonksiyonuna ilişkindir. Bu özellik devlet sırrı niteliğindeki bilgiyi diğer gizli bilgilerden ayırmaktadır. Bu sebeple devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluğu konu alan bu tez hazırlanırken önce gizlilik, devlet sırrı ve casusluk kavramları ve bu kavramlara tarihsel süreçte verilen anlam ile mevzuatımızda bu kavramlara ilişkin düzenlemelere yer verilecektir.

Daha sonra devlet sırrı dışındaki diğer gizlilik alanları incelenecek, açıklığın kural olduğu demokratik devlette, çeşitli hukuki menfaatlerin temini için gizliliğe ihtiyaç duyulan diğer alanlar hakkında açıklamalarda bulunulacaktır. Hukukta gizlilik alanları dendiğinde önce idari gizlilik konusu irdelenmeye çalışılarak, idarenin açıklığı kuralı karşısında kamusal yararı sağlamak amacıyla oluşturduğu gizlilik alanları tespit edilecek; Bilgi Edinme Hakkı Kanun'un sistematigi içinde bireylerin idarenin gördüğü fonksiyon gereği gizli tutmak durumunda kaldığı bilgi türleri üzerinde bir gruplandırma yapılmaya çalışılacaktır. Kişisel bir hak olan kişisel gizliliğin de kamusal bilgilenmenin ve açıklığın bir istisnası olduğu dikkate alınarak, anayasal bir hak olarak da ortaya çıkan kişisel gizlilik konusunu anayasal ve yasal sınırlarıyla beraber ortaya konduktan sonra, bir diğer gizlilik türü olan ekonomik gizlilik ve bu başlık altında, ticari sır, meslek sırrı gibi gizlilik hallerinin ana hatları çizilecektir. Temel olarak açıklığın esas olduğu devletin yargı fonksiyonu içinde çeşitli kamusal veya kişisel hukuki menfaatler esas alınarak yaratılan ve yine istisna olan yargısal gizliliğe ilişkin

değerlendirme yapıldıktan sonra; yasama fonksiyonu içinde geçerli olan gizlilik alanlarına değinilecektir. Bu çalışmanın asıl konusu olan devlet sırrı niteliğindeki bilgiler ve bu bilgiler üzerinde işlenen suçlar olmakla, öncelikle çeşitli alanlardaki istisnai nitelikteki gizlilik hallerinin kurallarını ortaya koymak ve sonrasında devlet sırrı konusuna girmek tercih edilmiştir. Ayrıca burada gizlilik ile devlet sırrı arasındaki fark ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Devlet sırrı niteliğindeki bilginin tanımlanmasındaki güçlük, onu diğer gizlilik alanlarından farkını koymakla da ortadan kalkmamaktadır. Bu itibarla devlet sırrı kavramı ve tarihsel bir bakış ile sınırlarını belirlemeye çalışırken, terim sorunun da ortaya konulması zarureti hasıl olmuştur. Gerçekten, birçok yabancı hukukta devlet sırrı niteliğindeki bilgi için farklı terimlerin kullanıldığı görülmektedir; devlet gizliliği, resmi sır, hassas bilgi, sınıflandırılmış bilgi kavramları örnek olarak gösterilebilir. Bu itibarla farklı yabancı kanunlarda kullanılan terimler bu bölümde ifade edilmeye çalışıldıktan sonra, kanunlarda devlet sırrı niteliğindeki bilginin ne şekillerde tanımlandığı ortaya konacaktır. Böylelikle devlet sırrı niteliğindeki bilgiyi tanımlamadaki büyük zorluğun birçok yabancı ülke kanunu bakımından da geçerli olduğu hususu ortaya konacaktır.

Devlet sırrı niteliğindeki bilgiyi diğer gizli bilgilerden ayıran temel unsurun bilginin konusu olduğunu ve devlet sırrı niteliğindeki bilginin konusunun da güvenlik veya savunmaya ilişkin bilgi olduğunu belirttikten sonra, insan hakları mahkemelerinde, yabancı kanunlarda ve ülkemiz hukukunda ortak olarak kullanılan milli güvenlik kavramının özellikleri ortaya konmaya çalışılacaktır. Milli güvenlik veya milli savunma kavramı bu tezde örneklemeye çalıştığımız tüm uluslararası hukuk uygulamalarında ve yabancı devlet hukuklarında devlet sırrının korunmasındaki kamusal yarar olarak belirtilmiştir. Bu itibarla bu kavramın içeriğinin belirlenmesi devlet sırrı niteliğindeki bilginin sınırlarının çizilmesinde hayati bir öneme haizdir. Aynı zamanda bu kavram hukuk tarafından korunması gereken kamusal bir yarar olduğundan, milli güvenlik veya milli savunma menfaatinin diğer hukuki menfaatler ile ilişkisi de önemli bir konu olarak ortaya çıkmaktadır. Gerçekten üstün bir kamusal menfaati ifade eden güvenlik hakkının diğer temel haklar üzerindeki daraltıcı etkisinin kurallarının belirlenmesi mecburiyeti de ortaya çıkmaktadır.

Devlet sırrı, kamusal ve aslen kamuya ait bir bilginin kamudan gizlenmesi olunca, bir kısım temel hakların da sınırını oluşturduğu görülmektedir. Yani devlet sırrının korunması zarureti, birtakım temel hakların kullanılmasının sınırlanmak durumundadır. Buradan hareketle, devlet sırrı ile onun yakından etkilediği temel haklar arasındaki ilişki uluslararası insan hakları mevzuatı ve uygulamaları, bazı yabancı ülke mevzuatı ve ülkemiz mevzuatı dikkate alınarak açıklanacaktır. Özellikle demokratik yaşamın en temel haklarından olduğu kabul edilen ifade özgürlüğü hakkı ve bu bağlamda basın özgürlüğü ile devlet sırrı niteliğindeki bilgi arasındaki ilişki ortaya konmaya çalışılacaktır. İfade özgürlüğü hakkı, kişinin serbestçe oluşturduğu düşüncelerini ister tek başına isterse de kitle iletişim araçlarıyla serbestçe açıklayabilmesi olarak anlaşılmca, devlet sırrı niteliğindeki bilginin bu kapsamın dışında tutulmasının hukuki kuralları belirlenmeye gayret edilecektir. Devlet sırrı niteliğindeki bilgiye yetkisiz olarak erişimin ve bu bilgiyi açıklamanın bir suç olduğu düşünüldüğünde; anayasal bir hakkın, örneğin basın özgürlüğünün devlet sırrı niteliğindeki bilgiyi temin ve açıklama suçlarının hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırabilip kaldıramayacağı veya daha başka bir anlatımla haber verme hakkı ve basın özgürlüğünün doğurduğu hakların kullanılmasının, devlet sırrlarına karşı işlenen suçlar bakımından bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilip edilemeyeceği yine bu kısımda incelenecektir. Anayasal bir hakkın kullanılmasının suç olarak kabulü mümkün olmamakla beraber, devlet sırrı niteliğindeki bilginin korunmasındaki kamusal menfaat ile ifade ve basın özgürlüğünden beklenen kamusal menfaatin karşılaştırılması ve bunun hukuki kural ve ilkelerinin belirlenmesinin önemine vurgu yapılacaktır.

Devlet sırrı niteliğindeki bilginin korunması (gizli tutulması mecburiyeti) sadece ifade ve basın özgürlüğünün değil, adil yargılanma hakkı ve bilgilenme hakkı gibi başka temel haklar ile de zaman zaman çelişkiler oluşturduğu; burada da hakların yarışması kurallarının belirlenmesi gerektiği yine bu kısımda ele alınacaktır. Gerçekten bilgi edinme hakkı kabaca kamunun sahibi olduğu kamusal bilgiye kolayca ulaşabilmesi olarak tanımlanınca; yine kamusal menfaat gereği bazı bilgilerin devlet sırrı olarak saklanması mecburiyeti, hukuki olarak devlet sırrını, bilgi edinme hakkının doğrudan sınırlarından bir haline getirmektedir. Bilgi edinme hakkının temel bir hak olması niteliği ile en mühim kamusal menfaatlerden birisi olarak ortaya çıkan,

güvenliğin sağlanmasının hukuki ilişkisi de yine çalışmanın bu bölümünde incelenecektir.

Adil yargılanma hakkı vazgeçilmez bir insan hakkı ve aynı zamanda hukuk disiplinin en önemli etik değerlerinden birdir. Adil yargılanma kurallarının bulunmadığı bir düzeni hukuk düzeni olarak belirtmenin imkanı yoktur. Bugün için demokratik hukuk düzenlerinde, adil yargılanmanın kuralları konusunda bir fikir birliğinin bulunduğu söylenebilir. Mahkemelerin açıklığı, ceza muhakemesinde savunmanın sahip olduğu bazı haklar, iddianın ileri sürdüğü savlara ve bunların delillerine ulaşma hakkı, savunmaya ilişkin delillerin mahkemeye getirme ve getirilmesini isteme hakkı gibi haklar, adil yargılanma hakkının unsurları olarak kabul edilmiştir. Diğer taraftan devlet sırrı niteliğindeki bilginin gizli tutulması mecburiyeti ile bu hakların karşılaştırmasının yapılması da yine bu bölümde ifade edilecek; özellikle de terörle mücadele kapsamında alınan tedbirlerin adil yargılanma hakkı üzerindeki meydana getirdiği sınırlamalara devlet sırrı kavramı açısından değinilmeye çalışılacaktır.

Genelde idari gizlilik, özel devlet sırrı gerekçesi ile bazı kamu görevlilerinin zaman zaman bu gizlilik alanlarını genişletme eğiliminde oldukları; bazı hukuka aykırı işlemleri gizlilik perdesi içinde yapmaya çalıştıkları da görülmektedir. Dünya üzerinde coğrafya ayırt etmeksizin kamu görevlilerinin bu eğilimlerinin hukuk normlarıyla denetlenmesinin önemi de burada ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda hukuki bir kavram olarak beliren “bilgi uçurma (**whistleblowing**)” kavramına değinilecek ve bu kavramın genelde gizlilik hukuku özelde devlet sırrı hukuku bakımından önemi belirlenecektir.

Çalışmanın aynı bölümünde, önce Türk Ceza Hukuku tarihi dikkate alınarak ülkemizde kabul edilmiş tüm ceza kanunları ve bu kanunlarda devlet sırlarına karşı suçların ve casusluk suçlarının ne şekilde düzenlenmiş olduğu belirtilerek mevzuatımız bakımından devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının gelişimi, değişimi ve tarihsel kökleri de ortaya konacaktır.

Genel açıklamalar kapsamında, bu teze konu suçların Kanunda düzenlendiği yerin anlamı üzerinde durulacak ve bununla bağlantılı olarak incelemeye konu suçlarla

korunmak istenen hukuki yarar belirlenmeye çalışılacaktır. Lakin Ceza Kanunları yer alan suç ve cezaya ilişkin düzenlemelerin kabule göre tümü insanların temel haklarını korumaya yönelik olduğu ifade edilebilir. İncelenen suçların konusu, devlet sırrı niteliğindeki bilgi olunca, devlete ve devletin güvenliğine ilişkin kavramlar ile devlet ile devleti oluşturan insanları ifade eden millet kavramları üzerinde durulacak; devlet sırrı niteliğindeki bilginin, milli güvenlik olarak da isimlendirilebilen milli savunmaya ilişkin bilgiler olarak belirlenebileceği belirtilecektir. Soyut bir kavram olan milli güvenlik kavramı temel haklar boyutunda somutlaştırılarak siyasi olmaktan uzaklaştırılıp hukuki bir terim olarak ele alınacaktır. Sonrasında Türk Ceza Kanunu sisteminde devletin güvenliği olarak belirtilen kavramının içeriğinin somutlaştırılmasına gayret edilecektir.

Yine bu bölümde Türk Ceza Kanunu kapsamında temel hakların korunması ve devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları açısından önemli bir problem olarak ortaya çıkan suçta ve cezada kanunilik ilkesi cephesinden de konuya bakılacaktır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin hukuki sonucu olan belirlilik ilkesi ve yürütmenin suç ve ceza yapamaması kuralları çerçevesinde devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları değerlendirilecektir. Devlet sırrı niteliğindeki bilginin tanımlanması problematiği ve bu tanım içinde yer alan devletin güvenliği, iç siyasal yararları, dış siyasal yararları gibi sınırlarının çizilmesi çok zor kavramlarla, belirlilik ilkesinin beraber uygulanmasının zorluğu da burada ifade edilecektir. Aynı şekilde, şekli anlamda devlet sırları olarak tanımlamayı uygun gördüğümüz yetkili mercilerin mevzuata uygun olarak teminini ve açıklanmasını yasakladığı bilgilere ilişkin suçların yürütmenin düzenleyici işlemlerle suç yaratması yasağı cephesinden görünümüne ilişkin inceleme de burada yapılacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının basit hallerinin tümü soyut tehlike suçu olarak tanzim edilmiştir. Bu itibarla ceza hukukunda suçun bir unsuru olarak “netice” kavramının çeşitli hukuki görüşler kapsamında açıklanmasından sonra, tehlike suçu, soyut tehlike ve somut tehlike suçlarının gösterdiği genel özellikler ortaya konmaya çalışılacak ve bu konuda bazı yabancı kanunların düzenleme şekillerine de yer verilecektir. Devlet sırrı gibi tanımlanması güç bir kavrama yönelik suç düzenlemelerinde suçun konusu üzerinde

bir zararın oluşmasını beklemeksizin hatta bir zarar tehlikesinin ortaya çıkmasına dahi gerek duyulmaksızın suçun oluştuğunun kabulünün yarattığı hukuki sonuçlara da burada değinilecektir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun’nda Devlet sırlarına Karşı Suçlar ve Casuluk bölümünde yer alan suçlar, kanuni tanımda yer alan hareketin konusuna göre yeniden tasnif edilerek incelenecektir. 5237 sayılı kanununun devlet sırları ve casusluk suçkarını düzenleyen kısmının 765 sayılı Mülga kanun düzenlemesini fazlaca değıştirmediğı, bu düzenlemenin ise karmaşık ve kazuistik bir yöntem izlediğı belirtilerek, Kanun içinde düzenlenen suç tipleri, “Konusu Devlet Sırları Olan Suçlar” ve “Devlet Sırrı ile İlgili Türk Ceza Kanununda Düzenlenen Diğer Suçlar” şeklinde ikiye ayrılarak incelenecektir. Gerçekten kanunda karmaşık bir şekilde tanzim edilen devlet sırlarına karşı işlenen suçların hemen hepsinin tek bir maddede toplama imkanı mevcuttur.

Suç inceleme yöntemi olarak, önce ilgili suçun kanunda düzenlenme şekli belirtilecek, sonrasında ise suçla korunan hukuki menfaat belirlenecektir. Sonrasında suçların maddi ve manevi unsurlarına değinilecektir. Bu belirleme kapsamında, kanuni tanımda yer alan hareket ve hareketin konusu ortaya konacak; suçların basit hallerine ilişkin olarak kanuni tanımda ayrıca bir netice belirtilmemiş olmasına rağmen, bazı suçların incelenmesinde bir ara başlık olarak “netice” başlığına yer verilecek ve burada bazı yabancı kanunlardaki somut tehlike suçu düzenlemelerinden behsedilecektir. Bu bölümde TCK’nında düzenlenen devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk Suçlarının tümüne temas edilmekle beraber, özellik arzetmeyen suç unsurları için tekrara mahal vermemek için bir açıklamada bulunulmayacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GİZLİLİK, DEVLET SIRRI VE CASUSLUK

I. GİZLİLİK, DEVLET SIRRI VE CASUSLUK KAVRAMLARI

A. Gizlilik Kavramı

1. Genel Olarak

Gizlilik, gizli kelime kökünden gelmektedir. Gizli, başkalarından saklanan duyurulmayan, mahrem anlamındadır. Gizlilik ise gizli olma durumu ve mahremiyet olarak sözlüklerde ifade edilmektedir¹. Gizlilik ayrıca belirli sayıda kişilere yönelik açıklık olarak da tanımlanabilmektedir². Hukuki anlamda gizlilik kavramı, kişisel gizlilikten devlet fonksiyonlarındaki gizliliğe kadar geniş bir alanı kapsar. Bu bağlamda, gizlilik çeşitli boyutlarda devletin bütün organlarında geçerli olan bir olgudur. Yargı organında, bazı durumlarda duruşmaların kamuya kapatılması ve gizli yapılması, soruşturmanın gizli yürütülmesi söz konusu olabilir. Aynı şekilde yasama organında bazı durumlarda oylamaların gizli yapılması ve oturumların kapalı yapılması imkânı da mevcuttur. Yürütme organında da gizlilik vardır. İdare, yaptığı ve yapmayı planladığı işler hakkında da gizliliği korumaya büyük bir önem göstermektedir³. Kamu görevlilerinin kapalı kapılar ardında karar almasını ifade eden yönetimde gizlilik bazen de otoriter ve keyfi bir idare görünümünün ortaya çıkmasına sebep olur ve demokrasiyle de bağdaşmaz⁴. İdarenin karar alma sürecini bir içsel sorun olarak gördüğü ve bu süreci kapalı kapılar ardında yürüttüğü durumlar buna örnek olarak gösterilebilir. Bununla birlikte özellikle batı demokrasilerinde, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi, hizmet standartları ve

¹ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, Gizli ve Gizlilik maddeleri, Çevrimiçi <https://sozluk.gov.tr/>, 12.02.2017.

² Tekin Akıllıoğlu, “Yönetimde Açıklık- Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı”, AÜSBFD, C.XLVI, S.3, 1991, s.3.

³ Cemil Kaya, *İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s.48.

⁴ Lütfi Duran, “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, T.C Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu 17-18 Ocak 1998, AİD, C.XXXI, S.2, 1998, s.25.

bunların maliyeti ile ilgili olarak gizliliğin olamayacağı kabul edilmiş temel prensipler olarak ortaya çıkmaktadır⁵.

İdari gizlilik, kapalılık ve dışa kapalılık kavramları kullanılarak da tanımlanmıştır. Ancak bu kavramlar arasında farklılıklar mevcuttur. Gizlilikte önemli olan bilginin ya da içeriğinin başkalarınca bilinmemesidir. Burada kurum saklı tutma ödevi altındadır. Halbuki, kapalılık, etkinliklerin ve dosyaların yönetim dışında görünmemesi anlamına gelmektedir⁶. Kapalılık bir fiili durumdur. Kamu Kurum ve kuruluşlarının dıştan gelen her türlü etkiye karşı duyarsız kalmasını, çoğu eylem ve işlemlerin dıştan görülmemesini ve alınan kararların gerekçelerin açıklanmamasını ifade eder. Kapalılık, yönetimin hizmet yürüttüğü çevre ya da halka karşı duyarsızlığıdır⁷. Kimi yazarlara göre de kapalılık, yönetimde vurdumduymazlığın, sorumluluktan kaçmanın, tıkanıklığın, darboğazın, korku ve kuşkunun ifadesidir⁸. Başka bir anlatımla kapalılık, idarenin yönetilene, hizmet verilene, bireye karşı duyarsız davranıp katılım yollarını kapatmasıdır. İki partili sistemin doğası gereği, iktidardaki partilerin muhalefet partisinden bilgiyi kapalı tutmasının bir gelenek olarak kabul edildiği Birleşik Krallıkta bilgi edinme hakkının yerleşmesi anılan sebeple demokrasinin olmazsa olmazlarından biri olarak kabul edilmiştir⁹. Bu nedenden dolayı Birleşik Krallıkta kamu hizmetlerinin temel prensiplerinden biri olan “bilgi edinme hakkı ve açıklık” ilkesine göre, tam ve doğru bilgi, kamu hizmetlerinin nasıl çalıştığını, bunların maliyetini ve performansını, aynı zamanda da bu hizmetlerden kimin sorumlu olduğu konusunda isteyene bilgi verilmesini kapsar¹⁰.

Bürokraside gizliliğin önemli bir rol oynadığı da ifade edilmektedir. Gerçekten bir ülkedeki bürokrasinin yoğunluğu ile gizlilik arasında doğru bir orantı bulunmaktadır. Çünkü bürokrasinin en önemli özelliği, yapı ve işlemleri bakımından

⁵ Paul Craig, **Administrative Law**, 3th Edition, London, Sweet and Maxwell, 1994, s.126.

⁶ Akıllıoğlu, **Yönetimde Açıklık**, s.3.

⁷ Lassera Bruno-Lenoir Noelle-Strin Bernard, *La Transparance Administrative*, Paris 1987, s.3. Nakleden Musa Eken, “Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı”, **AİD**, C.XXVII, S.2, 1994, s.26.

⁸ Remzi Fındıklı, “Yönetimde Açıklık – Açık Yönetim” **TİD**, S.412, 1996, s.104.

⁹ Colin Pilkington, **Representative Democracy in Britain Today**, Manchester University Press, 1997, s.255.

¹⁰ Government and the Individual: Citizen's Means of Redress Aspects of Britain, **Stationery Office Books**, 1996, s. 5.

gizliliği esas alan bir örgüt modeli olmasıdır. Bürokrasinin hem bir organ olarak hem de bir organın işleyişinde söz sahibi olan yöneticiler olarak siyasi iktidar ve toplum üzerindeki gücünü artırabilmek için sahip olduğu bilgileri gizli tutma eğiliminin var olduğu belirtilmektedir¹¹.

Diğer taraftan gizlilik iki taraflı bir olgu olduğu da belirtilmelidir. Gerçekten, bazı durumlarda devlet fonksiyonlarında gizlilik gerekli olduğu kabul edilmelidir. Kamu görevlilerinin görevleri gereğince erişmiş oldukları bilgiler bakımından çeşitli nedenlerle gizlilik söz konusu olabilir. Örneğin kamu görevlisi, görevi gereği olarak bir kişiye ait kişisel verilere erişebilir. Bu bilgilerin gizli tutulması hukuk güvenliği ve üstün norm gereğidir. Bunun gibi yargılamaya ilişkin ve hatta devletin yasama fonksiyonuna ilişkin gizlilik alanlarına hukuk düzenlerinde ihtiyaç duyulduğu hususu da açıktır. Dolayısı ile devlet fonksiyonları bakımından gizlilik, bütün olumsuz tarafları ile beraber bulunması zaruri olan, hukuki bir kavramdır ve hukuk düzeninde önemli bir yer tutar.

2. Bilgi Kavramı

Gizlilik ancak bir bilgi bakımından söz konusu olabilir. Bu bilgi, bir kişinin özel hayatına, haberleşme içeriklerine, banka hesaplarına, ticari faaliyetlerine veya kişisel verilerine ilişkin olabileceği gibi, adli veya idari soruşturma işlemlerinin içeriğine ya da devletin güvenliği bakımından önem arz eden belirli olgulara, nesnelere veya tecrübelerle ilişkin de olabilir¹². Her ne kadar gizli bilgi kavramı içinde kişisel, ticari, mesleki bilgiler yer almakta ise de bu başlık altında sadece devlet fonksiyonları ile ilgili gizlilikten bahsedilecektir.

Sözlük anlamıyla bilgi: “İnsan aklının erebileceği olgu, gerçek ve ilkelerin bütününe verilen ad”dır¹³. Bilgi tek başına herhangi bir kayıt alınmaksızın hukuken bir anlam ifade etmemekte, bilginin kayıt altına alınması ise belge kavramını karşımıza çıkarmaktadır.

¹¹ Eken, “Kamu Yönetimde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı”, s. 33.

¹² İzzet Özgenç, “Devlet Sırrı ve Ceza Hukuku”, Ed. Adem Sözüer, **Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi** 26 Mayıs-4 Haziran 2010, C.I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 286.

¹³ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58a0911b853668.50147839. 12.02.2017.

“Bilgiye erişim”, veya “belgeye erişim” kavramları birbirleriyle kesişmekte olup, ikisi de oldukça geniş kavramlardır ve söz konusu bilginin kaydedilmiş olduğu birçok formatı (fotoğraflar, videolar, DVD’ler ve benzeri) içerirler. Avrupa Konseyi’nin 2009 tarihli Resmî Belgelere Erişime İlişkin Sözleşmesi’nin 1.2.b’ maddesinde Resmî Belge; “kamu yönetimlerince herhangi bir şekilde kaydedilmiş, oluşturulmuş, edinilmiş ve tutulan her türlü bilgi” olarak tanımlanmaktadır. 1049/2001 sayılı AB Yönetmeliği ise “belgeyi”, “içinde bulunduğu mecradan (kâğıt üzerinde veya elektronik formatta ses, görsel veya her ikisini de içeren bir kayıt olabilir) bağımsız olarak kurumun sorumluluk alanına giren politikalar, faaliyetler ve kararlarla ilgili konular hakkındaki içerik” olarak tanımlamıştır. Bu tanım “Avrupa Birliği’nin faaliyet alanına giren tüm alanlarda bir kurumun elinde olan, o kurum tarafından derlenmiş veya edinilmiş ve o kurumun elinde bulunan her türlü belge” için geçerlidir¹⁴.

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun 3. maddesinin “c” fıkrası, bilgiyi, kurum ve kuruluşların sahip oldukları kayıtlarda yer alan, bu kanun kapsamındaki her türlü veri olarak tanımladıktan sonra; aynı maddenin “d” fıkrası ise belgeyi; kurum ve kuruluşların sahip oldukları bu kanun kapsamındaki yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plan, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcıları olarak tanımlamıştır. Bilgi tek başına herhangi bir kayıt alınmaksızın hukuken bir anlam ifade etmemekte, bilginin kayıt altına alınması ise belge olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda belgenin niteliği ve anlamı önem kazanmaktadır¹⁵.

Birleşmiş Milletler standartlarına göre, kamu kuruluşları bilgi açıklamak zorundadır ve toplumun her üyesi bilgi alma hakkına sahiptir. Bilgi bir kamu kuruluşunun sahip olduğu tüm kayıtları içerir. Kayıtların hangi formatta olduğunun

¹⁴ Council of Europe Portal, (Çevrimiçi) <http://www.legalleaks.info/wp-content/uploads/2016/04/19.02.2017>.

¹⁵ Gürsel Özkan, **Demokratik Yönetimin Birinci Adımı Bilgi Edinme Hakkı**, Ankara, Türkiye Kamu-Sen Yayınları, 2004, s.37.

önemi yoktur. Bu itibarla, **Aarhus Sözleşmesi**¹⁶ bilgiyi: Yazılı, görsel, işitsel, elektronik veya diğer herhangi bir formatta bulunan bilgi olarak tanımlamaktadır¹⁷.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de resmi belgeleri; kamu kuruluşları tarafından elde edilmiş olan veya saklanan, herhangi bir formatta kaydedilmiş tüm bilgiler olarak tanımlamıştır¹⁸

3. Neden “Gizli Bilgi”

Gizliliğin bir taraftan temel bir hak olduğu diğer taraftan ise, temel hakların sınırlandırılmasının gerekçesi olduğu hususu belirtilmişti. Muhakkak ki, gizlilik, bir ihtiyaçtan doğmuştur ve hukuki bir yarara da hizmet etmektedir. Bu noktada iki hukuki prensip birbiriyle yarışmaktadır. Bunlardan birincisi; bilgi özeldir ve sahibine aittir. Bilginin hukuki bir temele dayanan sahibi, bilgiyi gizli kılabilir ve bu bilgiyi istediği kişilerle istediği oranda paylaşabilir. Diğer prensip ise bilgi, genel ve evrenseldir. Bu niteliği ile de herkesin erişimine açıktır. Bu iki prensibin birbiriyle yarışması ve aynı zamanda bir hukuk düzeni içerisinde var olmaları bir çelişkiyi değil, bilginin türüne ve hukuk düzeni içinde gördüğü fonksiyona göre ayırıma tabi tutulmaları şartıyla bir uyumu ifade eder.

Özellikle yönetimde mutlak bir açıklık mümkün olduğu söylenemez. Böyle bir açıklığın, yönetimin karar alma tekeline ortadan kaldıracağı kuşkusuzdur. Kararın hangi etkilere açık olduğunu kestirmek mümkün olmayacağı gibi idari örgütün kendisiyle yarışan öteki örgütlere karşı bağımsızlığını korumak da imkânsız hale gelecektir¹⁹.

¹⁶ 25 Haziran 1998 tarihinde Danimarka’nın Aarhus Kentinde Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu (ECE) tarafından imzaya açılmış olan ve 30 Ekim 2001 tarihinde yürürlüğe giren Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Çevresel Karar Verme Sürecine Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi (Aarhus Sözleşmesi), ele aldığı konular bakımından uluslararası çevre hukukunun gelişiminde yeni bir dönemi temsil etmektedir. Ahmet Güneş, “Aarhus Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme” **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, 2010, S.1, s.299.

¹⁷ Güneş, “Aarhus Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme”, s.303.

¹⁸ Cemil Kaya, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Resmî Belgelere Erişme Konusunda Üye Devletlere Tavsiye Kararı (2002)”, Ed. Özlem Bilgilioğlu, **TBB Dergisi**, C.XVIII, S.58, 2005, s.191.

¹⁹ Akıllıoğlu, “Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı”, s.2.

Gizliliğin sadece idareyi değil, özel yaşamın korunması başlığı ile bireyleri, ticari sırların korunması başlığı ile işletmeleri koruyan faydaları bulunduğu kuşkusuzdur. Aynı şekilde fikri ve sınâî haklar kapsamında ekonomik değere haiz buluş ve formüllerin korunması da yine gizlilik kapsamındadır.

Aynı şekilde milli güvenlik ile ilgili olarak, milli güvenlik ile doğrudan ilişkili olan bilgilerin gizli tutulmasının bireyin demokratik bir toplumda güven içinde yaşama hakkı bakımından gerekli olduğu kabul edilmelidir. Bu kapsamda özellikle istihbarata ilişkin bilgilerin açık olması milli güvenliğe ciddi şekilde zarar vereceği hususunda tereddüt yoktur. Milli güvenlikle ilgili bilgiler için geçerli olan temel ilke, hem iç hem de dış bilgi kaynaklarının korunması ve açıklanmamasıdır. Bilgi edinme hakkını kısıtlayan en önemli faktörün milli güvenlik olduğu konusu üzerinde tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte milli güvenliğin ne olduğuna yönelik net bir tanım da ortada yoktur. Yine de milli güvenlik kavramı içerisinde, savunma, istihbarat ve güvenlik alt başlıkları kendisini gösterdiği belirtilmelidir²⁰. Yasal metinlerde de milli güvenliğe ilişkin kesin tanım ve sınırlamalar mevcut değildir. Bu alanın yargı kararları ile belirleneceği konusunda belirli bir ittifak bulunmaktadır²¹. Bununla birlikte idari makamlar gizliliğe olan ihtiyacı ve güvenlik kavramının değer ve etkinliğini gereğinden fazla abartma eğilimindedir. Bu durumun da isteyerek ya da istemeyerek hak ihlallerine neden olduğu belirtilmelidir²².

Milli güvenlik gerekçesinin, devlet sırrı kavramının oluşumunun temel nedeni olarak kabul edildiği görülmektedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 19. maddesindeki²³ düşünce ve ifade hürriyeti, milli güvenlik kavramı gerekçe gösterilerek sınırlandırılmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken önemli husus şudur: Devlet güvenliği genellikle, parti çıkarı ve hükümet güvenliği ile karıştırılmaktadır²⁴. Halbu ki devletin güvenliği ile hükümet veya siyasi parti

²⁰ Ruth Costigan, Richard Stone, **Civil Liberties, & Human Rights**, 11th Edition, Oxford, Oxford University Press, 2017, s.305.

²¹ Anthony Wilfred Bradley, Keith Ewing. Christopher Knight, **Constitutional and Administrative Law**, 16 th Edition, London, Pearson 2014, s.559.

²² Peter Madgwick, Diana Woodhouse, **The Law and Politics of the Constitution of the United Kingdom, Harvester**, Wheatsheaf, London, 1995, s.269.

²³ Madde 19- Herkesin düşünce ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın, bilgi ve düşünceleri her yoldan araştırmak, elde etmek ve yaymak hakkını gerekli kılar.

²⁴ Krishna Iyer, **Freedom of Information**, y.y, EBC Publish, 1990, s.174.

menfaatleri bir birlerinden farklı kavramlardır. Milli güvenlik, devletin güvenliği ile beraber değerlendirilebilir, fakat devletin güvenliği ile kamu görevlilerin menfaatleri, siyasal iktidarların güvenliklerinin farklı kavramlar olduğu nhususnda tereddüt bulunmamalıdır.

Diğer taraftan bilginin serbestçe ulaşılabilir olması, devletlerin diğer devletler ve uluslararası organizasyonlar ilişkilerinde diğer taarlara adil olmayan bir avantaj sağlayabileceği kabul edilmelidir.. Burada muhatap devlet ya da organizasyonların kendi bilgi ve belgelerini açmamaları halinde, ilişkilerde adil olmayan bir durum söz konusu olacaktır. Gerek devletlerin uluslararası ilişkilerinde gerekse iç ilişkilerinde tüm bilgilerin açık olmamasının, aynı zamanda kamu görevlilerinin bilgiyi kullanarak kamu faaliyetlerinden kişisel ve hukuka aykırı çıkar sağlamalarına neden olabileceği de kabul edilmelidir²⁵.

Özellikle idari bilginin gizliliğinin demokratik toplum ve bireyin bilgilenme hakkı bakımından ciddi sakıncaları bulunduğu bir gerçektir. Devletin fonksiyonları bakımından gizlilik kapsamında özellikle yönetim mekanizmasının yarattığı gizlilik alanları bu konuda temel bir problem olarak ortaya çıkmaktadır. Gerçekten idari gizlilik olarak tanımlayacağımız bu alan, yönetimin toplum, siyasi iktidar ve parlamento karşısında gücünü artırır. Bu durumda kamu görevlileri, açıklığın getirmiş olduğu denetim mekanizmalarından kurtulur; kötü yönetim uygulamaları artar, yönetim daha totaliter hale gelir ve sonuçta gizlilik toplumu egemenlik altında tutmaya yarayan bir araç haline dönüşür²⁶.

İdari gizlilik, halkın yönetime katılmasına ciddi bir engel teşkil eder. Demokrasilerde birey, etrafında ola gelen iş ve işlemlerden haberdar olan, bunlara belirli aşamalarda katılan ve de denetleyen bir kişidir. Yönetim olgusunun gizlilik alanı arkasında gerçekleşiyor olması, bireyi içinde bulunduğu topluma ve idareye yabancılaştıracağı, demokratik katılımı ve halk denetimini imkânsız kılacağı tereddütsüzdür. Bu itibarla idari gizlilik, katılımcı, çoğulcu demokratik yönetim ilkeleri ile çelişki oluşturmaktadır. İdari gizlilik alanı ile demokratik yönetim kavramları arasında bir ters orantı bulunmaktadır. Gizlilik alanı ne kadar genişlerse

²⁵ Costigan,Stone, **Civil Liberty and Human Rights**, s.305.

²⁶ Eken, “Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı”, s.36.

demokratik düzen o kadar daralır. Batı demokrasilerinde, idarenin açıklığı ilkesi üç temel ölçüte bağlıdır. Bunlardan ilki, bireylerin ve toplulukların idarenin karar alım sürecine katılabilmesi, ikincisi, alınan karar ve işlemlerin uygulama şekillerini gözlemleyebilmesi ve son olarak da, karar alan ve uygulayan mercilerin işlemlerinden sorumlu tutulabilmesidir²⁷.

Açıklık ve bilginin ulaşılabilir olması demokratik düzenin bir gereği olarak ortaya çıkmaktaysa da diğer taraftan genel de gizlilik özelde ise devlet sırrı ise aynı demokratik düzenin varlık şartlarından biri kabul edilmektedir. Fakat bunun için devlet sırrı kavramının sınırlarının çizilebilmesi belirgin bir şekilde çizilebilmesi gerekmektedir.

B. Devlet Sırrı Kavramı

1. Sır Kavramı

Sözlük anlamı ile sır, varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şeydir²⁸. Hukuki olarak sır, genel olarak, herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin menfaatine zarar verme tehlikesi gösteren hususlar (bilgi) olarak tanımlanmaktadır²⁹. Sözlük anlamı ile sır ve gizlilik kelimelerini yakın anlamları taşıdıkları ifade edilebilir. Hukuki anlamda da sır olan bilgi ile gizli olan bilgi kavramlarının aynı hukuki konumu belirttikleri ve ikisi arasında fazlaca fark bulunmadığını söylemek mümkündür. Bu sebeple yarattığı sonuç bakımından bilginin sır veya gizli olmasından aynı şeyi kastettiğimizi ve fakat bilginin devlet sırrı olmasının bundan farklı olduğunu belirtmek gereklidir.

Genel anlamda sır öyle bir kavramdır ki, yalnız sahibi tarafından bilinmesinde, başka bir deyişle saklı kalmasında bir yarar vardır. Sırrın yalnız sahibi tarafından bilinmesinden söz ederken, bu kavramı olumsuz yönden de ele almak gerekir: herkesçe bilinen şeyler sırrın konusu olamaz. Başka bir deyişle bir hususun birden fazla kimse tarafından bilinmesi onun sır niteliğini kaybetmesine neden

²⁷ Colin Turpin, Adam Tomkins, **British Government and the Constitution: Texts, Cases and Materials**, 6th Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, s.468.

²⁸ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58a0911b853668.50147839. 12.02.2017.

²⁹ Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, s.4

olmaz³⁰. Bunun yanında, bilgi herkesçe biliniyorsa veya herkese açıksa, yani bilgiyi öğrenmek isteyenler hukuka uygun araçlarla bilgiyi elde edebiliyorlarsa, bilginin açık olduğu kabul edilir³¹.

Sırrın konusunu, belirli bir olayın beş duyu organı aracılığıyla bilinmesi teşkil eder. Olayın ya da bilginin başkaları tarafından bilinmemesi veya belirli bir çevre tarafından bilinmesi gerekir. Bu çevredekilerin sayıları tamamen nispidir, bir kişi olabileceği gibi, askeri kodların belirli bir askeri gurup tarafından bilinmesi, buna rağmen gizli olma niteliğini korumasında olduğu gibi birden fazla da olabilir³².

Bir bilginin sır olarak nitelendirilebilmesi için iki unsurun bulunması gerekliliği öğretide vurgulanmıştır³³. Buna göre, bir bilginin sır olarak kabul edilebilmesi için, sır sahibinin onu sır olarak saklanması konusunda sübjektif bir iradesinin bulunması lazımdır. Başka bir anlatımla sır sahibinin bilginin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmemesini istemesi aranmalıdır. Buna sübjektif unsur denilmektedir. Bir bilginin sır olarak nitelendirilebilmesi için ikinci unsur ise bu bilginin esasen başkaları tarafından bilinmemesi gereğidir. Bir bilgi başkaları tarafından biliniyor veya hukuka uygun olarak bu bilgiye erişilebiliyorsa artık bu bilginin sır olarak saklanması imkânı ve bu saklamada yarar bulunmamaktadır. Bu da objektif unsur olarak nitelendirilmektedir.

Sır, gerçek kişilerin bireysel yararları gereği gizli kalması gerekenden, tüzel kişilerin çıkarları için gizli kalması gerekene; kamu kurum ve kuruluşlarının yürütmekte oldukları kamu görevlerinin gereği gibi yerine getirilmesi için gizli kalması gerekenden, milli güvenlik gerekçesi ile gizli kalması gereken bilgi ve belgelere kadar geniş bir alana yayılmıştır. Sır kavramı, bir yandan kamusal yarar gereği korunacak bilgi ve belgeleri ifade ederken, diğer yanda özel hukuk tüzel kişilerinin hak ve menfaatleri gereği gizli kalması gereken bilgileri de ifade eder. Sır, insan hayatının ve beşerî ilişkilerinin her alanını sarmıştır. Bazı sır çeşitleri hukuk tarafından koruma altına alınmış olup, bunlar arasında en yüksek korumayı devletin

³⁰ Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, s.4.

³¹ Mehmet Emin Bilge, **Ticari Sırların Korunması**, Ankara, Asil Yayınevi, 2005, s.19.

³² Mehmet Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.50.

³³ Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, s.5 ; Mehmet Emin Bilge, **Ticari Sırların Korunması**, s.20 ; Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.50.

sırları alır. Devlet sırları haricinde özel hayata ve kişisel verilere ilişkin sırlar, meslek sırları, ticari sırlar, bankacılık sırları, müşteri sırları da hukuk düzeni tarafından korunmaktadır³⁴.

Bu haliyle sır öyle bir hukuki kavramdır ki, bir taraftan hukuk düzeni ve hatta ahlak kuralları bakımından korunması gerekli kişisel bir hak, diğer taraftan da kişisel haklarının bir sınırı olarak karşımıza çıkmaktadır. Sır bir taraftan kişisel ve ticari bir hak iken, diğer taraftan da kişi özgürlüklerini ciddi anlamda sınırlayan bir yükümlülüktür. Gerçekten, bir taraftan kişinin özel hayatının herkese açık olmaması, kişisel verilere ilişkin sırları, mesleği ile ürettiği bilginin sır olarak saklanması hakkı, gibi birçok sır alanı kişisel hakların kullanılması noktasında hukuk düzeni tarafından kişi lehine korunmuştur. Diğer taraftan da devlet sırrı kapsamında kişinin ifade özgürlüğü, bilgilenme hakkı ve basın özgürlüğü gibi birçok kişisel ve kamusal hakkının sınırını oluşturmuştur.

2. Genel Olarak Devlet Sırrı

Devlet sırrı ile gizlilik kavramları tüm anlamıyla birbirini ile örtüşen kavramlar değildir. Devlet sırrı, gizli olmakla beraber çok daha sınırlı ve dar kapsamlıdır. Gizliliğin kökenleri, kabile hayatındaki ihtiyar meclislerinin kapalı kapılar arkasındaki görüşmelerine kadar uzanır. Daha sonra, hükümet işlerinin monarkın sorumluluğunda olduğu ya da bu işlerin yönetilenlerden daha çok kendilerini ilgilendirdiği, yönetme fonksiyonunun halktan daha akıllı, daha olgun ve vatansever memurlarının işi sayıldığı inancının etkisiyle yönetim hayatında kurumsallaşmıştır. Gerçekten de gizlilik, toplumların idari ve siyasi yönden kurumsallaşmaya başlaması ile ortaya çıkmış ve devlet yönetiminin hem siyasi hem de idari yönüne egemen hale gelmiştir³⁵. Diğer taraftan, demokratik toplumlarda kişinin bilgi alma ve her türlü bilgiye ulaşma hakkının varlığı tartışmasıdır . Fakat aynı demokratik toplumların düzenini koruyabilmek ve toplumun güvenliğini sağlayabilmek için bazı bilgi ve belgelerin de gizli tutulmasına da ihtiyaç olduğu görülmektedir . İşte bu ihtiyaç, devlet sırrı kavramının ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

³⁴ Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.51.

³⁵ Lasserre Bruno-Lenoir Noelle-Strin Bernard, *La Transparence Administrative*, s.3 Nakleden, Musa Eken, “Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı”, **AİD**, C.XXVII, S.2,1994, s.30.

Devletler genellikle ya kurumların karar alma sistemlerini olumsuz etkileyeceği veya öğrenilmesi durumunda devletin güvenliğine içeriden ya da dışarıdan bir takım tehdit oluşturabilecek türden bilgilerin gizli kalması gerektiğini kabul ederler³⁶. Bununla her türlü gizliliği de devlet sırrı olarak belirtmek mümkün değildir. Başka bir anlatımla her gizli bilgi devlet sırrı değildir. Bu haliyle devlet sırrı, genel olarak gizlilik kümesinin bir alt kümesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Başka bir anlatımla özellikle idari gizlilik, devlet gizliliğini de (devlet sırrı) içine alan geniş bir alanı ifade eder. Devlet sırrı ise konusu ve kapsamı itibarıyla idari gizliliğin içinde kendine has bir alanı ifade eder. Konusu sadece güvenlidir. kapsamı ise son derece sınırlıdır.

Öyleyse genel hatları ile devlet sırrı: Açıklanması devletin savunması, bütünlüğü ve milletlerarası ilişkileri üzerinde tehlike veya zarar oluşturabilecek bilgi olarak tanımlanabilir. Her devletin karşı karşıya kaldığı tehditler, bu tehditlerin boyutu ve şekli, hatta devletin bulunduğu coğrafya ve devletin ekonomik ve siyasi yapısındaki farklılıklar tüm devletler için genel geçerli bir devlet sırrı tanımı yapılmasına müsaade etmemektedir.

Devlet sırrı, çoğunlukla ne olduğu bilinmeyen bir hususu tanımlamaya çalıştığı için sınırlarının belirlenmesi son derece güç olan bir kavramdır. Diğer yandan, temel hakların sınırlandırılmasında bir sınır ölçütü ve hatta ceza kanunlarında düzenlenmiş bir suç olarak da tanımlanması ise zaruridir. İnsan haklarına dayalı ceza hukuku kuralları cümlesinden ceza kanunlarında düzenlenen suç tiplerinde yer alan unsurların belirli olması kuralı karşısında; bir suçun maddi konusu olan devlet sırrının olabildiğince açık tanımlanması zarureti de hukuk güvenliği ilkesinin doğal bir sonucudur. Bunun yanında ilgililerinin dışında kimsenin bilmediği, bilemediği bir bilginin tanımını yapmak ise bilginin sır niteliğini tamamen ortadan kaldırma riskini de beraberinde getirmektedir.

Devlet sırrı, açıklanması halinde devletin güvenliğinin tehlikeye düşüren bilgiler olarak ifade edilince, devletin güvenliği kavramının da belirlenmesi

³⁶ Sandra Coliver, Joan Fitzpatrick, Piotri Hoffman, Stephen Rowen , **Secrecy and Liberty: National Security, Freedom Of Expression and Access to Information**, Commentary on the Johannesburg Principles, Martinus Nijhoff Publishers, Netherland, 1999, s.11.

mecburiyeti ortaya çıkar. Devlet, milletin ortak bir toprak parçası (vatan) üzerinde özgürce, barış içinde yaşamasını temini görevini üstlenmiş bir tüzel kişilik olarak kabul edilince, devletin, hukukça korunan kendine özgü değerlerinin de olmadığı ifade edilir³⁷. Bu kabulün aksi düşünüldüğünde; devleti hukukun temel amacı olarak kabul eden sistemlerde bireyin bilgilenmesi şeklinde bir haktan bahsetmek de mümkün olmayacaktır. Böyle bir devlette bireyin görevi, devlete tabi olmak ve verilen kararları uygulamaktan ibarettir. Bu nedenle bireyin alınan kararlar hakkında veya devletin işleyişi ile ilgili bilgilenmesi de gerekmemektedir. Hal böyle olunca da devlet sırrı kavramı ve bu kavramın sınırları bizzat idari güç tarafından serbestçe tayin edilebilmektedir. Bu kapsamda milli savunma veya milli güvenlik ile ilgili veya ilgisiz her şey devlet sırrı olarak kabul edilmekte; devlet sırrı da bu tip rejimlere keyfiliğin kılıfı anlamına gelmektedir³⁸. Nitekim, 18.yüzyıl ortalarına kadar süren müşterek hukuk dönemi, keyfi olması, eşitlik ilkesini bertaraf etmesi, cezalarda olağanüstü bir şiddet getirmesi nedeniyle, aydınlanma çağında ciddi şekilde eleştirilmiştir³⁹.

Devlet sırrı kavramı esasen insan haklarına dayalı demokratik devlet düzenleri için hukuki bir kavram olarak ortaya çıkar. Lakin demokratik olmayan devletin bireysel veya kamusal bilgilenme, hakların sınırlanması kurallarına ve düzenine ihtiyacı yoktur. Bu anlayışta devlet sırrı gibi açıklanması çok zor bir kavramı bir hukuki problem olarak ortaya koyma kaygısı da bulunmamaktadır. “Her şey devlet için hiçbir şey devletin dışında ve üstünde olmaz” inancının hâkim olduğu bir sistemin hukuki bir kurum olarak devlet sırrı kavramını tanımlamaya, kapsamını belirlemeye ve açıklamaya ihtiyacı da bulunmamaktadır. Burada devletin (idari gücün) içinde bulunduğu siyasal, sosyal ve ekonomik menfaatlerine göre hiçbir kurala bağlı olmaksızın sır alanları yaratıp veyahut da yaratılmış sır alanlarını kaldırması söz konusu olabilir. Temel hakların sınırlanmasında ölçü kavram olarak ortaya çıkan devlet sırrı kurumu, demokratik devlet düzenleri için hukuki bir kavram olarak algılanır ve değerlendirilir. Ancak bu sistemlerde hukuki bir kurum olarak devlet sırrına ilişkin normlar belirlenmiştir. Demokratik hukuk düzenleri içinde insan

³⁷ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**,12.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık , 2019, s.119.

³⁸ Çetin Özek, **Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1999, s.61-62.

³⁹ Adem Sözüer, **Suç Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1994, s.14.

hakları kavramı ile devlet sırrı kavramı arasında sürekli kavramsal bir mücadele bulunmaktadır.

Bugün için, hemen hemen tüm devletler bakımından, uluslararası ilişkiler alanında bütün durumlarda açık diplomasiden söz etmek mümkün değildir. Her hükümet, savunma güçleri ve savunma planları ile karşı istihbarat faaliyetlerine karşı bunların korunması ve başka ülkelerden kendi güvenliğine yönelik herhangi bir tehdidin kapsamını araştırmak için girişeceği istihbarat faaliyetleri konularında ülkesinin milli güvenliğinden sorumludur. Son olarak da hemen hemen tüm hükümetlerin uluslararası ilişkilerde bir hükümet ilişkiler ve milli güvenlik alanında sahip olduğu bilgileri açıklama zamanını takdir edebileceği yönünde genel bir kabulün bulunduğunu söylemek de mümkündür⁴⁰. Bu itibarla devlet sırrı alanın belirlenmesinde, devletin dış ilişkilerinin, savunması ve savunmaya yönelik faaliyetlerinin ve milli güvenliğinin gerektirdiği durumların birincil öncelik taşıdığını söylemek gerekir.

3. Tarihsel Perspektifte Devlet Sırrı

a. Roma Hukukunda Devlet Sırrı

Roma Hukukunda **Iniuria**⁴¹ kelimesi hukuka aykırı eylemleri tanımlamak için kullanılmıştır. Bu kavram kişinin vücut bütünlüğüne aykırı eylem ve işlemleri kapsamına almanın yanında, kişinin şeref ve haysiyetine yönelik davranışlarını da kapsamaktadır. **Ulpianus**, gizli olması gereken vasiyetin açıklanmasının sırrın ihlali olarak değerlendirmiştir⁴². Söz konusu ihlal varsa, vasiyetname sahibinin sırrın korunmaması nedeniyle dava açma hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir. Roma Hukuku'nda kamuya ilişkin sırların açıklanmasına dair düzenlemeler çok fazla bulunmamaktadır.

Devlet sırrı kavramına ilişkin ilk yazılı metin, **Tacitus**'un “Yıllıklar” adlı eserinde “imparatorluk evinin sırları” kavramı ile yazılı literatüre girmiş ve bu

⁴⁰ Norman Marsh, **Access to Government- Held Information: An Introduction**, London Steven & Son Ltd, 1987, s.8-9.

⁴¹ Türkan Rado, **Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku**, 8.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s.153.

⁴² Aksoy Retornaz, **Türk Ceza Hukukunda Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu**, s.7.

kavramın içinde imparatorluğun kendi ve aile hayatına ilişkin sırlar ile birlikte devlete ilişkin sırları da içinde barındırmaktadır⁴³.

Roma’da, devlet sırrı kavramının ilkel bir biçimi, genellikle **arcana imperii** ve **secreta imperii** olarak, sonraki dönemlerde, cumhuriyetin kurulmasını takiben, M.Ö. 6. yüzyılda **secreta ad rem publicam pertinentia** sözlükleri ile ifade edilirdi. **Secretum** kelimesi, köken olarak, **secernere** fiilindeki **cern** ifadesinden gelir ve “bölmek-ayırarak” anlamına gelmektedir. Kısmen benzer olarak **arcanum** kelimesi de **arca** ifadesinden gelmektedir ve devlet hazinesinin yer aldığı gümüş kabı temsil etmektedir. Buna göre her iki ifade de çoğunluğun bilgi sahibi olmaması için ayrılması ve gizlenmesi gereken bilgileri ifade etmektedir. Roma’nın genişlemesi ve Akdeniz bölgesinde kurduğu egemenlik ile birlikte, imparatorluk sırları da genişledi. Devlet sırları ile ilgili herhangi bir sistematik yasal disiplin olmamakla birlikte, uygulamada bilgiler en az üç sınıfta toplandı: Askeri sırlar, dini sırlar ve Senato tarafından belirlenen milli güvenlik ve uluslararası ilişkiler ile ilgili sırlar⁴⁴.

Jüstinyen Kanunları, askeri sır konusunda iki normu kapsamaktaydı ve daha spesifik olarak bu bilgilerin düşmanlara açıklanmasının engellenmesini içermekteydi. Her iki norm da Roma ordusunun belirli sınıflarına atıfta bulunmaktaydı: Keşifçiler, savaş alanının morfolojik özellikleri ile ilgili bilgileri toplama görevine sahip olan, bu sebeple düşmanla temasa geçmesi daha olası olan askerlerdi. Kanunların 3.4. maddesine göre, “Düşmanlar yakındayken kamptan belirlenen süreden uzun süre ayrı kalan ve kamptan ayrılan keşifçiler ölüme mahkûm edilirdi.”⁴⁵

“Askeri sırların” listesi zamanla ve yeni savunma ihtiyaçları ile birlikte artarak genişledi. Örneğin, Theodosius II’nin M.Ö. 438’deki kanununa göre, gemi yapımındaki sırlar ile ilgili yabancılara bilgi veren kişilerin ölüme mahkûm edilmesi planlanmıştı. O zamanlar Roma İmparatorluğu’nun en önemli şehirleri, gerçekten de deniz kıyısındaydı ve gemi yapımı ile ilgili bilgilerin açıklanması düşmanları güçlendirecek ve İmparatorluğun hayatta kalmasını tehlikeye atacaktı. Askeri sırlara

⁴³ Aksoy Retornaz **Türk Ceza Hukukunda Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu**, s.8.

⁴⁴ Carlo Mosca Stefano Gambacurta, , Giuseppe Scandone, Marco Valentini, **I servizi d’informazione e il segreto di Stato**, Guffire Editore, 2007, s. 461.

⁴⁵ Mosca Gambacurta, Scandone, Valentini,, **I servizi d’informazione e il segreto di Stato** s. 466-467.

ek olarak, Antik Roma’da yalnızca rahipler tarafından bilinen, Roma’nın koruyucu tanrılarının isimleri gibi bilgilerde sır olarak kabul ediliyordu. Dini sırlar, o zamanlar bir şehrin ancak Roma’nın koruyucu tanrılarının isimlerini belirli bir sırayla söylediğinde fethedilebildiğine inanılıyordu⁴⁶.

Roma sırlarının son sınıfına gelirsek, Senato üyelerinin, Senato²⁵ tarafından gizli tutulması gerektiğine karar verilen, güvenlik veya uluslararası politika ile ilgili bilgileri açıklaması yasaktı. Bu yasak yalnızca bir kere, Kartacalı birine yanlışlıkla Roma’nın Kartaca’ya karşı üçüncü bir savaş açma niyeti olduğunu söylenince ihlal edilmiş oldu. O olayda Kartaca’ya bilgiyi veren senatörün, Senatodan atılıp atılmadığı ile ilgili belirsizlik olmasına rağmen, gizli bilgilerin kazara açıklanmasının ardından gelen uygulamanın Meclisten atılma olduğuna inanılıyor. Bu ceza, gizli bilginin Meclis üyesi tarafından yanlışlıkla verilmesi halinde uygulanan bir cezadır. Gizli bilginin bilerek açıklanması halinde söz konusu durum, vatana ihanet sayılırdı⁴⁷.

Roma sisteminin yapısına bakıldığında, bilgiyi gizleme yetkisi, Senato, rahipler ve meclis **Comitium** arasında paylaşılmaktaydı. Her biri kendi etki alanı dahilinde devlet sırrı oluşturabilecek yetkinliğe sahipti. Hassas bilgilerin açıklanması ihanet olarak sayılıyordu. Antik Roma’da bu ifade ihanete ilişkin tüm davranışları kapsıyor olsa da başlangıçta bu suçun yalnızca devlet sırlarını açıklamak olduğuna inanılıyordu⁴⁸.

Krallık ve Cumhuriyet döneminde en yüksek otoriteler (genellikle konsüller), ihanetin önlenmesi amacıyla, halka açık duruşmalarda, zanlının hassas bilgileri açıklayıp açıklamadığına dair sorgulama yapmaktan sorumluydu. Devlet sırlarını açıklayanların kaçınılmaz olarak ölüm cezasına çarptırılmasından rahatsız olan bir kesim de Roma halkının arasında bulunmaktaydı. Ceza genellikle **Tarpeian** kayasından atılmak ve daha sonra kafa kesmek şeklinde uygulanmaktaydı⁴⁹.

⁴⁶ Mosca Gambacurta, Scandone, Valentini,, **I servizi d’informazione e il segreto di Stato** s. 477.

⁴⁷ Mosca Gambacurta, Scandone, Valentini,, **I servizi d’informazione e il segreto di Stato**, s. 468.

⁴⁸ Mosca Gambacurta, Scandone, Valentini,, **I servizi d’informazione e il segreto di Stato** s. 471.

⁴⁹ Mosca Gambacurta, Scandone, Valentini,, **I servizi d’informazione e il segreto di Stato** s. 473.

Yukarı da ifade edildiği üzere, Roma'da da bazı bilgilerin halka açık ve düşmanın erişebileceği şekilde olmamasının, devletin ayakta kalması için gerekli olduğuna inandıkları anlaşılmaktadır. Bu bilgiler askeri, dini veya politik olabiliyordu ve Roma İmparatorluğunun büyüklüğünün korumasını temel alıyordu. Bu sebeple yasal olarak bakıldığında, bu bilgilerin düşmana açıklanmasının Roma devletine karşı işlenecek en büyük suç olarak kabul edilmesi ve mümkün olan en ağır ceza ile cezalandırılması şaşırtıcı değildi.

b. 16. ve 17. Yüzyıllarda Devlet Sırrı

Tarih boyunca tüm devletler tarafından hassas bilgilerin gizlenmesinin önemi bilinmesine rağmen, 16. ve 17. yüzyıllarda merkezi devlet yapısının yeniden güçlenmesi ile, eski **arcana imperii** (imparatorluk sırları) kavramı yeniden gündeme geldi ve geniş bir şekilde kuramlaştırıldı. O zamanlar, pek çok bilimsel eser, yönetimin etkin olabilmesi için olmazsa olmaz araçların gizlilik olduğunu belirten, ulusal fayda doktrinini tanımlamaya başlamıştı. Barış veya savaş gibi çok önemli konularda, gizlilik en önemli şeydi. Hükümdarın amaçları, etkili ve güçlüdür ancak açıklandıkları anda, değerini kaybeder ve düşmanlara avantaj sağlar⁵⁰ olarak kabul edilmiştir.

Daha önce belirtildiği gibi Roma'daki **arcana imperi** kavramı, genellikle dış düşmanlara açıklanması durumunda Roma İmparatorluğu'nu tehlikeye atacak bilgileri ifade etmekle birlikte, gizliliğin yalnızca yabancılara karşı değil, Kralın vatandaşları üzerindeki gücünü korumasına da imkân tanıyacağını vurgulamıştır⁵¹.

16. ve 17. yüzyıllarda, politik yazarlar, bilgi gizliliği ve etkin bir yönetiminin bir güç kaynağı olduğunu, hükümdarların zaman zaman Devletini veya kendi

⁵⁰ Giovanni Botero, **The Reason of State**. London: Routledge 1956. 3–15. (Çevrimiçi) <http://www.nlnrac.org/critics/machiavelli/primary-source-documents/the-reason-of-state>. 03.06.2018.

⁵¹ Giovanni Botero, **The Reason of State**. (Çevrimiçi) <http://www.nlnrac.org/critics/machiavelli/primary-source-documents/the-reason-of-state>. 3.6.2018.

egemenliğini savunmak için etiği ve kanunları dikkate almaması gerektiğine odaklanmışlardı⁵².

Bu teorik yapı o zamanların uygulamalarına da yansımaktaydı. Örneğin Birleşik Krallıkta, Kral mevcut devlet sırlarını korumak için bazı bilgilerin açıklanmasını yasaklayabilirdi. Bu yetki Kral'a ait bir imtiyazdı, krala ait ayrıcalıklar arasında belirtiliyordu ve hukuki denetim dışındaydı⁵³.

c. Aydınlanma Çağı ve Sonrası

Aydınlanma çağının başlamasıyla, toplumda buyurma erkinin, yani egemenliğin kaynağının beşerî irade olması fikri yaygınlık kazanmaya başladı. Bu durum, hukuk esas olmak üzere, egemenliği kullanan organ ve kişilerin eylem ve işlemlerinin öğrenilebilmesi, değerlendirilebilmesi ve denetlenebilmesi fikrini de ortaya çıkardı. Aydınlanma çağı ile, devletin organları, kurum ve kuruluşların temsilcilerin eylem ve işlemlerinin nüfuz edilebilir, denetlenebilir olması fikri güç kazandı. 19. yüzyıl sonlarındaki liberal akımın ve aydınlanmanın etkisiyle düşünürler, devleti oluşturan kişilerin devlete karşı suç işleyemeyeceklerini, devletin belge ve bilgilerini öğrenme hakları olduğunu, öyleyse onlara karşı devletin sırlarının olamayacağını ileri sürmüşlerse de⁵⁴ devletin güvenliğinin sağlanması, bütünlüğünün korunması ve devamlılığı için, devletin çıkarları gerektiğinde gizlenecek bilgi ve belgelerin olabileceği de kabul edilmiştir. 19. yüzyılın son dönemine liberal anlayışın en ileri mevzuatı olarak ortaya çıkan 1889 tarihli İtalyan **Zanardelli** Ceza Kanunu, devletin dış güvenliğine karşı suçlar kapsamında sadece ulusal savunmaya ilişkin bilgileri devlet sırrı olarak düzenlemiştir⁵⁵.

I.Dünya Savaşı sonrası yeniden kurulmaya çalışılan düzenlerin içinde bulunduğu karışık ortam, o zamana kadar mevcut olan ve devleti korumaya yönelik

⁵² Vera Keller, "Mining Tacitus: Secrets of Empire, Nature and Art in the Reason of State", **British Journal of History of Science**, Vol.45, No.2, 2012, s.191. (Çevrimiçi) <https://www.cambridge.org/core/journals/british-journal-for-the-history-of-science/article/mining-tacitus-secrets-of-empire-nature-and-art-in-the-reason-of-state/55EA4FC8F054F388D245ED5F993A2C99> 03.06.2018.

⁵³ Keller, "Mining Tacitus: Secrets of Empire, Nature and Art in the Reason of State", s.192.

⁵⁴ Zeki Hafızoğulları, "Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.II, S.2, 2012, s.173. (Çevrimiçi) <http://www.turkhukukuyorumu.org.tr/Siteyazi/20100122DevletSirri.pdf>, 12.12.2012.

⁵⁵ Özek, **Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, s.65.

sayılan normların yetersizliği inancını yaratmış ve değişiklik zorunlu görülmüştür. Bu düşünce, devletin korunması kapsamında devlet aleyhine suçların ciddi bir biçimde değişmesi sonucunu doğurmuş ve bunun başyapıtı 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu olmuştur⁵⁶. 1930 İtalyan Ceza Kanunu bireyi dışlayan, sadece iktidardaki Faşist Partisinin karar ve emirlerine itaat etmek, inanmak, savaşmakla yükümlü kişi olarak gören bir anlayışla yapıldığı için devlet sırrı kavramını olabildiğince genişletmiştir. Bu düşünce ile, idari gücün idari kararlarıyla bilginin niteliğine bakılmaksızın sır alanları yaratılmıştır. Bu kapsamda milli savunmayla ilgisi olmayan olguları da devlet sırrı sayılması kabul edilmiştir⁵⁷.

II.Dünya Savaşı sonrasında Avrupa devletlerinin anayasalarında ve kanunlarında insan haklarına bağlı demokratik hukuk devletinin gereklerine uygun temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeleri yapmaya başlamışlardır. Bu bağlamda Avrupa liberal-demokratik devletleri hukuk düzenlerine ilk kez, “kanunun suç saydığı bir fiilin işlenmesi emrini kimse veremez, kimse de yerine getiremez” kuralını getirmişlerdir. İlkenin zorunlu sonucu, suç nerede, kimin tarafından işlenirse işlensin, kanıtı bilgi ve belgeler nerede ne adla bulunursa bulunsun, devlet sırrı olamaz ilkesi olmuştur. Böylece devlet sırrı arkasına sığınarak, kimsenin devletin organ, kurum ve kuruluşları yerinde olan kimselerin suç işlemelerinin engellenmesi sağlanmak istenmiştir⁵⁸.

Avrupa’da soğuk savaş döneminde, devlet sırrı ve milli güvenlik kavramları idarenin eylem ve işlemlerinde geniş bir yer tutmaktaydı. Özellikle istihbarat elemanlarının faaliyetleri sınırlayabilmek ve kendilerini koruyabilmek adına, devletler milli güvenlik kavramını geniş tanımlamak eğilimindeydiler. Bu nedenden dolayı da bilginin akışkanlığından daha ziyade bilginin gizliliğine idare önem verilmekteydi⁵⁹.

⁵⁶ Çetin Özek, “Türk Ceza Kanunun 50. Yılında Devlete Karşı Suçlar”, **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanun’un 50 Yılı ve geleceği Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1977, s.513.

⁵⁷ Özek, **Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, s.65.

⁵⁸ Hafizoğulları, “Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı”, s.175.

⁵⁹ David Feldman, **Civil Liberties and Human Rights in England and Wales**, Clarendon Press, Oxford, 1993, s.683.

4. Devlet Sırrı Kavramı ile İlgili Terim Sorunu

Devlet sırları için mevzuatlarda farklı terimlerin aynı anlam için kullanıldığı görülmektedir. Bazı kanunlarda “sınıflandırılmış bilgi” (**classified information**) ifadesi ile karşılaşılmaktadır. “Sınıflandırılmış bilgi” açıklanması milli güvenlik için tehlike oluşturacak ve bu sebeple önceden, gizli olarak sınıflandırılmış bilgi olarak izah edilebilir⁶⁰. Özellikle Amerikan hukukunda devlet sırları yerine sıklıkla bu kavram kullanılmaktadır⁶¹. “Hassas bilgi” (**sensitive information**) teriminin de devlet sırrı olarak kullanıldığı görülmekteyse de⁶², bu terim kanunlardan⁶³ çok, mahkeme kararlarında, gizlenen bilgiyi ifade etmek için kullanılmaktadır. Genel olarak “hassas bilgi” yetkisiz olanların ulaşımına kapalı bilgi olarak tanımlanabilir. Bu kavram sadece, devlet sırları kategorisindeki bilgiler için değil, kişisel verilerin korunması kapsamında kişiye ait özel ve herkese açık olmayan bilgi ve gizli tutulması ticari bir gereklilik olarak sınıflandırılan bilgiler için de kullanılmaktadır.

Birleşik Krallık Hukukunda “resmi sırlar” (**official secrets**) terimi kullanılmaktadır⁶⁴. Kanada’nın devlet sırları teşkil edebilecek bilgilere yetkisiz

⁶⁰ Birleşik Devletler Kanunları, 50. Başlık, 834. paragraf (50 Code of USA, 834. paragraf, (Çevrimiçi) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/50/834> 19.05.2019.

⁶¹ Amerikan Hukukunda idari düzenlemeler ile bilgilerin sınıflandırılma amaçları, sınıflandırma yetkilileri, saklama süreleri, hangi bilgilerin sınıflandırılabilir olduğu düzenlenir. Bu düzenlemede, sınıflandırılabilir bilgiler şu şekilde belirtilmiştir: askeri planlar, silah sistemleri veya operasyonlar ile ilgili bilgiler, yabancı hükümetler ile ilgili bilgileri; istihbarat faaliyetleri (özel faaliyetler dahil), istihbarat kaynakları veya yöntemleri veya kriptoloji; gizli kaynaklar dahil, Amerika Birleşik Devletleri’nin dış ilişkileri veya dış faaliyetleri; ulus ötesi terörizme karşı savunmayı da içeren milli güvenlik le ilgili bilimsel, teknolojik veya ekonomik konular; Birleşik Devletler Hükümeti’nin nükleer materyalleri veya tesisleri korumak için programları; ulus ötesi terörizme karşı savunmayı da içeren milli güvenlikle ilgili sistemlerin, tesislerin, altyapıların, projelerin, planların veya koruma hizmetlerinin güvenlik açıkları veya yetenekleri veya kitle imha silahları ile ilgili bilgilerin sınıflandırılarak gizli tutulabileceği belirtilirken, bu konular dışında yapılan gizlilik sınıflandırmaların kabul edilmeyeceği de belirtilmiştir. **Executive Order** (Çevrimiçi) <https://www.archives.gov/about/laws/appendix/13526.html> 19.05.2019.

⁶² Hassas bilgi, devlet sırrı olmayan ve fakat ulusal çıkarlar ve ülke güvenliği için tehdit oluşturabilecek nitelikte olan, bu niteliği sebebiyle de devlet sırlarının korunmasına yönelik kanunlar kapsamına alınıp korunmasında yarar görülen bilgi olarak da tanımlanmaktadır. bkz. Seydi Kaymaz, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.31

⁶³ Güney Afrika Devlet Bilgilerinin Korunması Kanunu Taslağında, devlet sırları yerine hassas bilgi ifadesini kullanmıştır. Burada hassa bilgi, ulusal çıkarların zarar görmemesi için hukuka aykırı açıklanmaya karşı korunması gereken bilgi olarak tanımlanmıştır. bkz. Kaymaz, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, s.24.

⁶⁴ Birleşik Krallıkta devlet sırlarına ilişki kanun ismi Resmi Sırlar Kanunu (**Official Secrets Act**) olup Kanun içinde sır yerine “resmi bilgi” (**official information**) ifadesine de yer verildiği

ulaşım, gizli bilgileri açıklama ve diğerk filleri düzenleyen kanunun adı ise, “Güvenlik Bilgileri Kanunudur” (**Security of Information Act**)⁶⁵. Bu Kanunla 1985 yılında “Resmi Sırlar Kanunu” (**Official Secrets Act (OSA)**) yürürlükten kaldırılmıştır. İtalya Devlet Sırları Kanun’un 1. maddesinde ise devlet sırrı (**segreto di Stato**) ifadesine yer verilmiştir⁶⁶. Aynı şekilde Alman Ceza Kanunu da “devlet sırları” (**Staatsgeheimnisses**)⁶⁷ terimini kullanmıştır. Rusya Federasyonu Devlet Sırları Kanunu’nda da “devlet sırları” (**state secret**) terimine yer verilmiştir⁶⁸. Japonya’da 2013 yılında yürürlüğe giren Kanun⁶⁹ ise “özel olarak belirlenmiş sırlar” (**pecially designated secrets**) olarak tanımlanmıştır. Fransa’da ise, “ulusal savunmaya ilişkin sırlar” (**Secret de la défense nationale**)⁷⁰ ifadesi kullanılmaktadır. Avustralya’da da Fransa Ceza Kanuna benzer olarak “devlet sırrı” yerine “milli güvenlik bilgileri” (**National Security Information**)⁷¹ terimi tercih edilmiştir. Türk Hukukunda, hem Anayasa hem de kanunlarda devlet gizliliğı devlet sırrı olarak ifade edilmiştir.

Yukarıda görüldüğü üzere, devlet sırrını tanımlama ve kavramın sınırlarını belirleme konusundaki büyük zorluk, terim konusunda da kendisini göstermektedir. Bununla beraber gerek kavram gerekse tanım konusunda olsun hukuk sistemlerinin devlet sırrı olarak koruduğı bilgi; kısaca açıklanması halinde milli güvenliğın ve milli savunmanın, tehlikeye düşürecek bilgi olarak kabul edildiğın, söylemek mümkündür.

görülmektedir. bkz. OSA, 1989 Sec.1 (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/1> 19.05.2019.

⁶⁵ (Çevrimiçi) <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/o-5/page-1.html#docCon> 19.05.2019.

⁶⁶ Cumhuriyetin Güvenliğı için İstihbarat Sistemi ve Gizlilikle ilgili Yeni Hükümler (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto) ,124/2007, (Çevrimiçi) <http://www.camera.it/parlam/leggi/07124l.htm>, 19.05.2019.

⁶⁷ Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch StGB) dördüncü fasıl, ikinci bölüm başlığı, “Devlet Sırlarını Açıklaması ve Casusluk ve Devletin Dış Güvenliğini Tehlikeye Düşürme Suçu” şeklindedir. Yenisey, Plagemann, **Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch StGB)** s.174.

⁶⁸ Rusya Federasyonu Devlet Sırları Kanunu, 01.07.1993, No.5485 (Çevrimiçi) <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=1549>, 22.05.2019.

⁶⁹ Japonya Özel Olarak Belirlenmiş Sırların Korunması Kanunu (Act on Protection of Specially Designated Secrets), (Çevrimiçi)http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=02&ia=03&vm=02&id=2231 19.05.2019.

⁷⁰ Fransa Cumhuriyeti Ceza Kanunu, 413.9,10,11,12. maddelerinde düzenlenen suçlar “ulusal savunma sırlarına karşı işlenen suçlar” (**Des atteintes au secret de la défense nationale**) olarak adlandırılmıştır, (Çevrimiçi) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30/France/show> 19.05.2019.

⁷¹ Avustralya Milli Güvenlik Bilgileri Kanunu 2004, (**National Security Information (Criminal and Civil Proceedings) Act, 2004**, (Çevrimiçi) <https://www.legislation.gov.au/Details/C2016C01137>, 19.05.2019.

5. Türk Mevzuatında Devlet Sırrı Tanımı

a. Türk Ceza Kanunu’nda Devlet Sırrı Tanımı

Konusu sır olan bir bilginin kesin tanımını yapmanın zorluğundan bahsedilmişti. Bilginin konusu devlet sırrı olunca tanım yapmak daha da güçleşmektedir. Kanunlar da bu sebeple olacak değişik ölçütleri dikkate alarak birbirine benzer ve fakat farklı tanımlama yöntemlerini tercih etmişlerdir.

Türk hukuku bakımından da devlet sırrları ifadesine Anayasa dahil çeşitli kanunlarda yer verilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 26.maddesinin 2. fıkrasında, ifade özgürlüğünün “devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması” amacıyla sınırlandırılabilceği belirtilmiş ve ⁷² fakat bir tanım yapılmamıştır. Türk Ceza Kanununda ise devlet sırrı ifadesine yer verilmemiş ve fakat devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli tutulması gereken bilginin açıklanması veya yetkili makamların mevzuatlarına uygun olarak gizli tuttukları ve aynı zamanda da nitelikleri bakımından gizli kalması gereken bilgilerin açıklanması ayrı ayrı suç tipi olarak düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi maddi anlamda devlet sırrı; ikincini ise şekli anlamda devlet sırrı olarak tanımlanabilir.

(1) Maddi Anlamda Devlet Sırrı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ikinci kitabının dördüncü kısmının yedinci bölümünün başlığı “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” olarak belirtilmiştir. Bu bölüm içinde yer alan hükümler içinde açık bir devlet sırrı tanımı yapılmamış ve fakat, Türk Ceza Kanunu için devlet sırrları olarak kabul edilebilecek bilgilerden ne anlaşılması gerektiği de ortaya konmuştur. Bununla birlikte madde metninde olmamakla beraber, Kanun’un 327. maddesinin gerekçesinde, “sırdan

⁷² Anayasanın 26/2. maddesi hükmünde, ifade özgürlüğünün, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri, ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunmasından söz edildikten sonra devlet sırrı olarak usulüne göre belirlenmiş bilgilerin korunmasından söz edilmiş olmasının devlet sırrının bu kavramaları kapsamadığı olarak yorumlanabileceğinin bunun da isabetli olmayacağı lakin devlet sırrı olarak saklanan bilginin açıklanması halinde milli güvenlik gibi bir çok menfaatin tehlikeye düşecek bilgi olduğu bu itibarla devlet sırrının bu kavramlardan ayrı tutulmasının isabetli olmadığı ifade olunmuştur. bkz. Kaymaz, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, s.25.

maksat, yetkili bulunmayan kişilerin hakkında bilgi sahibi olmaları halinde devletin güvenliğinin, milli varlığının, bütünlüğünün, anayasal düzeninin veya iç veya dış siyasal yararlarının tehlikeye düşebileceği bilgiler”⁷³ olarak ifade edilmiştir.

Türk Ceza Kanunu devlet sırlarını 326., 327., 328., 329., 330., 331. maddelerinde, “Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi” olarak belirtmiştir. Bunlar maddi anlamda devlet sırları olarak tanımlanabilir⁷⁴. Lakin kanun koyucu, doğrudan bir değerlendirmeye bilgiler üzerinde herhangi bir makamın herhangi bir sınıflandırmasına gerek duyulmaksızın, açıklanması halinde devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları üzerinde tehlike oluşturacak ve niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilginin devlet sırrı olarak kabul edileceğini belirtmektedir. Bu durumda her somut olayda bilginin açıklanmasının gerçekten, kanunda belirtilen konu üzerinde tehlike oluşturup oluşturmadığı tespit edilecek ve buna göre bir makam tarafından gizli olarak sınıflandırıldığı için değil; niteliği itibarıyla gizli olması gerektiği için saklanan bilgi olduğuna karar verilecektir. Bu kararı somut olayda hâkim verecektir. Yani bir bilginin maddi anlamda devlet sırlarından olup olmadığının belirleme yetkisi hakimindir⁷⁵. Hakimin bir bilginin açıklanmasını milli güvenliği tehlikeye düşürüp düşürmeyeceğini tayin edebilmesi her somut olayda çok kolay olmayabilir. Bu durumda hâkimin bilginin gizliliği konusunda ilgili kurumlardan bilgi alması elbette ki mümkündür. Bununla beraber, hakimin aldığı bu görüşle bağlı olmadığı açıkça belirtilmelidir⁷⁶.

⁷³ Adem Sözüer, Selman Dursun, Serdar Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, İstanbul, Alfa Yayınları, 2017, s.418.

⁷⁴ Bazı yazarlar bu maddelerde tanımlanan sırları “özünde devlet sırları” olarak tanımlamaktadır. Bkz. Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.63, Kaymaz, **Ceza muhakemesi Hukukunda Devlet Sırları**, s.28. Yargıtay’ın son zamanlarda verdiği kararlarda bu kavramı kullandığı görülmektedir: Yargıtay, 16.C.D., 08.03.2018 T., 2016/6690 E., 2018/604 K. sayılı ilamı; Yargıtay 16. C.D., 13.02.2018 T., 2018/2088 E. 2018/2728 K sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

⁷⁵ “...bir malumatın milli müdafaa bakımından gizli kalması icap eden bir malumat olup olmadığını selahiyetli mahkeme takdir edecektir. Ancak bir malumatın gizliliğini tayin teknik bir iş olduğu cihetle bunun halli için hakimin bilgisi kafi gelmez... Bu bakımdan tatbikatta elde edilen malumatın veya vesaikin mahiyetini tayinde yetkili makamların rey ve mütalaalarına daima müracaat edilmektedir...” AYDK, 21.01.1972 T., 1972/8-9 sayılı karar. Nakleden Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, 131 Nolu dipnot, s.66. Aynı yönde, Yargıtay, 16.C.D., 08.03.2018 T. 2016/6690 E., 2018/604 K. sayılı ilamı; Yargıtay 16. C.D, 13.02.2018 T, 2018/2088 E., 2018/2728 K. sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

⁷⁶ Aynı yönde, Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.67.

(2) Şekli Anlamda Devlet Sırrı

TCK'nın 334., 335., 336., 337., 339. maddelerinde ise, yetkili makamların mevzuatlarına uygun olarak gizli tuttuğu ve aynı zamanda da nitelikleri bakımından gizli kalması gereken bilgilerden bahis olunmaktadır. Buradan Türk Ceza Kanunu'nda Devlet sırlarının iki ayrı şekilde düzenlendiği ifade edilebilir. Birincisi yukarıdaki paragrafta belirtildiği üzere, Devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgi (maddi anlamda devlet sırları), ikincisi ise yetkili organlarca mevzuata uygun bir şekilde gizli olarak sınıflandırılan bilgidir⁷⁷. Devletin menfaatleri için gizli tutulması gereken ve bu nedenle de yetkili makamlar tarafından açıklanması yasaklanan bilgiler olarak tanımlanan bu bilgilerin⁷⁸, aynı zamanda niteliği itibarıyla da gizli kalması gereken bilgilerden olması gerektiği açık olarak ifade edilmiştir. Bu ifade 765 sayılı Kanun düzenlemesinde mevcut değildi. 765 sayılı Kanun'da yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgilerin niteliği bakımından da gizli bilgiler olması gerektiği belirtilmemiştir. Bu itibarla 765 sayılı kanunda bu suçların konusunu teşkil eden bilginin devlet sırları niteliğinde olmadığı da belirtilmiştir⁷⁹. Halbuki 5237 sayılı Kanunda sınıflandırılmış bilgilerin aynı zamanda nitelikleri itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerden olması gerektiği belirtilerek, yetkili makamların sır sınıflandırması yaparken keyfi davranamayacağını, her türlü bilgiyi değil; niteliği itibarıyla da gizli kalması gereken bilginin ancak gizli olarak sınıflandırılabilceğini belirtmiş olmalıdır. Böylelikle, bir bilgi yetkili makam sırf onu gizli olarak sınıflandırdığı için veya onu sır olarak sakladığı için değil, niteliği itibarıyla da gizli olması gerektiği zaman gizli olarak sınıflandırılabilir.

Başka bir anlatımla yetkili makamın bir bilgiyi sır olarak sınıflandırması yetmez, o bilginin aynı zamanda niteliği itibarıyla da gizli olması gerekir, dolayısıyla

⁷⁷ Yargıtay son dönem kararlarında Türk Ceza Kanunda sırların üç guruba ayrıldığını, birinci gurubu maddi anlamda devlet sırları olarak tanımladığımız, özünde devlet sırları, ikinci gurubu, yetkili makamların devlet sırları olarak sınıflandırdığı bilgileri, üçüncü olarak T.C.K 258. maddesinde düzenlenen göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu olarak belirtilmiştir. Yargıtay 16.C.D, 13.02.2018 T., 2018/2088 E., 2018/2728 K. sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2019.

⁷⁸ Yargıtay 16.C.D,13.02.2018 T., 2018/2088 E., 2018/2728 K. sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 12.06.2019.

⁷⁹ Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler**, C. III, s.1040.

bu husus da her somut olayda hakimın denetimindedir⁸⁰. Bu nevi bilginin maddi anlamda devlet sırrı olmamakla beraber hukuka aykırı olarak temini ve açıklanması fiilleri, Ceza Kanun’unda Devlet Sırları Aleyhinde İşlenen Suçlar ve Casusluk bölümünde düzenlenmiş olduğu da dikkate alınarak, bunların şekli anlamda devlet sırrı olarak tanımlanabileceğini düşünüyoruz.

b. Türk Ceza Kanunu Dışındaki Kanunlarda Devlet Sırrı Tanımı

5271 sayılı CMK’da ise devlet sırrına ilişkin daha açık bir tanım verildiği görülmektedir. CMK’nın 47. maddesi, “açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek, anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikte bilgiler devlet sırrı” olarak kabul edileceğini belirtmiştir. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 62. maddesinde de devlet sırrı aynı şekilde tanımlanmıştır. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun 16. maddesi de benzer şekilde devlet sırrı; “açıklanması halinde devletin emniyetine, dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi ve belgeler” olarak ifade edilir. Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, daha sade ve açık bir tanımlama ile devlet sırrını, yetkisiz kişilerce öğrenilmesi devletin uluslararası ilişkileri ve milli güvenliğine zarar verebilecek bilgi ve belgeler olarak tanımlamıştır. Tasarı kanunlaşmamıştır ama, devlet sırları ile ilgili yasal düzenlemelerde ifade edilen milli savunma, devletin emniyeti, devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları, dış ilişkiler, milli güvenlik, anayasal düzen gibi kavramları, “devletin uluslararası ilişkileri ve milli güvenlik” ifadelerinin içerisine sığdırmaya çalışarak daha açık ve anlaşılabilir kılmaya çalıştığı söylenebilir⁸¹.

⁸⁰ Bazı yazarlar, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ifadesi ile kanun koyucunun yetkili makamların sınıflandırma işleminin kurucu nitelikte olmadığı ve fakat tespit niteliğinde olduğunu ifade etmişlerdir, Bkz. Kaymaz, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, s.29.

⁸¹ Devlet Sırrı Kanun Tasarısı’nın hükümet tarafından hazırlanan metninde devlet sırrı, “açıklanması veya öğrenilmesi, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek, anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgeler” olarak belirtilmişse de Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen metinde, bu uzun tanımdan vazgeçilerek daha kısa ve net bir tanımlama

C. Casusluk Kavramı

1. Genel Olarak

Casusluk, Arapça “**cess**” kökünden türer ve gözetleme, araştırma, düşmanın sırlarını araştırıp bilgi sızdırma, düşman içinde çeşitli yıkıcı faaliyetlerde bulunma anlamına gelmektedir. Bu kavram, Batı dillerinde Fransızca kökenli **Espiyonaj**, kelimesine karşılık gelmektedir. Espiyonaj; gizleme, gizlice gözetleme ve dinleme anlamlarında kullanılmaktadır.⁸²

Casusluk, devlet güvenliğine karşı işlenen suçların en eskilerinden, en tehlikeli ve en önemlilerinden biri olarak ifade edilmiştir⁸³. Bilgi her zaman gücün kaynağını oluşturmuştur ve her zaman değerliydi. Casuslar hizmetlerini kendi ülkelerine sunduklarında hayatlarını ülkeleri için tehlikeye atan kahramanlar olarak kabul edilirler. Fakat kendisine karşı casusluk yapılan devlete karşı eylem etik dışı kabul edilir hem de ciddi bir suç olarak ağır bir ceza ile karşılanır. Yani bazı casuslar bir tarafta kahramanken diğer tarafta hain olarak kabul edilebilirler.

Devlet organizasyonunu en ilkel hallerinde dahi, bir takım hayati gizli bilgilerini rakiplerinden veya düşmanlarından ya da daha geniş olarak diğer yapancılardan koruma ihtiyacında olduğu söylenebilir. Eski Mısır Kral yazıtlarında, M.Ö 5000 yılında, III. Tutmosis’in kuşatma altındaki Yafa kentine ilişkin bilgi edinmek amacıyla un çuvallarının içine sakladığı adamlarını kente yolladığı ifade edilmektedir⁸⁴. Eski Çin’de General Sun Tzu savaş sanatı ile ilgili eserinde, “düşmanını tanıyan kişi kazanmaya yakın kişidir” dedikten sonra, casusluğun savaştaki önemine vurgu yaparak iki türlü casusun bulunması gerektiğini belirtmiştir: Düşmanın sırlarını kopyalayan casus, düşmandan bilgi toplayan ve ona yanlış bilgi

yoluna gidilmiştir. Buna göre, Komisyon devlet sırrını, “ yetkisiz kişilerce öğrenilmesi devletin uluslararası ilişkilerine veya milli güvenliğe zarar verebilecek mahiyette ki gizli bilgi, belge ve kayıtlar olarak” olarak tanımlamıştır. Maddenin gerekçesinde devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler, devletin sahip olduğu her türlü veri ile yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi broşür, etüt, mektup program, talimat, kroki, plan, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, bilgisayar hard diski, disketi ve kompakt disk gibi taşıyıcılar ve donanımlar olarak ifade edilmiştir.

⁸² Ahmet Yüksel, **II. Mahmut Devrinde Osmanlı İstihbaratı**, İstanbul, Kitap Yayınevi, 2017, s.30.

⁸³ Atıf Akgüç, “Casusluk Suçu”, **Siyasi İlimler Mecmuası**, Sayı 118, 1941, s. 477.

⁸⁴ Ernest Volkman, **Kara Sanatın Ustaları, Casuslar**, Çev. Fatoş Dilber, İstanbul, Sabah Kitapları, 1996, s.13.

veren casus⁸⁵. Eski Yunan ve Roma kaynaklarında da düşmandan bilgi almak üzerine kurulmuş birlikler mevcuttur. Romanın gerçek gücünün çok iyi teşkilatlanmış gizli polis teşkilatından geldiği de söylenmektedir⁸⁶. İslam Hukukunda ise, bir İslam devleti lehine casusluk yapmanın caiz olduğu ve hatta devletin bekası için zaruret halini alırsa bu tür faaliyetlerde bulunmanın vacip olduğu da ifade edilmektedir⁸⁷. Karahanlılar ve Gazneliler'in posta işleri teşkilatı casusluk faaliyetleri yürütürken; Selçuklulara gelindiğinde, istihbarat ve casusluğun ahlaksızlık olarak kabul edildiği de görülmektedir⁸⁸. Hem batıda hem de doğuda bu dönemde, tüccarlar, seyyahlar, çeşitli tipte satıcılar, rahiplerin casusluk işlerinde kullanıldığı görülmektedir.

16. yüzyıl ise, Merkezi bürokratik devlet olgusunun ortaya çıktığı dönemdir. Bu dönemde, istihbarat ve casuslukta kullanılan rahiplerin, gezgin ve tüccarların yerini artık mesleği haber alma olan istihbaratçılar ve casusların almaya başladığı görülmektedir. Bu yüzyılda Devletlerarası ilişkilerde Elçilik kurumunun kurumsallaştığı ve elçilik arşivlerinde birçok casusluk raporunun bugüne ulaştığı görülmektedir. Ayrıca merkezileşen hükümetler, eskiden yerel ve kayıt dışı kalan istihbari faaliyetleri daha da sıkı kontrol etmeye ve her şeyi kâğıda dökmeye başlamışlardır⁸⁹. 1585'te İngiltere'de Katoliklerle olan mücadele, savaş ve taht kavgalarının yoğun olduğu bir sırada I. Elizabeth'in bakanı Francis Walsingham

⁸⁵ Sun Tzu, **Savaş Sanatı**, Çev. Pulat Otkan, Giray Fidan, İstanbul, İş Bankası Kültür Yayınları, 2014, s. 78.

⁸⁶ Yüksel, **II. Mahmut Devrinde Osmanlı İstihbaratı**, s.30.

⁸⁷ Yüksel, **II. Mahmut Devrinde Osmanlı İstihbaratı** s.33.

⁸⁸ Nizamülmülk "Siyasetnamesinde" Sultan Alparslan'ın casusluk örgütlerine ve elemanlarına toptan karşı çıktığını ifade etmektedir. Buna göre, muharip ve düşmanlarının para veya çeşitli hediyelerle kedilerini elde etmeleri, ayrıca da kendisine dostları hakkında daima kötü sözler iletmeleri mümkün olduğundan habercilere güvenilmeyeceği yönündeki görüşü Alparslan'ı böyle bir temayüle itmiştir. Daha sonra Nizamülmülk Sultan Melikşah zamanında Selçuklular için bir haberleşme sistemi kurmuştur. Ayrıca Siyasetnamede istihbaratın bir devlet veya idareci için ne denli önemli olduğunu vurgulamıştır. Buna göre, habercilere sahip olmak padişahların uyanık bulunarak ülkelerini adaletle yönetmelerinin bir vasıtasıdır. Bunun için de ülkenin her tarafına tüccar, seyyah, sufi ve ayak satıcıları kılığında casuslar gönderilmelidir. Yüksel, **II. Mahmut Devrinde Osmanlı İstihbaratı**, s. 39. İslam hukukunda ayrıca, insanların bilinmeyen kapalı kapılar içindeki hallerinin araştırılması ve öğrenilmesinin caiz olmadığı belirtilmiştir. Hatta devlet başkanının vatandaşı hakkında özel hayatına ve yaşayışına dair bilgi toplamasının da uygun olmadığı belirtilmiştir. Bununla beraber ,gizli yapılan işlerin toplumun güvenliği bakımından tehdit oluşturduğu, gizlilik için suç işlendiği haller bu gizliliğin dışındadır şeklinde belirtilmiştir. Gülay Yılmaz, "İslam Hukukunda Casusluk Suçu ve Cezası", yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Isparta 2019, s.58-59.

⁸⁹ Emrah Safa Gürkan, **Sultanın Casusları 16.Yüzyılda İstihbarat, Sabotaj ve Rüşvet Ağları**, İstanbul, Kronik Kitap , 2018, s. 29.

tarafından ilk yaygın bir şekilde örgütlenmiş gizli servis teşkilatı kurulmuştur. Bu dönemden sonra devlet bürokrasisin içinde yer alan görevleri sadece haber alma olan kamu görevlilerinin casusluk ve istihbarat faaliyetleri yürütmeye başladıkları görülmeye başlamıştır⁹⁰. Osmanlılarda, dervişler, tüccarlar, esirler istihbaratın kaynağı olarak görülmektedir. Osmanlı Sarayında çavuş, müteferrika ve benzeri rütbelerde ulufe alan daimî saray görevlilerinin görevlerinin casusluk olduğu bilinmektedir⁹¹. Batıda 16.yüzyılda başlayan kurumsal istihbaratçılığın Sultan II. Mehmet döneminde Osmanlı Devleti'nde mevcut olduğu da ifade edilmektedir⁹².

18. yüzyıl, endüstri devrimi ve sanayileşmenin yüzyılıdır. Endüstriyel ilerlemeler, rakip devletler arasında sadece savaş zamanı askeri hareketlere ilişkin bilgilerin değil; sanayi ve üretime ve de teknolojiye ilişkin bilgilerin de elde edilmesi durumunu doğurdu. 1719'da İngiltere'de, vasıflı işçilerin göç etmesini engelleyen düzenlemeler yapılmıştır. Bu dönemde Fransa Ticaret Bakanlığının endüstriyel ve askeri teknolojiyi elde etmek için sistematik olarak Fransız ve İngiliz casuslar kullandığı bilinmektedir.⁹³

19. yüzyılda telgraf, telefon ve fotoğrafçılık gibi yeni iletişim teknolojilerinin ortaya çıkışı ile casusluk şeklini değiştirdi. 20. yüzyıla gelindiğinde dünya savaşları ile beraber, yüksek teknoloji, havadan keşif, önce hava sonra uydu fotoğrafları ile casusluk ve casusluk ile mücadele şekil değiştirmek zorunda kaldı. 19 yüzyılın sonlarına kadar casusluk “devletin askeri sırlarını düşmana vermek” olarak dar anlamda algılanmıştı. 20. yüzyılın başlarından itibaren, uluslararası ilişkilerin öneminin ve devletlerinin karşılıklı bilgi ihtiyaçlarının artması savaş ortamı ve teknolojinin gelişmesi, casusluk teknik ve taktiklerinin, casusluk konularının savaş zamanından barış zamanına ve askeri sırlardan siyasi sırlara kadar genişlemesine sebep olmuştur⁹⁴. Artık İktisadi sırlar da casusluğun konusu olmuştur⁹⁵. Her türlü

⁹⁰ Jessica Brain, “Sir Francis Walsingham Spymaster General”, (Çevrimiçi) <https://www.historic-uk.com/HistoryUK/HistoryofEngland/Sir-Francis-Walsingham-Spymaster-General/>, 14.12.2018

⁹¹ Gürkan, **Sultanın Casusları 16.Yüzyılda İstihbarat, Sabotaj ve Rüşvet Ağları** s.192.

⁹² Yüksel, **II. Mahmut Devrinde Osmanlı İstihbaratı**, s.63.

⁹³ Fransızlar bu dönemde cam, donanım, çelik endüstrisi konusunda İngilizlerin teknolojilerini deşifre etmeyi başarmışlardır. İspanyollar teknolojik olarak geri kalmış olduklarından bunu atlamak için 1748-1760 yılları arasında bir sürü gizli askeri subay görevlendirerek, gemilerin inşası, buhar motorları, bakır işleme, kanallar, metalürji, top yapımı ile ilgili teknolojiye odaklandılar, (Çevrimiçi) <https://www.deutsches-spionagemuseum.de/en/espionage/> 14.12.2018.

⁹⁴ Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**. 45.

bilgi veya henüz bilgi haline gelmemiş verinin, bilgi kayıt ve işleme sistemlerinde tutulduğu 21. yüzyıl dünyasında, gizli olan veya gizli tutulan bilginin elde edilmesi ve ifşa edilmesi yönetmelerinin değişmesi, çok miktarda bilginin bir anda gizliliğinin ortadan kalkması olgusunu ortaya çıkarmıştır⁹⁶.

2. Casusluk ve İstihbarat İlişkisi

İstihbarat ham bilgilerin işlenmesi (tasnif, kıymetlendirme, yorum) sonucu üretilen bir bilgidir. Bir başka ifadeyle istihbarat tekniği teşkilatı ve faaliyet itibarıyla mevcut olması lazım gelen organları ve konuları içine alır. Bu nedenle istihbarat (**intelligence**) planlama, araştırma, deliller toplama, çeşitli akli ve ilmi metotlarla onları değerlendirip bir sonuç ortaya çıkarıp kullanma anlamına gelir⁹⁷. İstihbarat sadece dış kaynaklı verilere yönelik değildir. Kolluk hukuku açısından da istihbaratın, “her türlü bilgiyi kullanarak devlete veya topluma yönelik önemli tehlikeleri sezmeye çalışarak bunlardan anlamlı sonuçlar çıkarmak” olarak tanımlandığı görülmektedir⁹⁸.

İstihbarata sadece devletlerin güvenliğinin sağlanmasında değil, aynı zamanda küçük ve orta ölçekli işletmeler, sanayi, askeriye, ulaşım gibi farklı menfaatlerin bulunduğu alanlarda genel politika ve strateji oluşturulması ve günlük kararların verilmesi noktasında ihtiyaç duyulmaktadır⁹⁹. Bu itibarla, istihbarat, işlenmiş ve karar vermeye yönelik ihtiyaç duyulan bilgi anlamına geldiği gibi, bu

⁹⁵ Norveç Ceza Kanununda “Casusluk” başlıklı 121. maddesi, “... enerji, su, gıda tedariki, trafik ve telekomünikasyon, tıbbi acil durum yardımı ve banka ve para sistemi genel altyapı bilgileri veya Norveç’in doğal kaynakları hakkında bilgiler...” casusluğa konu teşkil edebilecek bilgilerden sayılmıştır. Bkz: Murat Balcı, **Siyasal veya Askeri Casusluk Suçu**, Ankara Adalet Yayınevi, 2018, s. 66.

⁹⁶ 2013 yılında Amerika Birleşik Devletleri Milli Güvenlik Ajansında (**National Security Agency**) sözleşmeli veri analizcisi olarak sözleşmeli çalışan Edward Snowden, teröristlerin izlenmesi için kullanılan Kitleli Gözetim Programının tüm Amerikalılar için uygulandığını ve Federal Hükümetin şüphe altında olsun olmasın tüm Amerikalıları izlediğine ilişkin verileri açıklamış Washington Post ve The Guardian gazeteleri bu ifşayı Haziran 2013’te yayınlamaya başladı. Temmuz 2013’te Snowden Federal Savcılık tarafından Casusluk ve Hükümet malları üzerinde hırsızlık suçlaması yapıldı. Snowden adil yargılanmayacağı inancı ile Geçici olarak Rusya Federasyonu’na sığınmıştır. (Çevrimiçi) www.lawfareblog.com/edward-snowden-national-security-whistleblowing-and-civil-disobedience, 06.10.2018.

⁹⁷ Erdal İler, **Millî İstihbarat Teşkilâtı Tarihçesi**, Ankara, MİT Basımevi, 2002, s.7.

⁹⁸ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, 2. Bs. İstanbul, Beta Yayınevi, 2015 s. 373.

⁹⁹ Feyzan Olgunsoy, **Terörle Mücadelede İstihbarat Faaliyetlerinin Özgürlükler Rejimine Etkisi (Türkiye, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri)**, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2020, s.79.

bilginin elde edilmesi için gerçekleşen tüm faaliyetleri içeren ve ‘istihbarat çarkı’ kavramıyla nitelendirilen bir süreci de içermektedir¹⁰⁰. İstihbarat bu haliyle casusluktan farklı ve daha geniş bir kavramdır. Casusluk işlev olarak bir haber alma faaliyetidir ve bu niteliği gereği bir yanıyla istihbarat tanımı içinde yer alabilir. Fakat istihbarat casusluk karşısında daha geniş alanı kaplayan bir faaliyeti tanımlar. Dolayısıyla her istihbarat faaliyeti casusluk olarak kabul edilemez.

İstihbarat kavramında milli güvenlik veya devletin güvenliğinin sağlanması amacının öne çıktığı söylenebilir. Nitekim Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu, MİT’in görevlerini belirleyen 4. Maddesinde, “Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak” ve bu istihbaratı Kanunda belirtilen yetkili makamlara ulaştırma ilk görev olarak belirtilmiştir. Kanun kapsamında dış istihbarat, milli savunma, terörle mücadele, siber güvenlik gibi kısaca milli güvenlik ile ilgili hemen tüm kavramlar istihbaratın öncelikli konusu olarak belirlenmiştir¹⁰¹. Bu hüküm istihbaratın sadece bilgi olmayıp, bilgiyi toplama şeklini, bilginin analizini, dağıtımını gibi istihbarat sürecini kapsayan geniş bir kavram olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır¹⁰². Kanuna göre Teşkilat karşı istihbaratı engelleme görevini de üstlenmektedir. Lakin geniş anlamda milli güvenliği koruma görevi ile bilgi toplama görevini üstlenen Teşkilat, aynı gaye ile bilgiyi başkalarının ele geçirme faaliyetlerine de engel olma görevini üstlenmiştir.

Bununla beraber gizlilik, istihbarat için gerekli ve zorunlu bir nitelik değildir. Diğer taraftan bazı yazarlar, kamuya açık olmayan bilgilerden yapılan analizlere ancak istihbarat denebileceğini ifade etmektedirler. Bunlara göre, toplanan bilgi ve bilgi toplama şekli gizli olduğu sürece istihbarat faaliyetinden bahsolunabilir¹⁰³. Bununla beraber, istihbarat için toplanan bilgilerin gizli olması gerekmediği,

¹⁰⁰ Olgunsoy, **Terörle Mücadelede İstihbarat Faaliyetlerinin Özgürlükler Rejimine Etkisi (Türkiye, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri)** s.78

¹⁰¹ 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu, R.G, 3.11.1983., T 18210 S.

¹⁰² Olgunsoy, **Terörle Mücadelede İstihbarat Faaliyetlerinin Özgürlükler Rejimine Etkisi (Türkiye, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri,)** s.80.

¹⁰³ Özdağ, **İstihbarat Teorisi**, 14.bs. Ankara, Kripto Yayınevi, 2020, s.27.

istihbaratın konusunu tüm bilgilerin oluşturduğunu düşünenlere katılıyoruz¹⁰⁴. Lakin, casusluk, sır niteliğindeki gizli bilgilere yine gizli usullerle ulaşma eylemi olarak ifade edildiğinde, casusluğun kurucu unsuru sır niteliğindeki gizli bilgiler olarak ortaya çıkmaktadır. İstihbarat ise her türlü veriye her türlü usul ile erişilerek toplanan, veriler üzerlerinde yapılan çeşitli analiz faaliyetleri ile bilgiye ulaşma yöntemidir. Bu itibarla Casusluk ile istihbarat faaliyetleri zaman zaman birbiri içine girebilen ve fakat böyle dahi olsa farklı kurumlar olarak kabul edilmelidir.

Bugün için dünyada ulaşılan istihbaratın %85'inin açık kaynak istihbaratından kaynaklandığı söylenmektedir¹⁰⁵. Açık kaynak istihbaratı, bir ülke içerisinde medyada, kamuya açık sair kaynaklarda, günlük yaşamın içinde herhangi bir gizleme faaliyeti olmaksızın bulunan ve normal akışın içinde olan, hiçbir gizli veya özel bir çalışma gerektirmeksizin herkesin ulaşabileceği veri ve bilgilere ulaşma faaliyeti olarak tanımlanabilir. Açık kaynak istihbaratında veri veya bilgi gizlenmemiştir ve herkesin gözü önündedir. Dolayısıyla bu veri ve bilgiye ulaşma eylemi bakımından hukuka aykırı hiçbir husus bulunmamaktadır.

Açık kaynak istihbaratında kullanılan temel kavramların başında açık bilgi gelmekte olup bunlar; gizlenmesine gerek duyulmayan hiçbir gizlilik derecesine haiz olmayan veri ve malumatı ifade etmektedir. Açık kaynak bilgisi, kaynağı tarafından gizlenmeyen veya gizlenmek istenildiği halde gizlenemeyen bilgilerdir. Açık kaynak bilgileri, basılı veya elektronik ortamda halkın erişimine açık olan bilgilerdir¹⁰⁶.

Açık kaynaklar kavramını genişleterek, gizlenmeyen, herkesin ulaşabileceği, gizlenemeyen veri ve bilgilerin edinildikleri yer veya yerler olarak tanımlanabileceğini düşünüyoruz. Gizli olmayan veya gizlenemeyen veri ve bilgilerin toplanması istihbarat faaliyeti olsa da bu faaliyet casusluk faaliyeti olarak kabul edilemez ve hukuka aykırı olarak değerlendirilemez. Nitekim devletler hukukunda diplomatların görevli bulundukları ülkelerde yasal imkanlar kullanarak kendi ülkelerine bilgi ve veri iletmeleri hukuka uygun kabul edilir. Hatta 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesinin 3. maddesinde diplomatların

¹⁰⁴ Ömer Özmen Baştürk, **Milli İstihbarat Teşkilatına Ait Bilgi, Belge ve Kimliklere Karşı Suçlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.28.

¹⁰⁵ Özdağ, **İstihbarat Teorisi**, s.296.

¹⁰⁶ Baştürk, **Milli İstihbarat Teşkilatına Ait Bilgi, Belge ve Kimliklere Karşı Suçlar**, s. 47.

yasal imkanları kullanmak suretiyle kabul edildiği devletin durumunu ve gelişmelerini tespit etmek ve bunlar hakkında gönderen devlet hükümetine bilgi vermek başlıca görevleri olarak belirtilmiştir¹⁰⁷. Buradan da anlaşılabileceği gibi, sır niteliğinde olmayan, gizlenmeyen ve hatta gizlenemeyen bilgi ve verilere ulaşılması suç olmadığı gibi bazı hallerde yasal bir hak ve görev olarak da ortaya çıkabilmektedir. Örneğin halka açık haber kaynaklarında belirtilen devlete ait bir savunma stratejisinin rapor edilmesi suç teşkil etmeyecektir.

3.Hukuki Bir Kavram Olarak Casusluk

Casus, casusluk, istihbarat ifadeleri siyasi veya kültürel sebeplerle birbiri yerine birbiri içinde kullanılmış ve halen de kullanılmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere casusluk ve istihbarat farklı kavramlardır. Haber almaya ilişkin her eylem casusluk olarak tanımlanamaz. Diğer taraftan casusluk, hem milletlerarası hukuk hem de ceza hukuku bakımından da hukuki bir kavram olarak da ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple hukuki bir kavram olan casusluğun da tanımlanması gereklidir.

1889 Lahey Antlaşması casusu, gizlice veya sahte kimlikle savaşıyor bir devletin harekât sahasından bilgi elde eden kişi olarak tanımlanmıştır¹⁰⁸. Bir devlet menfaatlerine başka bir devletin askeri, siyasi veya iktisadi durumuna ilişkin bütün gizli bilgilerin yabancı devlete ulaştırılması olarak ifade edilebilen casusluk¹⁰⁹, devletlerin muhafaza altında bulundurdıkları sırların, gizli yollarla elde edilmesidir. Bu tür bilgiler, başka yollarla alınması ya da ulaşılması mümkün olmayan bilgilerdir. Bir ülkenin sır olarak sakladığı bilgilerin başka bir devletin çıkarları için, o ülkenin kanunlarını ihlal ederek gizli metotlarla elde eden kişiye de casus dendiği ifade edilmektedir¹¹⁰. Casusluğa ilişkin açıklamalar ve tanımlarda sır niteliğindeki bilgisi gizli yollarla alınan bir devlet ile bu bilgileri talep eden alıcı bir devlet

¹⁰⁷ 18 Nisan 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi, 3042 sayılı 18 Nisan 1961 Tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun 04.09.1984 tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş ve 12.09.1984 tarih 18513 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

¹⁰⁸ Yüksel, **II. Mahmut Devrinde Osmanlı İstihbaratı**, s.25.

¹⁰⁹ Donnedieu De Vabres, **Traite de droit criminel et de legislation penal comparee**, 3.ed, Paris,1947, s.128, Nakladen, Abdulah Pulat Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, Cilt II, 5.bs., İstanbul, Kazancı Yayınevi, 1988, s.133.

¹¹⁰ Bekir Çınar, **Devlet Güvenliği İstihbarat ve Terör**, Ankara, Sam Yayınları, 1998, s.86.

bulunmaktadır. Başka anlatımla eylem bir devletin zararına ve fakat bir başka devletin yararına işlenen bir eylem olarak tahayyül edilmekte ve tanımlanmaktadır. Sırları talep edenin uluslararası hukuk normlarına göre devlet olarak teşkilatlanmış olmasının gerekli olmadığını, yerel veya küresel bir takım teşkilat ve örgütlerin de sırları talep eden olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz¹¹¹.

Bilgiye sahip olmak devletlerin güvenliği için bu denli önemli olunca, devletler güvenliklerini temin etmek için bir yanda bilgiye ulaşmak durumundayken diğer taraftan ise sahip oldukları bilgiyi (sırları) gizli tutmak zorundadırlar. Bu itibarla bir devlet adına gizli bilgi toplayan kişi bir taraftan kendi devleti ve de halkının güvenliği için çalışan bir görevliyken, diğer devlet bakımından ise ciddi bir ceza ile cezalandırılacak casusluk fiilini işleyen kişi olabilir. Bu haliyle casusluk fiilleri suç ile ahlaki normların (değerler) nadiren örtüşmediği hallerden birini ifade etmektedir.

Casusluk faaliyetlerini diğer istihbarat çalışmalarından ayıran özellik, bilginin bulunduğu yere veya bilgiyi bilen insanların arasına girerek hile ile bilgiye ulaşma faaliyetlerinin tümünü kapsamasıdır. Bu itibarla casus ile istihbarat memuru kavramlarının aynı olmadığını vurgulanması gereklidir¹¹².

4. Türk Mevzuatında Casusluk Tanımı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda casusluk tanımı bulunmamaktadır. Casusluk suçunun düzenlendiği Kanun'un 328. maddesi gerekçesinde, siyasal casusluk, yabancı bir devlet yararına ve Türkiye Cumhuriyeti ile vatandaşlarının veya ülkede yaşayanların zararına olacak şekilde bilgilerin toplanması olarak ifade edilmiştir. Gerekçede siyasal casusluk tanımıyla genel olarak casusluk kapsamına; kamu sağlığı veya mali konularda veya milletin maneviyatına ilişkin gizli kalması gereken tüm bilgiler dahil edilmiştir. Askeri casusluk ise, yabancı devlet yararına ve Türkiye Cumhuriyeti'nin zararına askeri bilgilerin toplanması olarak tanımlanmıştır.

¹¹¹ Aynı görüş, Balcı, **Siyasal veya Askeri Casusluk Suçu**, s. 37. "...Casus mutlaka bir başka devlet adına bir anlaşma çerçevesinde hareket etmesi gerekmez. Bir terör örgütü adına veya devlet sırlarını elde etmeye yönelik oluşturulmuş bir örgüt adına da casusluk faaliyeti yürütülebilir".

¹¹² Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s. 47.

II. TÜRK HUKUKUNDA GİZLİLİK ALANLARI

A. İdari Gizlilik

1. Genel Olarak

Devletin idari fonksiyonunun amacı kamusal yararın korunmasıdır¹¹³. Aynı işlevin konusu ise toplumun korunması, refahı ve gelişiminin, bireysel faaliyetlerinin tamamlanmasının güvence altına alınması için zorunlu olan hizmetlerin görülmesi ve düzeni sağlamaya yönelik faaliyetlerin gerçekleştirilmesidir. Kamu idaresi, sözkonusu faaliyetleri gerçekleştirebilmek için iç düzen faaliyetleri çerçevesinde teşkilatını yönetir, personel istihdam eder, bu personelin mesleki eğitimini sağlar, hizmetleri yerine getirmek üzere mal edinir ve bu malları sarf eder¹¹⁴. Kamu idaresi yasama ve yargı fonksiyonu ve yürütme organının salt siyasal nitelikli faaliyetler dışında, devletin günlük toplumsal gereksinimlerini karşılamak amacıyla yürüttüğü tüm kamusal faaliyetlerden oluştuğu ifade olunmaktadır¹¹⁵. Her ne kadar Anayasada “İdare” ifadesi “Yürütme” büyük başlığının altında tanımlanmış ise de bu çalışmada “idari gizlilik” sadece Anayasa’nın Üçüncü Kısımının, İkinci Bölümünün IV. başlığında yer alan idareyi değil, tüm yönetsel faaliyetten doğan gizliliği ifade etmektedir.

İdarenin kaynağını anayasadan ve kanunlardan alarak yerine getirdiği kamusal faaliyetleri sırasında ve bu faaliyetlerini usulüne uygun olarak yerine getirmesi sırasında kamu yararı gerekçesi ile kanun ile belirlenmiş sınırlı bazı bilgi ve belgeler idari gücün gizlilik alanı olarak belirtilebilir. Aslen Devletin sırlarının belirlenmesi ve hatta bunların korunması da doğrudan idarenin görevlerindendir. Hatta devletin sırlarının bir bölümü bizzat yönetsel faaliyetlerden kaynaklanmaktadır. Fakat “idari gizlilik” ifadesi ile , devlet sırrı niteliğinde olmayan yönetim organlarının kamu yararı amacıyla yaptıkları kamusal faaliyetlerde yine kamu yararı sebebiyle baş vurduğu gizlilik kastedilmektedir.Devlet sırrı ile devlet sırrı olmayan idari gizlilik hallerini her zaman birbirinden ayırmak çok kolay

¹¹³ Metin Günday, **İdare Hukuku**,11.bs, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.17.

¹¹⁴ Günday, **İdare Hukuku**, s.18.

¹¹⁵ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s.7.

değildir. İdare'nin gizlilik kapsamında yapacağı işlere dahil bir gizlilik koruma sınıflandırması da bulunmaktadır. 13.05.1964 tarih 6/3048 sayılı Gizlilik Dereceli Evrak ve Gerecin Güvenliği Hakkında Esaslar başlıklı Bakanlar Kurulu Kararı¹¹⁶ uyarına gizlilik dereceli bilgi ve belgeler, “Çok Gizli”, “Gizli”, “Özel”, “Hizmete Özel” olarak farklı guruplarda toplanmışlardır¹¹⁷. Bu gruplandırma, bilginin açıklanması halinde meydana gelecek zararın büyüklüğü ve önemi dikkate alınarak yapılmıştır. Örneğin, “Çok Gizli” gizlilik dereceli bilgi, açıklanması halinde milli menfaatlere hayati bakımdan son derece büyük zarar verecek bilgiler olarak belirlenirken, “Hizmete Özel” gizlilik dereceli bilgi, “Çok Gizli”, “Gizli”, “Özel” gizlilik derecelerinden olmayan ve fakat, bilmesi gerekenler dışında bilinmesine lüzum görülmeyen bilgi ve belgeler olarak tanımlanmıştır¹¹⁸. Mevzuatımızda devlet sırrının belirlenme şekline ilişkin bir düzenleme bulunmadığından açıklanması halinde meydana gelebilecek zarara göre hangi bilgilerin devlet sırrı hangilerinin ise devlet sırrı niteliğinde olmayan gizli bilgi olduğunu tespit etmek öncelikle bilgiye sahip ve belgeyi oluşturan idareye aittir. Fakat devlet sırrının açıklanması ve elde edilmesinin suç olduğu düşünüldüğünde idarenin sınıflandırması yargı denetimine tabi olacağına da kuşku yoktur.

Kamu hizmeti veya sair kamusal faaliyetler kapsamında yönetim organları nezdinde bulunan bazı bilgiler de vardır ki idare bunları, ilgililerinin haklarının korunması sebebiyle gizli tutmak zorundadır. Özel hayatın gizliliği, haberleşmenin gizliliği, ticari sır niteliğindeki bilgiler, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklara ilişkin bilgiler böyledir. İdari faaliyet dışında kalmasına rağmen, ceza soruşturması ve yargılamaya dair olan ve idari makamlar elinde bulunan bilgiler de idari makamlarca açıklanamazlar ve fakat bunlar da burada idari gizlilik kapsamında belirtilmemiştir. İdari gizliliğe esas olabilecek birçok sebep yanında mevzuatımızda belirlenen bazı durumlara aşağıda değinilmeye çalışılmıştır. 4982 sayılı Bilgi

¹¹⁶ 13.05.1964 tarih 6/3048 sayılı Gizlilik Dereceli Evrak ve Gerecin Güvenliği Hakkında Esaslar başlıklı Bakanlar Kurulu Kararı, “Hizmete Özel” gizlilik derecesi ile belirlenmiş olduğundan Resmi gazetede yayınlanmamıştır.

¹¹⁷ Gizlilik Dereceleri ile ilgili açıklamalar ileride “Devlet Sırlarının Sınıflandırılması” başlıklı kısımda yapılacaktır.

¹¹⁸ Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik Kılavuzu (Çevrimiçi) <https://www.tccb.gov.tr/resmiyazisma/kilavuz/>, 10.10.2020. Bu Kılavuzda 6/3048 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararına atıf yapılarak, idari personelin gizlilik dereceli bilgilerin işlenmesi kuralları açıklanmıştır.

Edinme Hakkı Kanunu'nun 17. maddesi ülkenin ekonomik çıkarlarına zarar verecek ve haksız rekabet ve kazanca sebep olacak bilginin gizli tutulabileceğini ifade etmektedir¹¹⁹. Bununla beraber bu alanın son derece geniş ve belirsiz bir alanı kapsadığı ifade edilmektedir¹²⁰. Bilgi Edinme Değerlendirme Kurumu'nun bazı kararlarında "ülkenin ekonomik çıkarı" ifadesini dar yorumladığı görülmektedir: Altın madeni işletmesinin neden olduğu çevre kirliliğine ilişkin bilgilerin kamuyu yakından ilgilendirdiğini ve açıklanması halinde devletin ekonomik menfaatlerine zarar verecek bilgiler kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir¹²¹. Diğer taraftan idarenin iç düzenin korunması kapsamında idari soruşturmalar, idari kurum içi düzenlemeler, kurum içi görüş, bilgi notu, teklif ve tavsiyelerin de idari hizmetin gizlilik alanı içinde kaldığı belirtilmiştir¹²².

2. İstihbarata İlişkin Bilgiler

İstihbarat devlet tarafından belirlenen ihtiyaçlara karşılık olarak çeşitli kaynaklardan derlenen haber bilgi ve dökümanların işlenmesi sonucu elde edilen üründür. Bu itibarla devletin milli güvenlik siyaseti ve gerekli çalışmaları ile ilgili planların hazırlanması ve yürütülmesi amacıyla Kanunda belirtilen idari makam ve kurulların istihbarat istek ve ihtiyaçlarına cevap oluşturabilecek uygun haber toplama ortamlarının tespit edilmesi ve haber toplama çalışmalarının yönlendirilmesi aşamalarını kapsar¹²³. İstihbarat daha genel anlamıyla, elde edilen kişisel verileri veya her türlü bilgiyi kullanarak devlete veya topluma yönelik önemli tehlikeleri sezmeye çalışarak bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkartmak olarak da tanımlanmaktadır¹²⁴.

Sivil ve askeri istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgelerin gizliliği esas olup bu bilgi ve belgelerin Bilgi edinme Hakkı kapsamında talep edilmesi mümkün değildir. Fakat Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, bu bilgi veya

¹¹⁹ Haşmet Sırrı Akşener, Ramazan Çakmakçı, **Açıklamalı, Gerekçeli Bilgi Edinme Hakkı Kanunu**, İstanbul, Legal Yayınları, 2004, s.153.

¹²⁰ Semih Gemalmaz, Burak Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye de Bilgi Edinme Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuatı**, İstanbul, Yazıhane Yayınları, 2004, s.256.

¹²¹ BEDK, 22.06.2005 T., 2005/466 sayılı kararı, (Çevrimiçi) https://www.bilgiedinmehakki.org/doc/BEDK_kararlar.pdf , 21.05.2016.

¹²² BEHK'nun 19.,2.5, 26.maddeleri.

¹²³ MİT Resmi İnternet Sitesi, (Çevrimiçi) <https://www.mit.gov.tr/isth-olusum.html> 16.06.2016.

¹²⁴ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.373

belgelerin kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek durumda ise istihbaratla ilgili olsa bile bilgi ve belgelerin Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında olduğu yine Kanunda belirtilmiştir¹²⁵. Buna göre bir istihbari bilginin açıklanması için, bilginin ilgilinin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyici nitelikte olması ve ilgilisi hakkında bir işleme esas olarak değerlendirilmiş olması gerekmektedir. Bir işleme esas tutulmayan kayıtlara bilgi edinme hakkı kapsamında ulaşılamayacaktır¹²⁶.

Kanunda kişilerin sadece çalışma hayatları ile ilgili olan bilgilerin gizli tutulamayabileceği ifade edilirken kişilerin çalışma hayatlarının dışında özel hayatlarına ilişkin olarak tutulan istihbari nitelikteki bilgilerin bu kapsam içinde olmaması bir eksiklik olarak kabul edilebilir. Gerçekten, kişilerin çalışma hayatlarına ilişkin olan ve mesleki onurlarıyla ilgili bilgilerin Bilgi edinme Hakkı kapsamında olması bu bilgilerin mutlak olarak ilgisine açıklanabileceği anlamına gelmemektedir. Şöyle ki, ilgili idari kurum kendisine gelen bu yöndeki talebi, bilginin gizli olduğu sebebiyle reddetme imkanı vardır. Bu durumda ilgili BEDK'ya bu konuda itirazda bulunduğu BEDK bilginin gizliliği üzerinde denetleme yaparak bilginin verilmemesi yönündeki kararı hukuka uygun bulabilir. Hal böyle olunca kişilerin özel hayatlarına ilişkin olarak toplanan bilgilerin de ilgililerince talep edilmesi ve görevli makam tarafından reddi halinde BEDK tarafından gizlilik gerekliliği denetimi yapılacağından özel hayata ilişkin tutulan bilgilerin de bu kapsamda tutulması bir zafiyet oluşturmaz.

Ülkemizde, istihbarat işleri, Cumhurbaşkanlığı'na bağlı Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından bir kamu hizmeti olarak görülmektedir. 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu, hem MİT'in kuruluş ve yönetim esaslarını hem de istihbarat hizmetlerinin görülmesi ile ilgili esasları düzenlemektedir. Buna göre, Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT), Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli

¹²⁵ BEHK'nın 18. maddesi.

¹²⁶ Yusuf Ziya Polater, "Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devlet Sırrı", **TBB Dergisi**, S.122, 2016, s.118.

güvenlik istihbaratını oluşturmak; Devletin milli güvenlik siyasetiyle ilgili planların hazırlamak ve yürütmek; Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat ve istihbarata karşı koyma faaliyetlerine teknik konularda müşavirlik yapmak, Genelkurmay Başkanlığınca Silahlı Kuvvetler için lüzum görülecek haber ve istihbaratı toplamak ve istihbarata karşı koymak görevlerini ilgili kanun ile üstlenmiştir.

İstihbarat, elde edilen her türlü bilgiyi kullanarak devlete veya topluma yönelik önemli tehlikeleri sezmeye çalışarak bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak olarak tanımlanabilir¹²⁷. İstihbarat faaliyeti içinde, istihbarata karşı koymanın da bulunduğu ifade edilmektedir¹²⁸. İstihbarata karşı koyma, savaş ve barış zamanında, ülkenin kendisine karşı yapılan casusluk faaliyetlerinden korunması olarak tanımlanabilir¹²⁹. İstihbarat faaliyeti karşı istihbarat ile beraber değerlendirildiğinde doğası itibarıyla gizli bir işleyişi de zaruri kılacaktır. Hem işleyiş hem de istihbarat ile ilgili görevlilerin kimliklerinin gizli tutulması, genel bir gerekliliktir. Nitekim, 2937 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 2. fıkrası, istihbarat görevlilerinin kimliklerinin saklanması esas olduğunu belirtmiştir. Kanun'un 6. maddesi "d" fıkrasında MİT'in görev ve faaliyetlerini yerine getirirken gizli çalışma usul ve tekniklerinin kullanılabileceği ifade edilmiştir. Bu gizlilik gereğidir ki, istihbarat görev kadrolarına atamaların Resmî Gazete yayınlanmayacağı ve gizli tutulacağı hususu yine 12. maddenin 2. fıkrasında belirtilmiştir. İstihbarat Teşkilatının ödenekleri de gizlilik perdesi altındadır. Kanun'un 20. maddesinde Teşkilatın ödeneğinin Cumhurbaşkanlığı ödeneği içinde olduğunu belirttikten sonra, ödenek belirlemelerinde asıl yetkiye haiz Yasama organında gizli oturumla karar verileceği de belirtilmiştir.

İstihbarat görevlilerinin kimliklerinin gizliliği esas olunca bu kimliklerin veya ailelerin kimliklerinin yayınlanması ve açıklanması kanun koyucu tarafından yasaklanmış ve bu nevi fiiller suç olarak düzenlenip cezai yaptırım ile karşılanmıştır (2937 Sayılı Kanun'un 27.maddesi 2. fıkrası).

¹²⁷ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.373.

¹²⁸ Baştürk, **Milli İstihbarat Teşkilatı'na Ait Bilgi, Belge ve Kimliklere Karşı Suçlar**, Ankara, Adalet Yayınevi 2019, s.26

¹²⁹ Baştürk, **Milli İstihbarat Teşkilatı'na Ait Bilgi ve Kimliklere Karşı Suçlar**, s.60.

2937 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 1. fıkrasında MİT'in faaliyetlerinden kaynaklanan bilgi ve belgelerin alınması, çalınması, sahte olarak üretilmesi, temin edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. MİT'in işleyiş ve faaliyetinin gizli olmasının yanında görevi de devletin güvenliğinin tehdit eden her nevi saldırı ve tehdidi belirlemek, gerekli tedbirlerin alınması için görevli organları bilgilendirmektir. Devletin güvenliği ve ülke savunması bakımından gizli kalması gereken bilgiler ile devletin ve idarenin gizliliğine ilişkin diğer hususlara karşı istihbarata karşı koyma faaliyetinde bulunma görevini, yine gizli usuller içinde yapmakla görevli olan Teşkilata ait belge ve bilgilerin korunması amaçlanmaktadır. İstihbarat faaliyetlerinin konuları itibarıyla Maddi anlamda veya şekli anlamda devlet sırlarına ilişkin olabilecekleri kabul edilmekle beraber bu durum, istihbarat faaliyetlerinin denetimsiz kalmasına yol açabilecek şekilde yorumlanmaması, istihbarat faaliyetlerinin gizliliği ihlal edilmeden mutlaka denetiminin sağlanması gerektiği de belirtilmektedir¹³⁰.

MİT personelinin veya ailelerinin kimliklere ilişkin bilgilerle, MİT'in faaliyet ve işleyişi ile ilgili bilgi ve belgelerin; radyo, televizyon, internet, sosyal medya, gazete, dergi, kitap ve diğer tüm medya araçları ile her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları vasıtasıyla yayımlanması, yayılması veya açıklanması, Kanunda ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu 27. maddenin 3. fıkrasındaki düzenleme ile, açıklama eyleminin herkesin duyabileceği şekilde medya araçları ile yapılması halinin arz ettiği tehlikeliliği, dikkate alarak suç olarak düzenleyip ayrıca cezalandırma yoluna gitmeyi tercih etmiştir.

MİT personelinin tanıklığı ile ilgili bir hüküm, Kanun'un 29. maddesinde mevcuttur. Buna göre Devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hallerde MİT personelinin veya MİT için çalışmış olanların tanıklığı Teşkilat başkanının iznine bağlanmıştır. Teşkilat Başkanı tanık olarak çağrıldığında ise Cumhurbaşkanının izni ile tanıklık yapabilecektir.

Tanıklık konusunda olduğu gibi mahkemelerin talep ettiği bilgi ve belgeler ile ilgili olarak 2937 sayılı Kanun'un Ek.1. maddesine 2014 yılında yapılan

¹³⁰ İzzet Özgenç, **Suç Örgütleri**, 12.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 245.

düzenleme¹³¹ ile “Millî İstihbarat Teşkilâtı uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler, Türk Ceza Kanunu’nun ikinci kitap, dördüncü kısım yedinci bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemeyeceği” hükme bağlandı. Bu değişiklik ile, yargı organları devlet sırları ve casusluk suçları ile ilgili olmayan yargılamalarda MİT’den istihbari nitelikteki bilgi ve belge ve verilerle ile yapılan analiz talebinde bulunamayacaklardır.

2937 sayılı Kanun’un tanıklık ile ilgili 29. maddesi ile İstihbari analizlerin mahkemelere gönderilemeyeceğine dair Ek.1. maddesini, 5271 sayılı CMK’nun 47. ve 125. maddeleri ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun’un 62. maddesi hükümlerinin ile çelişmektedir. 5271 sayılı CMK’nun 47. ve 125. maddeleri, hem de Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunu Devlet sırrı gerekçesi ile mahkemelerde tanıklıktan çekinilmeyeceği ve bilgi ve belge gönderilmesinden imtina edilemeyeceğini genel kural olarak ortaya koymuştu. 2937 sayılı Kanun daha sonradan yaptığı değişiklikler ile 5271 sayılı CMK ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılaması hakkında Kanunların ilgili hükümlerinin uygulanma alanlarını sınırlamıştır.

İstihbarat faaliyetlerinin gizli olma niteliği, her nevi istihbarat faaliyeti ve bu faaliyet neticesinde elde edilen bilginin devlet sırrı olarak kabulü için yeterli değildir. Örneğin ülke içinde yabancılık unsuru taşımayan gerçek ve tüzel kişilere karşı yürütülen bir istihbarat faaliyetinin ülkenin anayasal düzenine tehdit teşkil eden bir yapıya veya milli güvenliğe yönelik terör tehdidine yönelik olması hali dışında devlet sırrı olarak kabulü doğru olmaz¹³². Yargıtay da bir kararında, Milli İstihbarat Teşkilatının faaliyetlerinin gizli olmasının işin doğası gereği olduğunu, bu itibarla bu faaliyetlerde kullanılan veya faaliyetler sonucu ortaya çıkan bilginin de gizli olacağını ve fakat milli güvenliğe ilişkin olsa bile istihbarat faaliyetinin devlet sırrı olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir¹³³.

¹³¹ 17.04.2014 tarih 6532 sayılı Kanun’un 11.maddesi

¹³² İzzet Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.360.

¹³³ Yargıtay 16. CD, 08.03.2018 T., 2016/6690 E.,2018/604 K. sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

3. İdari Gizliliğin Ceza Normu ile Korunması

İdari güç hukuka ve üstlendiği fonksiyona uygun olmak şartıyla faaliyetleri ile ilgili olarak gizlilik alanları yaratma durumunda olabilecektir. İdari güç, bu gizlilik alanını korumak ve böylelikle üstlendiği kamu hizmetini ve kamusal görevini yerine getirebilmek amacıyla mevzuatla belirlenmiş alanlarda kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle öğrendikleri, bildikleri veyahut da erişebildikleri bilgileri açıklamalarını men etme ve gizliği temin etme imkânının var olduğu söylenebilir. Kamu görevlilerin, görevleri sebebiyle öğrendikleri, bildikleri veyahut da erişebildikleri ve de gizli kalması gereken bilgiler görev sırrı olarak tanımlanabilir¹³⁴. Kamu sağlığından, kişisel bilgilerin saklanması, kamu hizmetlerinin planlanması gibi birçok alanda bazı bilgilerin ifşası idarenin yürüttüğü ve yürütmekle yükümlü olduğu hizmeti olumsuz olarak etkileyebilir. Bu itibarla kamu görevlileri idarenin işleyişine yönelik gizli bilgileri açıklamamakla yükümlü kılınmıştır.

Kamu görevlilerinin görevleri gereğince muttali oldukları bilgiler bakımından çeşitli nedenlerle gizlilik söz konusu olabilir. Kamu görevlisi, görevinin gereği olarak bir kişiye ait örneğin kişisel verilere veya ticari bilgilere muttali olabilir. Bu bilgilerin gizliliğinin ihlali halinde, ilgisine göre TCK'nın 135. ile 137. maddelerinde düzenlenen kişisel verilerin usulsüz kullanımına dair suç ya da TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen Ticari Sır, Bankacılık Sırrı, Müşteri Sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu oluşur. Örneğin, kişilere ait parmak izi, Kanunda belirlenen esas ve usullere uygun olarak kayda alınabilmektedir. Bu parmak izi kayıtlarına ilişkin bilgiler, kişisel veri olması itibarıyla gizli tutulmaktadır (2259 sayılı P.V.S.K. mad.5). Bu verilere ilişkin gizliliğin ihlali, TCK'nın 135 vd. maddelerinde tanımlanan suçlardan birinin oluşumuna sebebiyet verecektir¹³⁵.

¹³⁴ “Kamu idaresi, faaliyetlerini yerine getirmek ve bu faaliyetlere herhangi bir müdahaleyi ve kararlarının yetkili olmayan kişiler tarafından öğrenilmesini engellemek üzere bazı bilgi ve belgeleri gizli tutar. Bu hususlar kamu idaresinin gizli alanını, başka bir ifadeyle sırlarını oluşturur” Aksoy Retornaz, **Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu**, s.51.

¹³⁵ Özgenç, “Devlet Sırrı ve Ceza Hukuku”, s.287.

Hukukumuz bakımından Ceza Kanunu dışında bazı kanunlarda açıkça kamu görevlilerine gizli nitelikteki bilgileri açıklamama yükümlülükleri düzenlenmiştir¹³⁶.

Bu kanunlarda sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışın müeyyidesi düzenlenmemiş olup; bu hallerde Türk Ceza Kanunu'nun 258. madde hükmü uygulanacaktır. Örneğin, noterlerin faaliyetleri ile ilgili olarak öğrendikleri ve

¹³⁶ Sanayi Sicili Kanunu 12. maddesi, kamu görevlisinin sanayi işletmeleri tarafından verilen bilgileri izinsiz başkalarına bildirmesi ve Şeker Kanunu 9. maddesine göre, kurulu üyelerinin görevlerini yaptıkları sırada öğrendikleri gizli bilgileri açıklamaları halinde Türk Ceza Kanunu'na göre cezalandırılacakları belirtilmiştir. 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu 135. maddesi, Sermaye Piyasası Kurulu başkan ve üyeleri ile personelinin görevleri sebebiyle öğrendikleri gizli bilgileri saklama yükümlülüklerini düzenlenmiştir. Yasa hükmüne aykırı olarak, görevleri sırasında öğrendikleri ve kendilerine verilen ve gizli kalması gereken belge, emir, karar veya diğer tebligatı açıklamaları halinde TCK'nın 258. maddesinde öngörülen göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu meydana gelecektir. 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunu'nun 38. maddesi, Kurul üyeleri (Radyo ve Televizyon Üst Kurulu) ve kurum personeli kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgiler ile medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara ve yayın hizmeti yapan gerçek ve tüzel kişilere her türlü gizli bilgiyi saklı tutmak ve görevlerinden ayrılmış olsalar dahi bu yükümlülüklerine devam etmek durumunda olduklarını düzenlemiştir. 6015 Sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanunu'nun 4. maddesi, gizli bilgi ve belgelerin açıklanamayacağı belirtilmektedir. 5402 Sayılı Denetimli Serbestlik Kanunu'nun 4. maddesi görevlilerin, suçtan zarar gören, şüpheli veya sanık, hükümlü ya da bunların ailesi hakkında öğrenmiş oldukları bilgileri gizli tutma zorunda olduğunu belirtmiştir. 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu'nun 13. maddesine göre, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı personeli Biyogüvenlik Kurulu ve Komitesi görevlerini yerine getirmeleri sırasında edindikleri gizlilik taşıyan her türlü bilgi ve belge ile ticari sırları, kanunlarla yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamaz, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanmaz. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinde, görevlerini ifa sırasında ilgililere ve üçüncü kişilere ait edindikleri gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri, yetkililer dışında başkalarına açıklayamayacakları ve yükümlülüklerinin görevlerinden ayrıldıktan sonra da devam edeceği; 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nu 29. maddesinin başlığı "Bilgi ve Belgeleri Açıklama Yasağı" şeklindedir ve buna göre, görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar; yüklenicilerin iş ve işlemlerine, teknik ve mali yapılarına ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri ifşa edemezler bunları kendileri ve üçüncü kişilerin yararına kullanamazlar. 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca Gümrük idareleri ve diğer yetkili kurumlar gizli nitelikteki veya gizlilik esasına göre elde edilen bütün bilgileri, bilgi veren kişinin veya makamın açık izni olmaksızın açıklayamazlar. 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun¹³⁶ 54. maddesi uyarınca noter ve noter katipleri görevleri nedeniyle öğrendikleri sırları, kanunun emrettiği haller dışında açıklayamazlar. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca, kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri görevlerinden ayrılmış bile olsalar yetkili bakanın izni olmaksızın açıklanmasının suç teşkil edeceği belirtilmiştir. Yine 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 24. maddesi Adli sicil bilgilerinin gizli olduğunu, bu bilgilerin açıklanamayacağı gibi, görevlilerce verilişi amaçları dışında kullanılamayacağını düzenlemiştir. Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlemesi ile ilgili 399 sayılı KHK'nin 11/c maddesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda olduğu gibi, görevlerini yaptıkları sırada öğrendikleri gizli bilgileri görevlerinden ayrılmış dahi olsalar yetkili amirin izni olmadan açıklayamayacaklarını belirtmektedir. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 5. maddesi, görevlilerin, görevleri dolayısıyla mükellefin veya mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine ve işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine dair öğrendikleri sırları ve gizli kalması gereken diğer hususları ifşa etmeme yükümlülüğünde olduğunu ifade etmektedir. Yukarıda örneklediğimiz özel kanunlar aslen kamu görevlilerinin kamu yetkilerini kullanarak elde ettikleri, kişisel, ticari ve/veya mesleki gizliliğe ilişkin bilgileri gizli tutma yükümlülüklerine ilişkin olduğu görülmektedir.

kişilerin özel hayatı ve ticari sır kapsamına girmeyen ancak gizli kalması gereken bilgileri açıklamaları halinde TCK'nın 258. maddesi uyarınca göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu meydana gelecektir¹³⁷.

TCK'nın 258. maddesinde yer alan “göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu” diğer sırrın ifşası suçlarına göre genel nitelikte bir hükümdür. Bu nedenle açıklanan sırrın özelliğine göre, eylem, başka bir kanun ya da TCK'nın başka bir maddesinin kapsamına girmekte ise, cezanın daha az veya daha fazla olmasına bakılmaksızın söz konusu kanun ya da maddenin uygulanması gerekecektir¹³⁸.

Kamu görevlilerinin gizli belgeleri açıklamama yükümlülüğüne aykırı davranışları bazı ceza kanunları bakımından ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiş; bazı ceza kanunlarında ise meslek sırrının açıklanması suçu kapsamında değerlendirilmiştir¹³⁹. Türk Ceza Kanunu 258. maddesi, görevi nedeniyle edinilen ve gizli kalması gereken bilgileri açıklayan veya başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisinin cezalandırılacağını hükme bağlamıştır.

4. Türk Ceza Kanunu'nda Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu

Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümlere ilişkin ikinci kitabının millete ve devlete karşı suçların düzenlendiği dördüncü kısmının birinci bölümünde, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar arasında 258. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, “...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”.

¹³⁷ Aksoy Retornaz, **Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu**, s.72. Aynı yönde Mehmet Emin Alşahin, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu” **MÜHF-HAD**, C.XX, S.2, 2014, s.225.

¹³⁸ Sahir Erman, Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul, Dünya Yayıncılık, 1992, s.143.

¹³⁹ Türkiye, İtalya, İsviçre, Almanya, İspanya, Avusturya Ceza Kanunlarında Göreve İlişkin Gizli Bilgileri Açıklama Suçu şeklinde ayrı bir düzenlemeye yer verilmişken, Fransa, Lüksemburg, Hollanda, İsveç, Belçika Ceza Kanunlarında Meslek Sırrının Açıklanması suçu kapsamında değerlendirilmiştir.

TCK'nın 258. maddesi bakımından gizli kalması gereken bilgiden ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Bu alanın sınırlarını belirleme ve hangi bilgilerinin gizli bilgi olup açıklanmaları halinde suç teşkil edeceğini tayin gerçek bir zorluk ortaya koymaktadır.

İsviçre Ceza Kanunu'nun TCK'nın 258. maddesine karşılık gelen, 320. maddesinde de gizli kalması gereken bilgiden ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Buna ilişkin olarak bazı yazarlar, gizli kalması gereken bilgi, kanunlar tarafından belirlenmiş bilgilerdir diye tanımlarken; bazı yazarlar ise, açıkça sır saklamayı emreden bir norm ya da talimat yokluğunda dahi kamu görevlilerin susmakla mükellef olduklarını belirtmişlerdir¹⁴⁰. İsviçre Federal Mahkemesi'nin içtihadı uyarınca sadece sınırlı sayıda kişi tarafından bilinmesi gereken, gizli kalması ilgilisi tarafından istenen ve gizli kalması hususunda menfaat bulunan bilgiler sır olarak korunur¹⁴¹.

Alman Ceza Kanunu (StGB) 353 b maddesi göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunu düzenlemiş, bu madde uyarınca, "...kendisine tevdi edilen veya sair şekilde öğrendiği bir sırrı, yetkisi olmaksızın açıklar ve bu şekilde önemli kamu yararlarını tehlikeye düşürürse..."¹⁴² maddede belirtilen ceza ile fiilin karşılanacağı belirtilmiştir. Alman Ceza Kanunu'nda görev sırrının ne olduğu açıklanmamıştır. Bununla beraber yasa metninde sır olarak saklanması gereken bilginin açıklanması halinde kamu yararlarının önemli ölçüde tehlikeye düşürülmesi gereği belirtilmiştir. Bu haliyle Alman Ceza Kanunu'nda göreve ilişkin sırrı açıklanması suçu somut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Suçun bu niteliği ve yasanın düzenleniş şekline Alman Ceza Kanuna göre kamu görevlisinin gizli tutmak zorunda olduğu bilgi, görev sırasında veya görev sebebiyle öğrenilmiş ve açıklanması halinde kamu yararları önemli ölçüde zarar görecektir. Başka bir anlatımla bir bilgiyi gizli yapan şey, bizatihi bilginin açıklanmasının meydana getirdiği neticedir. Yani bilgi, ancak açıklandığında kamu yararı ciddi oranda zarar görmesi halinde gizli kalması gereken bilgidir.

¹⁴⁰ Aksoy Retornaz, **Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu**, s.75.

¹⁴¹ Aksoy Retornaz, **Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu**, s.75.

¹⁴² Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann, **Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch StGB)**, s.453-454.

TCK'nın 258. maddesi bakımından suç tipinde belirlenen hareketlerle ifşa edilen ve gizli kalması gereken bilginin (belge, karar, emir ve diğer tebligat) bir tanımı yapılmamıştır. Fakat kanun koyucu madde metninde suça konu bilginin gizli kalması gereken bilgi olduğu vurgusunu yaparak, idarenin sırf üzerine “gizli” damgası vurmak suretiyle her türlü bilgiyi gizli bilgi yapması imkanını ortadan kaldırmış olduğu ifade edilmektedir¹⁴³. TCK'nın 258. maddesinin gerekçesinde de “...suçun konusu, ifa edilen kamu göreviyle ilgili olan ve gizli tutulması yani sır olarak saklanması gereken bilgilerdir” denilmektedir.

Kamu görevlisinin ifşa ettiği gizli kalması gereken bilgiler, mensup olduğu kamu kuruluşunun hukukten korunan menfaatine ya da üçüncü kişilerin temel hak ve hürriyetlerine zarar verebilecek nitelikte değil ise, bu bilgilerin açıklanması inceleme konusu suç kapsamında değerlendirilemeyeceği ve hukuka aykırı nitelik taşıyan gizli kalması gereken bilgilerin açıklanması durumunda TCK'nın 258. maddesinde yer alan suçun oluşmayacağı ifade edilmiştir¹⁴⁴. Konusu suç olan şey sır değildir. Kamu görevlisinin görevi sırasında öğrendiği suçu gizlemek değil tam tersi açıklama görevi vardır. Aynı şekilde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 47. maddesi uyarınca da bir suç olgusuna ilişkin bilgiler devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacağına göre, görev sebebiyle öğrenilmiş ve suç teşkil eden bilgi gizli tutulamayacaktır.

Sır, açıklanması bir kimseye veya kuruluşa zarar verebilecek olan bu sebeple de açıklanması için bu kimse veya kuruluşun rızası aranan bilgi olarak tanımlandığında¹⁴⁵ göreve ilişkin sırrın içeriği belirlenirken, tanımında yer alan her iki unsurun da birlikte değerlendirilmesi gerektiği, zira gizli kalması gereken hususların, yalnızca kamu idaresine bağlı olarak saptanması, suçta ve cezada kanunilik ilkesi kadar şeffaflık ilkesi ve bilgi edinme hakkıyla da bağdaşmadığı belirtilmektedir¹⁴⁶.

Kamu görevlisinin kamusal faaliyet gereği, gizli kalması gereken bilgileri idareye karşı sadakat borcu gereği, idarenin mahremiyetinin korunması ve zarara

¹⁴³ Alşahin, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu” s.246.

¹⁴⁴ Özgenç, “Devlet Sırrı ve Ceza Hukuku”, s.287, Alşahin, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu”, s.247.

¹⁴⁵ Erman, Özek, **Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar**, s.145.

¹⁴⁶ Bkz Aksoy Retornaz, **Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu**, s.100.

uğramasının engellenmesi amacıyla açıklamama yükümlülüğü bu suçun hukuki konusu olarak belirtilmekteyse de¹⁴⁷, bu suçla korunan hukuki menfaatin, idarenin menfaatleri değil, kamu idaresinin bireyler adına ve bireyler yararına gördüğü hizmetler olduğu da söylenmektedir¹⁴⁸. Diğer taraftan, suçun oluşması için, kamu görevlisinin niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiyi görevi sebebiyle öğrenmesi zaruretinin suç tipinde yer almış olmasından hareketle, suçla korunan yararlardan birisinin de kamu görevlisinin idareye karşı sadakat borcu olarak belirlenebileceği ifade edilmiştir¹⁴⁹.

B. Kişisel Gizlilik

İnsan hak ve hürriyetlerine saygılı demokratik bir hukuk devletinde esas olan, kişilerin başkalarını ilgilendirmeyen, kişinin özel ve aile hayatının sınırları içine giren, yalnız başına veya bazı insanlar ile gerçekleştirdiği faaliyetlerinin gizliliğinin korunmasıdır¹⁵⁰. Kişinin gizlilik alanı, başkalarının bilgisinden uzak kalması gereken, manevi kişisel değerlerinden oluşur. Manevi kişisel değerler, daha ziyade, kişinin dış yaşamla, toplumla olan ilişkilerinden kaynaklanan ve hukuk düzenince de korunan onur, saygınlık, giz alanı, özgürlük, ad, resim gibi değerlerdir¹⁵¹. Gizli olan özel hayat; yalnız kalma hakkıdır, kişinin bütünsel kimliğidir, özel yaşamıdır, kişisel bilgileridir, kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğüdür ve kişinin bütün bu özel alanlarına herhangi birinin izinsiz olarak ulaşmasına izin verilmemesidir¹⁵².

Bazı hukukçular kişisel hayatı, birbiri içine girmiş halkalar şeklinde açıklamaktadır. Buna göre, birinci halka kişinin gizli sır alanını ifade eder, hemen ondan sonra kişinin özel hayatı gelir ve son halka olarak da kişinin dışarıdaki genel

¹⁴⁷ Bkz., Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler**, C.III, .s.390; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcen, Mustafa Artuç, **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C.IV, 2.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.7650.

¹⁴⁸ Aksoy Retornaz, **Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu**, s.93.

¹⁴⁹ Alşahin, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu”, s.248.

¹⁵⁰ Ersan Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, İstanbul, Kazancı Kitapevi, 1996, s.27.

¹⁵¹ Aydın Zevkliler, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu, Damla Gürpınar, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, 9.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 385.

¹⁵² Patrick Birkinshaw, **Freedom of Information, The Law, the Practice and the Ideal**, 4th Edition, Cambridge University Press, 2010 s.272.

hayatı anlatılmaktadır¹⁵³. Diğer taraftan, özel hayatın gizliliği hakkı, kişinin özel yaşamını düzenlemek, bu yaşamın kimlerin, ne zaman, nasıl ve ne ölçüde algılayabileceğine ve bu yaşama müdahale edebileceğine karar vermek ve başkalarının da bu karara saygı göstermesini istemek konusunda kişiye, hukuk kurallarınca tanınmış bir yetki olarak tanımlayanlar da vardır¹⁵⁴.

Gizli alan, hayatın olağan akışı gereği yalnızca ilgili kişinin bilebileceği ve bu kişinin çok dar bir çevre ile paylaştığı hayat olayları ve bilgilerini içerir. Nitekim Anayasanın 15. maddesinin 2.fikrasına göre, temel hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının olağanüstü koşullar nedeniyle durdurulduğu dönemlerde bile, kişinin maddi manevi bütünlüğünün korunmasının yanında din, vicdan düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması da bu anlayışı desteklemektedir¹⁵⁵.

Bir hakkın anayasalarda tanınmış olması, tek başına o hakkın aktif olarak kullanılabilmesi için yeterli değildir. Anayasal bir hak, ancak doğrudan uygulanabilir normlar ile korunarak varlıklarını sürdürebilir. Dolayısıyla kişisel gizlilik hakkının bir temel hak olarak Anayasada tanımlanması yetmez, bu hakkın özel kişiler veya kamu tarafından ihlali halinde uygulanacak normların da açıkça belirtilmiş olması gerekir.

Türk Ceza Kanunu’nun “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının, ikinci kısmının dokuzuncu bölümünde, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” düzenlenmiştir. Kanunun 132. maddesinde haberleşmenin gizliliğini ihlal, 133. maddesinde kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, 134. maddesinde özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi, 135. maddesinde kişisel verilerin kaydedilmesi, 136. maddesinde yine kişisel verilerin hukuka aykırı olarak dağıtılması ve ele geçirilmesi, 138. maddesinde de bahse konu kişisel verilerin yok edilmesi suçları düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu’nda özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlara ilişkin bölümde kullanılan kavramların 1982 Anayasası’nın özel hayatın gizliliğine ilişkin düzenlenmesinde kullanılan kavramlarla örtüşmemesi

¹⁵³ Bu konudaki çeşitli görüşler için bkz. Güçlü Akyürek, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s.23.

¹⁵⁴ Oya Araslı, “Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi,” Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara 1979, s.44-45.

¹⁵⁵ Akyürek, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, s.46.

eleştirilmiştir¹⁵⁶. Anayasada, hayatın gizli alanı kavramı bulunmazken, Türk Ceza Kanunu düzenlemesinde de aile hayatının korunması ilişkin, bir suç tipine yer verilmemiştir.

C. Ekonomik Hayattaki Gizlilik

Mevzuatlarda ve uygulamada, ticari sır, meslek sırrı, müşteri sırrı, bankacılık sırrı, iş sırrı, teknik sır veya üretim sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgiler gibi farklı kavramlar kullanılmaktadır. Tüm bu kavramların daha özel olan bir alanı düzenledikleri kuşkusuzdur. Bununla beraber, tüm kavramların ortak noktalarından hareket edildiğinde hepsini tek bir başlık altında toplamak da mümkündür. Kanımızca meslek sırrı ifadesi oldukça geniş kapsamlı olup, bir meslek nedeniyle öğrenilen sırları açıklamaktadır. Hatta günlük hayatta, işçiler için değil, serbest meslek erbabı olarak çalışanların sahip oldukları sırları anlatmaktadır. Aynı şekilde müşteri sırrı, ifadesi de sadece müşterilere yönelik bilgileri konu almakta, işletmenin kendine özgü bilgilerini kapsamamaktadır. İş sırrı kavramı da oldukça geniş kapsamlıdır. İş hukukunda korunacak iş sırları karşımıza öncelikle ticari sır olarak çıkmaktadır. Bununla birlikte, ticari sır olarak korunmaması gereken gizli kişisel bilgiler de iş sırrı kavramına dâhildir. Teknik sır ya da üretim sırrı gibi kavramları ise, ticari sırların sadece bir bölümünü ifade etmekte olup işletmenin ticari iş ve işlemleri bağlamındaki sırlarını kapsamamaktadır¹⁵⁷.

Ticari Sır hakkında Ticaret Kanunu'nda açık bir tanımlama bulunmamaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) ticari sır farklı terimlerin kullanıldığı görülmektedir. TTK'nun 55. maddesinde “üretim ve iş sırları”, TTK'nun 437.maddesinde ise “şirket sırrı” kavramları kullanılmıştır¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **ABD**, S.4, 2009, s.9.

¹⁵⁷ Bilge, **Ticari Sırların Korunması**, s.37.

¹⁵⁸ Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na 01.02.2008 tarihinde sunulan “Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısının” 2. maddesinde ticari sır, banka sırrı ve müşteri sırrı kavramları tanımlanmıştır. Buna göre; “Ticari sır”, bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının

Rekabet Kurumu tarafından 18.04.2010 tarihli ve 27556 sayılı Resmî Gazete de yayınlanan “Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğin” (Tebliğ no:2010/3) 12. maddesinde ticari sır tanımına yer verilmiştir. Buna göre, ticari sır, “...teşebbüslerin faaliyet alanları ile ilgili olan ve gizli tutma iradesine sahip oldukları, yalnızca belirli ve kısıtlı bir kesim tarafından bilinen ve elde edilebilen, başta rakipleri olmak üzere üçüncü kişilere ve kamuya açıklanması halinde ilgili teşebbüsün ciddi zarar göme ihtimali bulunan her türlü bilgi ve belgedir”. Ticari hayata ilişkin çeşitli kanunlarda çeşitli gizlilik alanlarına yer verilmiştir¹⁵⁹.

Türk Ceza Kanunu’nun ikinci kitabının “Topluma Karşı Suçlar” başlıklı üçüncü kısmının dokuzuncu bölümünün başlığı “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar” şeklindedir. Bu bölümde yer alan 239. maddenin başlığı ise, “Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması” olarak düzenlenmiştir. Madde başlığından da anlaşılacağı üzere kanun koyucu ticari sır, müşteri sırrı ve bankacılık sırrı niteliğindeki bilgilerin izinsiz olarak açıklanmasını aynı hüküm içinde korumuş ve bir bakıma bu kavramlara eş hukuki bir değer yüklediğini belirtmiştir.

teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tabi veya tabi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri ifade eder. “Banka sırrı”, bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle, bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi ve belgeleri ifade eder. “Müşteri sırrı” ise, ticari işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve mali piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriyle ilişkilerinde, müşterinin şahsi, iktisadi, mali, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeleri ifade eder.

¹⁵⁹ Sermaye Piyasası Kanunu’nda, Sermaye Piyasası Kurulunda görev alanların sır saklama yükümlüğü başta olmak üzere, içeriden öğrenenlerin ticareti (**insider trading**) olarak tanımlanan şirketteki görevinin kendisine sağladığı bilgileri, bilginin ileride menkul kıymetin değerine etkili olacağı bilgisiyle kullanarak kendisine veya başkasına menfaat sağlaması yasağından bahsedilmektedir.

Aynı şekilde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun öncelikle Rekabet kurulunun şirketlere ait bilgileri sır koruması altında saklaması zarureti düzenlemektedir.

Sigortacılık Kanunu ticari sırlara ilişkin ayrı bir düzenleme getirmiştir. Buna göre Sigortacılık Kanunu uyarınca sigortalama ve risklendirme sürecinde elde edilen gizli sayılabilecek bilgilerin açıklanmasını suç olarak düzenlemektedir. Bu bilgiler bir diğer taraftan ticari sır niteliğinde de olsa buna dair cezai yaptırım Sigortacılık Kanunu’nda düzenlenmiştir.

Bankalar da birer ticari şirket olmakla beraber kendi ayrı Kanunları olması sebebiyle genel şirketler mevzuatından ayrı olarak özel düzenlemelere sahiptirler. Bu itibarla Bankacılık Kanunu ve bu kanuna dayanılarak çıkan düzenlemeler Banka ve banka müşterilerine ilişkin bilgilerin ifşası ayrıca düzenlenmektedir. Bankaların sır saklama yükümlülüğüne aykırılığı Bankacılık Kanunu’nun 159. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir.

Madde metninde, ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının ne olduğuna ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Bu sebeple bazı yazarlar belirsiz kavramlar ile suç tipi oluşturulduğunu bu durumun Anayasa'nın 38. maddesi ve TCK'nın 2. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesine ve dolayısıyla suç tiplerinin belirli olması ilkesine aykırı olduğunu savunanlar yazarlar mevcuttur.

TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suç tipi ile korunan hukuki yarar, hem ekonomik düzenin genel yapısını korumak hem de gerçek ve tüzel kişilerin ticaret hayatındaki rekabet dengesini hukuka uygun olarak sağlamaktır¹⁶⁰. Bu itibarla rekabet dengesinin korunduğu, menfaatlerin yarıştığı bir düzende herhangi bir anlamı ve işlevi bulunmamaktadır. Dolayısıyla TCK'nın 239. maddesinde sayılan sır türlerinin, cezai korumadan faydalanabilmesi ancak sahipleri açısından ekonomik bir değer veya avantaj sağlamaları durumunda mümkündür. Menfaat, maddi değerlerin yanı sıra, ticari itibar gibi manevi değerleri de kapsamaktadır¹⁶¹.

TCK'nın 239. maddesi içeriğinde düzenlenen suçun maddi konusu; birinci fıkraya göre, ticari sır, müşteri sırrı ve bankacılık sırrı niteliğindeki bilgi ile ikinci fıkraya göre ise fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerdir. Bu bilgi, yasa hükmüne göre, ticari, bankacılık veya müşteri gizliliği ile fenni keşif ve buluş ve de sınai uygulamaya ilişkin gizliliğe haiz bulunmalıdır. Burada korunan bilginin ilgili mevzuattan ve ilgili faaliyetten kaynaklanması gerektiği de söylenebilir.

765 sayılı yasanın 198. maddesinde düzenlenen meslek sırrının açıklanması suçuna 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmemiş bu husus 239. madde kapsamında kabul edilmiştir. TCK'nın 239. maddesi uyarınca korunan sırlara ait bilgi ve belgelere sıfat veya görev, meslek ve sanat gereği vakıf olunmalıdır. Bu haliyle TCK 239. maddesi, mesleki ilişki de dahil olmak üzere, daha geniş bir ilişki

¹⁶⁰ Mustafa Gökhan Tekşen, **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.23.

¹⁶¹ Tekşen, **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu**, s.24.

neticesinde elde edilen sırları koruduğu ve bu bağlamda düzenlemenin 765 sayılı yasadan daha kapsamlı olduğu ifade edilmektedir¹⁶².

D. Yargısal Gizlilik

Yargılama sürecinin herkese açık olması, her şeyden önce bir temel insan hakkı sorunudur. Yargısal faaliyetinin adalete uygun bir şekilde yapıldığı varsayımının kamunun denetimi altında olduğu inancını doğurması bakımından son derece önemlidir. 18. yüzyılın ikinci yarısından sonra filizlenmeye başlayan, kişinin otoriteye, devlete karşı ileri sürebileceği hakları bulunduğu inancının ve bunu izleyen hukuka bağlı devlet kavramındaki gelişme, yargılama sürecinin kamusal denetimi olarak da ifade edilebilecek yargılamaların açıklığı kavramını ortaya çıkarmıştır.

Özelikle bu dönemde ceza muhakemesinin liberalizm etkisi altında gelişmesiyle duruşmaların gizli yapılmasına son verilmiş, ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin araştırılması olmuştur¹⁶³. Mahkemelerin açıklığı ilkesi, uluslararası insan hakları metinlerinde ve anayasalarda da yer almıştır.

Yargılamanın açıklığı kuralının sadece Ceza Muhakemesinin değil, hemen hemen tüm muhakeme hukukları için geçerli bir kural olduğu kuşkusuzdur. Bir adil yargılanma kuralı olarak karşımıza çıkan muhakemenin açıklığı ilkesinin hukukça korunan farklı haklarla yarıştığı durumların varlığı tartışmasızdır. Bu itibarla açıklık bir kural olmakla beraber, çeşitli hukuki sebeplerle sınırlanabileceği ve hatta sınırlanması gerektiği de bir başka husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Mahkemeleri açıklığı ilkesinin istisnalarından birisi de devlet sırlarına ilişkin bilgi, delil ve tanıklıkla ilgili sınırlamalardır. Açıklık ilkesinin devlet sırrı sebebiyle sınırlanması konusuna ileride değinilecektir.

Küçüklerin yargılanması, genel ahlak ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlarda duruşmanın bir kısmının veya tamamının gizli yapılmasına karar verilebileceği de yine Anayasanın 141. maddesinde

¹⁶² Tekşen, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, s.42.

¹⁶³ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık , 2019, s.129.

düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 182/1 maddesine göre, duruşma ve celseler herkese açıktır. Gizli olan sadece soruşturma aşaması olup, kovuşturma aşaması ve duruşma alenidir¹⁶⁴. 18 yaşını doldurmayan küçük sanığın hüküm dâhil tüm duruşması kapalı yapılacağı (CMK 185. madde) kuralı ile genel ahlak veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumda, muhakemenin bir kısmının kapalı yapılabilmesi (CMK 184.madde) açıklığın istisnalarından olarak belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ayrıca, tarafların özel hayatını korumak gerektiğinde veya açıklığın adalete zarar verebileceği özel hallerde de gizli duruşmaya imkân tanımaktadır¹⁶⁵. Öyleyse denebilir ki, öne çıkan haklar bakımından, küçüklerin korunması, genel ahlak ve kamu güvenliği kapsamında, aleniyetin kamuya ve ilgililere zarar vermesinin kesin olarak engellenmesi gerektiği noktalarda duruşmanın açıklığı kuralından vaz geçilerek üstün hakların korunması mümkün olabilecektir.

Açık duruşmanın içeriği milli güvenliğe veya genel ahlaka veya kişilerin saygınlık onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise, mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını gerekçeleriyle beraber açık duruşmada açıklar (CMK 187/3. madde).

Soruşturma işlemlerinin düzgün bir biçimde gerçekleştirilebilmesi ve suçsuzluk karinesine uyularak şüphelinin lekelenmeme hakkının korunabilmesi için soruşturmanın gizlilikle yürütülmesi gereğinden bahsedilmektedir¹⁶⁶. Ceza muhakemesinin soruşturma evresi, kural olarak, gizli olduğundan bahsedilmişti. Bununla beraber bu kuralın istisnaları mevcut olup; bazı işlemler bakımından söz konusu gizliliği kaldırmak mümkündür¹⁶⁷. Bu yasal gerekçe, soruşturmanın gizliliği kuralının sadece CMK'nun 150. maddesinde belirtildiği üzere, ilgililerin

¹⁶⁴ Ahmet Gökcen, Murat Balcı M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s.134.

¹⁶⁵ Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.132.

¹⁶⁶ Cumhuriyet Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C.I, 9.bs., Ankara, 2019, s. 142.

¹⁶⁷ CMK'nun 157. maddesinin gerekçesinde de soruşturma evresinin gizliliğinin, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması bakımından bir zorunluluk olduğu ve her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden vazgeçilemez nitelikte bulunduğu, aksi takdirde, bizde ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere, yargısız infazlar sonucu insanlar ıstıraplara sürüklenmekte ve suçsuzluk karinesi böylece lafta kaldığı belirtilmiştir.

lekelenmeme haklarının korunması değil, aynı zamanda ceza savuşturmasının amacının sağlanması bakımından gerekli olduğu ölçüde soruşturma gizli tutulabileceğini de göstermektedir. Bununla birlikte Şüphelinin tutuklu olduğu hallerde, dosya içeriğinin erkenden ve kapsamlı bir biçimde öğrenilmesi savunma bakımından kritik bir önem taşımaktadır. Bu nedenle, tutukluluk durumunda dosyayı inceleme hakkı, soruşturmanın tehlikeye düşmesini önleme amacından daha öncelikli olduğu ifade edilmiştir¹⁶⁸. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bazı kararlarında bu hususa vurgu yapmıştır¹⁶⁹.

5680 sayılı 15.07.1950 tarihli Basın Kanunu'nun 30. maddesi, ceza soruşturmasına ilişkin bilgilerin yayınlanmasını suç saymaktaydı. Öğretide dar anlamda basın suçları olarak tanımlanan bu düzenlemeye göre, ceza kovuşturmalarıyla ilgili iddianamelerle, diğer belgelerin açık duruşmada okununcaya değin veya yargılamanın men'i, tatili veya düşmesi kararı verilmesinden önce yayınlanması yasaklanmıştı¹⁷⁰. 5680 sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran 09.06.2004 tarih 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasında benzer bir suç tanımlanmıştı. Sonrasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununu değiştiren 6352 sayılı Kanunun 105. maddesiyle bu fiiller için TCK'nın 285. maddesinin tek uygulama maddesi olarak gösterilmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 285. maddesi, soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlal edilmesini suç sayarken, bu ihlalin, ceza yargılamasının nihai amacı olan “maddi gerçeğin ortaya çıkmasını” engelleyecek nitelikte olmasını başka bir anlatımla maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması gereğini ortaya koymaktadır. Bu haliyle her türlü ihlal TCK'nın 285. maddesinde düzenlenen suça vücut vermeyecek, ihlal hareketinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacını ortadan kaldırmaya elverişli olması da aynı anda gerekecektir. Gizliliğin ihlali, kamuoyuna

¹⁶⁸ Mustafa. Ruhan Erdem, “AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IV, S.1, 2004, s.67.

¹⁶⁹ “Ancak, bu meşru amaç, savunma hakkının esaslı bir biçimde ihlâl edilmesi pahasına kullanılamaz. Dolayısıyla, bir tutuklama kararının hukuka uygunluğunu değerlendirebilmek için önemli olan bilgilerin, şüphelinin avukatının erişimine uygun bir biçimde açılması gerekmektedir.” AİHM, Garcia Alva v. Almanya, (ECHR, Garcia Alva v. Germany, No: 23541/98) (Çevrimiçi)“http://ius.info/euii/euchr/dokumenti/2001/02/case_of_GarciaAlvaV.Germany” 28.07.2017.

¹⁷⁰ Adem Sözüer, **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996, s.8.

açıklanması, o an için öğrenmemesi gerekenlerin öğrenmesidir. Bu ifşa bizzat söyleyerek, ilgili nesnenin çoğaltılıp dağıtmak suretiyle olabileceği gibi, yazılı görsel veya işitsel ya da internet erişim araçlarıyla da yapılabilir. Yapılan açıklamanın ilişkin olduğu konunun tamamının ifşası biçiminde olması şart değildir. Yasak konunun tamamen veya kısmen açıklanması suçun oluşumu için yeterlidir¹⁷¹.

Türk Ceza Kanunu'nun 285. maddesinin başlığı “Gizliliğin İhlali” olup, maddenin bünyesinde farklı suçları barındırdığı da söylenebilir¹⁷². Bunlardan birincisi, soruşturmanın gizliliğini ihlaldir. Diğer ise, duruşmalardaki gizliliğin ihlalidir. Madde içinde düzenlenen çeşitli haller bakımından, soruşturmanın gizliliğinin korunmasına ilişkin düzenlemelerde, suçla korunan hukuki yararın, öncelikli olarak adliyenin ve adli makamlarının faaliyetlerinin korunması sonrasında ise kişilik haklarının korunması olduğu ifade edilmektedir¹⁷³. Duruşmanın kapalılığının ihlal fiilleri bakımından da duruşmanın kapalı yapılmasındaki kamu yararı esas alınmalıdır. Kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak bir şekilde görüntülerinin yayınlanması fiilleri de TCK'nın 285. maddesinde suç olarak tanımlanmıştır. Bu hüküm kişilerin görüntüleri üzerinde bulunan kişilik haklarından çok kişinin sahip olduğu suçsuzluk karinesinin toplum önünde korunması amaçlı olduğu da kabul edilmektedir¹⁷⁴. Bu fiillerin suç olarak düzenlenmesindeki amacın, ceza adaletinin doğruluk dürüstlük, gerçeğe ulaşma, ilkelerini olanaklı kılmak,

¹⁷¹ Yener Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.427.

¹⁷² Madde hükmü 02.07.2012 tarih ,6352 sayılı kanunla değiştirilmiştir. Maddenin değiştirilmeden önceki hükmünün gerekçesinde madde içinde iki ayrı suçun düzenlendiği, bunlardan birinin soruşturma ve kovuşturmanın gizliliğinin ihlali fiilleri diğerinin ise, kişilerin suçlu olarak damgalanmalarına sebebiyet verecek bir şekilde görüntülerin yayınlanması fiilleri olduğu belirtilmişti. 2012 yılında yapılan değişiklikten sonra, madde gerekçesinde TCK'nın 285. maddesinde 4 ayrı suçun düzenlendiği ifade olunmuştur. Buna göre, soruşturmanın tarafları dışındaki kişilere karşı gizli tutulan işlemlerin gizliliği, soruşturmanın belirli sükutlarına karşı gizli tutulan işlemlerin gizliliğinin ihlali, kovuşturma evresinde kapalı oturumların gizliliğinin ihlali ve son olarak da şüpheli veya sanığın suçlu olarak damgalanmasına sebebiyet verecek şekilde görüntülerin yayınlanması bağımsız suç olarak düzenlenmiştir. TCK'nın 285. maddesinde, soruşturmanın gizliliği, kapalı kovuşturmanın gizliliği ve son olarak da kişilerin suçlu gibi algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerin yayınlanması fiilleri olarak üç başlıkta inceleyen yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Merve Nur Yılmaz, **Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Gizliliğin İhlali Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

¹⁷³ Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Artuk/Gökçen Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 18.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.1165.

¹⁷⁴ Kerim Çakır, “ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Gizliliğin İhlali Suçu ve Ceza Muhakemesi ile İlişkisi”, **MÜHF-HAD**, C.XVIII, S.1, 2012, s.238.

soruşturma ve kovuşturma görevlilerinin her türlü baskı ve etkiden korunmaları ve asıl olarak da suçsuzluk karinesinin ihlalini önlemek olduğu da belirtilmektedir¹⁷⁵.

TCK'nın 285. maddesinde suçların korudukları hukuki yararın karma bir nitelik gösterdiği söylenebilir¹⁷⁶. Gerçekten bu suçlar ile korunan hukuki yararların kişilik haklarının korunması, tanığın güvenliğinin sağlanması, küçüklerinin korunması, genel ahlakın sağlanması ve nihayet en geniş anlamıyla adliye ve adli faaliyetin korunması olarak belirlenebileceği söylenebilir.

E. Yasama Alanında Gizlilik

Yasama denince, genel, nesnel ve emredici hukuk kuralları koyan işlev anlaşılır. Bu itibarla yasama işlevi esas olarak hukukun ortaya çıkmasını, oluşmasını sağlayan bir faaliyettir. Kanunlar, tüzükler yönetmelikler, kararnameler, bütün bu genel ve nesnel hukuk kuralları koyan işlemler yasama faaliyetine girer. Bununla beraber bunların hepsini devlette tek bir organın yapmış olması olanaksız olduğundan içlerinden en önemlisi kanunları yapma yetkisini yasama organına bırakmıştır¹⁷⁷. Bunun yanında yasama organının tek faaliyeti yasa yapmak olmayıp, anayasalar tarafından yasama organlarına yasa yapma dışında verilen farklı görev ve işlevler de mevcuttur. Dar anlamda yasama faaliyeti olsun veya olmasın, yasama organı tarafından yapıla işlemlerin tümünü burada yasama faaliyeti olarak adlandıracamız. Nitekim 1982 Anayasası'nın 83. maddesinde, yasama faaliyetinden sadece kanun yapmayı değil, Meclis'in Anayasa ve İç Tüzük hükümlerine göre yaptığı tüm faaliyetleri sırasında meclis üyelerinin söz ve düşüncelerinden sorumlu tutulamayacağı anlaşılmaktadır¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Keskin Kaylan, "Adliye Karşı Suçlar-5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Madde 267-289", Türk Ceza Kanunu Tanıtım Çalışması, (Çevrimiçi) <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/109.doc>. 11.05.2017.

¹⁷⁶ Çakır, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Gizliliğin İhlali Suçu ve Ceza Muhakemesi ile İlişkisi", s.239.

¹⁷⁷ Server Tanilli, **Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş**, İstanbul, Alkım Yayınları, 2007, s.253.

¹⁷⁸ "1982 Anayasasındaki (m.83/1) meclis çalışmalarındaki, deyimini yer olarak değil, fakat yasama faaliyeti ya da parlamento çalışmaları ile ilgili faaliyetler olarak geniş yorumlamak gerekir". Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.I, 12.bs., İstanbul, Beta Yayınevi,1997, s.270-271.

Yasama erki, parlamento veya meclis olarak da adlandırılır¹⁷⁹. Hükümet sistemi ne olursa olsun, bütün temsili rejimlerde parlamentoların, kanun yapma, hükümeti denetleme ve devlet bütçesini kabul etme gibi, temel fonksiyonları vardır¹⁸⁰. Kanun yapma görevinin aleni yapıldığı ve yapılan Kanunların da (şekli anlamada kanun) ilan edilmesi zaruridir¹⁸¹.

Meclis, yasama faaliyeti kapsamında kanun yapmak dışında, denetlenme yetkisi uyarınca, Anayasanın 98. maddesine göre, meclis araştırması, genel görüşme, meclis soruşturması ve yazılı soru yollarıyla bilgi edinme ve denetleme yetkisini kullanır. Meclis İç Tüzüğü'nün 110. maddesine göre Meclis soruşturması için seçilen komisyonun çalışmaları gizlidir. Komisyona dışarıdan kimse katılamayacağı gibi, komisyon üyesi olmayan milletvekilleri de komisyon çalışmalarına iştirak edilemezler.

TBMM Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler, kural olarak kamuya açıktır. Meclis Genel Kurul tutanakları, tutanak dergisinde yayınlandığı gibi TBMM televizyonunda yayınlanmaktadır¹⁸². Meclis faaliyetlerinin açıklığı kuralının

¹⁷⁹ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 16.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2013, s.437.

¹⁸⁰ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 19.bs., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2019, s.309.

¹⁸¹ Bir düzenlemenin kanun olabilmesi için bir takım şekli şartlar mevcuttur. Bir düzenleme her şeyden önce, yasama organı tarafından usulüne uygun olarak yapılmak ve sonrasında da yayınlanmakla kanun olarak kabul edilir ve uygulanabilir. Nitekim, 04.06.1928 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1322 sayılı mülga Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre kanunların Resmî Gazete ile yayınlanması mecburiydi. Bununla beraber, Resmî Gazetede yayınlanmayan ve kanunlar külliyyatında bulunmamakla beraber Gizli Kanun olarak bilinen bir düzenleme mevcuttur. Hiç yayınlanmamış, kimse tarafından bilinmeyen bir düzenlemenin teknik anlamda Kanun sayılmayabileceği söylenmekle beraber ülkemiz uygulamasında yayınlanmamış ve ne olduğu bilinmeyen ve adı da kanun olarak belirtilen bir düzenleme mevcuttu. 2425 sayılı 03.05.1934 tarihli Milli Müdafaa Vekaletince 49.500.000 lira Taahhüdât İcrası Hakkında Kanun Resmî Gazetede yayınlanmamış ve Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Müdürlüğü tarafından 1989 yılında yayınlanan Kanunlar külliyyatında 2425 sayılı Kanun için "Bu kanun neşredilmemiştir" ifadesine yer verilmiştir. 1934 yılının kapalı oturum tutanaklarında da böyle bir kanuna ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. "Gizli Kanun" **Açık Sayfa**, Nisan 1997,s.12 ;Sonuç olarak İstanbul Milletvekili Azmi Ateş'in soru önergesi sonucu TBMM başkanlığı 21.03.2002 tarihinde 7 maddeden oluşan Kanun'un hükümlerini açıklamıştır. Buna göre Savunma Bakanlığı'na silah alımı için büyük bir bütçe verilmesi bu konuda gerekirse bono çıkarma yetkisi tanıyan bu Kanun İkinci Dünya Savaşı öncesi, silahlanma hazırlıklarının gizli tutulması amacıyla bu şekilde tanzim edildiği anlaşılmaktadır.

TBMM Tutanak Dergisi (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c090/b079/tbmm210900790334.pdf> 29.11.2015.

¹⁸² Anayasa'nın 97. maddesinin son fıkrası uyarınca, açık oturumların dahi yayınlanmasına yasak getirilebilmektedir. Bu maddeye göre açık olan oturum için Başkanlık divanının teklifiyle Meclisçe alınacak bir kararla oturum görüşmeleri ve alınan kararlar için yayın yasağı getirilebilir. Meclisin açık oturumla ilgili bilgilerin yayınlanmasına yasak getirmesi imkânı çok anlamlı

istisnası kapalı oturum düzenidir. Meclis Kapalı Oturum kararı vermişse o görüşmeler gizli olarak yapılır ve daha sonra ancak Meclis kararıyla yayımlanabilirler. Tüzüğün 70. maddesine göre, kapalı oturum görüşmeleri hakkında oturumda bulunan hiç kimse bir açıklama yapamaz ve bunlar devlet sırrı olarak saklanır. İç tüzüğün 70. maddesine göre, TBMM Genel Kurulu, bir siyasi parti grubunun veya 20 milletvekilinin yazılı istemi üzerine kapalı oturum yapabilir¹⁸³. Kapalı oturum tutanaklarının da Meclis üyeleri arasından seçilmiş olan kâtip üyeler tarafından tutulacağı ve fakat gereği halinde yeminli stenografların kapalı oturumlara katılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir¹⁸⁴. Tüzüğün 32. maddesi uyarınca Komisyon toplantılarında da kapalı oturum yapılabilir¹⁸⁵.

Meclis idari kadrolarında yer alan sağır ve dilsiz personelin kapalı oturum yapılan genel kurul salonuna hizmetli kavas olarak katıldıkları hususu da uygulamadan bilinmektedir¹⁸⁶. Fakat tüzükte buna dair bir hüküm bulunmamaktadır.

değildir. Her şeyden önce Meclis bazı bilgilerin erişiminde bir sakınca gördüğü durumlarda oturumu kapalı yapma imkanına sahiptir. Böyle bir imkân varken, Meclis'in hem herkese açık bir oturum yapıp daha sonra da bu oturumla ilgili yayın yasağı koymasına ne sebeple ihtiyaç duyacağını açıklanabilmesi pek mümkün görünmemektedir. Ayrıca, oturumun açık yapıldığı ahvalde yayının yasaklanmasının da hangi hukuki yarı koruyacağı tartışmalıdır. Bu hüküm zaten hiç uygulanmamıştır. Benzer bir hüküm 1961 Anayasasında mevcut değildir.

¹⁸³ Şeref İba, "TBMM'nin Toplantı Düzeni Yönünden Kapalı (Gizli) Oturum Kavramı ve Türk Parlamento Tarihinde Kapalı Oturumlar" *AÜSBFD*, C. LIX, S.3, 2004, s.116.

¹⁸⁴ TBMM Başkanlığı Stenografi Kursu ve Stenografi Yönetmeliği (R.G., 25.04.2012, T., .28274 S.) 6. Maddesinde Stenografların görevleri, "Görevlerini Anayasa, TBMM İç Tüzüğü, TBMM Başkanlığı İdari Teşkilat Kanunu ve diğer ilgili mevzuat doğrultusunda tam, zamanında ve doğru olarak yerine getirmek ve kapalı oturum tutanaklarını devlet sırrı olarak saklamak" olarak belirlenmiştir.

Aynı Yönetmeliğin 23. maddesinde Stenograf Yemini düzenlenmiştir. Buna göre stenograf "...kapalı oturum tutanaklarını devlet sırrı saklayacağıma namusum ve şerefim üzerine yemin ederim" şeklinde yemin ederek göreve başlar

¹⁸⁵ Komisyonlarda kapalı oturum görüşmelerinin de sır olarak saklanacağı İç Tüzüğün 32. maddesinin son hükmünde belirtilmiştir.

¹⁸⁶ İba, "TBMM'nin Toplantı Düzeni Yönünden Kapalı (Gizli) Oturum Kavramı ve Türk Parlamento Tarihinde Kapalı Oturumlar" s.117. Kavas, kelime anlamı haberci, muhafız yürüyen ve dolaşan haberci (Farsça). Genel Kurul salonunda giydikleri özel kıyafetler TBMM memurları giyecek yardımı yönetmeliğinde Genel Kurul Teşrifatçı elbisesi olarak tarif edilir. Sağır ve Dilsiz kavaslar her gizli oturum öncesi İçeride olanları dışarı anlatmamak üzere yemin ederler. (Çevrimiçi) www.turkiye-gazetesi.com.tr/haber/472611.aspx, 21.11.2015. 6352 Sayılı T.B.M.M Başkanlığı İdari Teşkilat kanunu uyarınca TBMM'de görev yapan 7 kişilik Kavas kadrosu bulunmaktadır. Kapalı oturumlarda Kavasların katılıp katılmaması hususu meclis görüşmelerinde devamlı surette tartışılmış olmakla beraber kavaslar kapalı oturumlara katılmışlardır. 338 sıra sayılı Kanun Tasarısının 21. Maddesi için verilen önergede oturumun Kapalı yapılması istenmiş, buna ilişkin görüşmede Kavasların sağır ve dilsiz olmadıkları gerekçesi ile salondan çıkarılmaları istenmişse de Meclis Başkanlığınca, Kavasların Yeminli olmaları sebebiyle kapalı oturumda bulunmalarına karar verilmiş ve görüşmelere geçilmiştir.

Meclis komisyonlarındaki veya Genel Kurulunda yapılan kapalı oturumlar, Meclis kararıyla açıklanana kadar devlet sırrı olarak saklanacaktır¹⁸⁷. İç tüzüğün 71. Maddesi burada bir süre de koymuştur. Maddenin son fıkrasına göre, kapalı oturum tarihinden itibaren on yıl geçtikten sonra, kapalı oturum ile ilgili tutanaklar yayınlanabilir. Fakat, Anayasa'nın 97.maddesinin 2.fıkrası, kapalı oturumlardaki görüşmelerin yayınlanmasını Türkiye Büyük Meclisinin bu yönde vereceği bir karara bağlamıştır. Anayasa'nın bu açık hükmü İç Tüzüğün 10 yıl süre ile saklama kuralını uygulanamaz kılmıştır. Bu halde Meclis karar verene kadar kapalı oturumlar devlet sırrı olarak saklanacaktır. Ayrıca kapalı oturumlara ilişkin bir açıklama yapılması halinde yasama sorumsuzluğu hükümlerini uygulanmayacaktır. Yasama sorumsuzluğu milletvekilliği görevinin zorunlu bir aracıdır ve milli egemenlik rejimlerinin temel taşıdır¹⁸⁸. Bu itibarla, sorumsuzluk kesin ve mutlak olup; meclis üyeliği sona erdikten sonra da devam eder ve meclis üyesi kendi isteği ile dahil bu sorumsuzluktan vazgeçemez. Fakat Anayasa'nın açık hükmü (83. madde) uyarınca bu sorumsuzluk kapalı oturumları kapsamaz.

F. Devlet Sırrı ve Gizlilik Farkı

Yukarıda sır olan bilgi kavramı ile gizli olarak tanımlanan bilginin sözlük anlamları arasında fark bulunsa da hukuki gereksinim ve doğurdıkları hukuki sonuç bakımından eşdeğer kabul edilebileceğini ve fakat devlet sırrı kavramının bunlardan farklı olduğundan bahsedilmişti. Gerçekten devlet sırrı genel anlamda sır ve gizlilikten daha dar bir alanı kaplayan, genel ve özet olarak milli güvenliğe veya

¹⁸⁷ Mecliste yapılan tüm kapalı oturumların devlet sırrı niteliğindeki gizli bilgileri ihtiva ettiği söylenemez: Örneğin, 1975 tarihli Diyarbakır, Siirt, Mardin, Hakkâri illerinde sıkıyönetim kararına ilişkin yapılan kapalı oturumda, çok sayıda mültecinin Türkiye sınırlarına dayandığı bunların Irak ile savaşan silahlı güçler olması sebebiyle sınır güvenliğinin sağlanması bakımından sıkıyönetime ihtiyaç duyulduğuna ilişkin kapalı oturumda tartışılan konuların, hiç birisinin gizli olmadığı, o günkü gazetelerde zaten haber olarak verildiği ve iç ve dış kamuoyunca bilindiği ifade edilmektedir. Yine 19.11.1951 tarihli kapalı oturumda, Türk Ceza Kanunu'nda Bazı Maddelerin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Tasarısı'nın görüşmelerine geçilmeden evvel, hükümet önerisi ile uzman sıfatıyla Askeri Yargıç Şevket Mutlugil, Türkiye'de Komünist Partinin partileşme süreci ve faaliyetlerini anlatan bir istihbarat raporu okumuştur. Bu rapor, 1919'dan itibaren tarihsel süreçte Türkiye'de komünist hareket hakkında bilgi veren bir rapor olup; içerisinde gizli olarak kabul edilebilecek bir bilgi mevcut değildir. Zaten aynı yıl başlayan tutuklamalarda ve yargı sürecinde bu raporda belirtilen hususlar açık yargılamalarda mahkemeler tarafından sanıklara sorulacak ve savunmalar da yine açık olarak alınacaktır. Tutanak metni, (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/.../tutanak_dergisi_pdfler.birlesimler_gc?...9.Nisan.2017

¹⁸⁸ Ali Fuat Başgil, "Teşrii Masuniyet Meselesi: Teşkilatı Esasiye Kanunumuzun 17. Maddesi Üzerine Etüd", *İÜHF*, C.VII, S.1, 1941, s. 25.

milli savunmaya ilişkin olup; bilmesi gerekenler dışında öğrenilmesi halinde bu değerler üzerinde zarar oluşmasına sebep olabilecek bilgi olarak tanımlanır. Dolayısıyla devlet sırrı niteliğindeki bilginin konusu kanunlarda belirtildiği gibi sınırlı bir alanda olmalıdır. Ayrıca, bu bilgi doğrudan devletin elinde ve kontrolünde olması gerektiği de yukarıdaki açıklamalardan ortaya çıkmaktadır.

İdari gizlilik devlet sırrı niteliğindeki bilgiyi de içine alan bir geniş küme olarak belirtilebilir. Yani devlet sırrı niteliğindeki her bilgi aynı zamanda idari gizlilik içinde yer alırken; geniş anlamda her idari gizli bilgi devlet sırrı olarak kabul edilemez. İdari gizlilik esasen kamu idaresinin işleyişini ve güvenilirliğini esas alırken, devlet sırrı doğrudan milli güvenlik veya milli savunma gibi hayati konuları içine alan dar bir alanda konumlanır. Bu sebepten, devlet sırrı olan bilginin belirlenmesinden, bu bilginin gizliliğine karşı fiillerin cezalandırılmasına kadar uygulanacak tüm rejim diğer gizlilik alanlarından ciddi olarak farklılık arz etmektedir.

Türk Ceza Kanunu, yetkili makamların mevzuat uyarınca açıklanmasını yasakladığı ve niteliği itibarıyla gizli olan bilgilere ilişkin fiilleri de “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” bölümünde düzenlemiştir. Yetkili makamlar tarafından erişilmesi ve açıklanması yasaklanan bilgiler maddi anlamda bir devlet sırrı değilse de; konularının güvenlik olduğu ve bu nedenle sınıflandırılmış oldukları düşünülebilir¹⁸⁹. Bu itibarla, bu tür bilgilerin şekli anlamda devlet sırrı olarak tanımlanabileceğini ifade etmiştik. Şekli anlamda devlet sırrı, yetkili makam tarafından erişilmesi ve ifşa edilmesi yasaklanan her türlü bilgiyi değil; devlet sırrı olmamakla beraber niteliği itibarıyla de gizli olması gereken bilgiyi ifade etmektedir. Bu nevi bilgilerin kapsamı ve rejimi yine idari işlemlerle belirlenmiştir. Şekli anlamda devlet sırrı olarak tanımladığımız alanın TCK’nın 258. maddesinde düzenlenen Göreve ilişkin Sırrın Açıklanması Suçunun konusu oluşturan gizli bilgiler ile karışmasının çok muhtemel olduğu ve hatta bu durumun TCK’nın 258. maddesinin uygulanma imkanını ortadan kaldırdığı ifade edilmiştir¹⁹⁰. Bu itibarla bahse konu iki suç arasındaki farkın suçun konusuna ilişkin olduğu; göreve ilişkin

¹⁸⁹ Aksoy Retornaz, **Türk Ceza Hukukunda Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu**, s.92.

¹⁹⁰ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.351.

sırrın açıklanması suçunun konusunun görev sırları olduğu; yetkili makamlar tarafından yasaklanan bilgilere ilişkin suçun konusunun ise güvenlik amacıyla yetkili makam tarafından erişimi yasaklanan (sınıflandırılan) bilgi olduğu belirtilmiştir¹⁹¹.

Birçok yabancı mevzuata benzer şekilde hukukumuz bakımında bilgiler, “Çok Gizli”, “Gizli”, “Özel”, “Hizmete Özel” şeklinde sınıflandırılmıştır. Devlet sırrı teşkil eden bilgi sınıflandırılmak zorunda olmadığı gibi, yetkili makamlar tarafından bilginin güvenliğinin sistematik bir şekilde temini için sınıflandırılmış olması da mümkündür. Diğer taraftan şekli anlamda sır niteliğindeki bilgilerin sınıflandırılmış olması gereklidir. Fakat yukarıda da belirttiğimiz üzere bilginin sınıflandırılmış olması; o bilginin maddi anlamda olsun şekli anlamda olsun devlet sırrı olarak kabulü için yeterli değildir. Maddi anlamda olsun şekli anlamda olsun devlet sırrı mutlaka niteliği itibarıyla gizli olmak durumundadır ve bu hususu tespit görevi ve yetkisi doğrudan mahkemeye aittir.

III. DEVLETLERARASI İLİŞKİLERDE DEVLET SIRRI, KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DEVLET SIRRI VE CASUSLUK TANIMI, GİZLİ BİLGİNİN SINIFLANDIRILMASI

A. Devletlerarası İlişkilerde Devlet Sırrı

1. Genel Olarak

Devletler özellikle diplomatik müzakereler, belirli istihbarat kaynakları ve askeri operasyonlar gibi konularla ilgili sırlarını saklamak için, yasal ayrıcalıklara sahiptir. Bu ayrıcalık, devletin egemenliği ile özellikle yerel yargılama gücüne herhangi bir dış müdahaleyi yasaklamak suretiyle, devletlerin güvenliğini koruyan geleneksel uluslararası kurallar ile sağlama alınır. Devletlerarası ilişkilerde, ülkeler birbirlerinin gizli bilgilerinin devlet sırrı niteliğinde olup olmadığına bakmaksızın daha geniş bir kavram olan “gizlilik” kapsamında değerlendirmekte olduğu görülmektedir.

¹⁹¹ Aksoy Retornaz, *Türk Ceza Hukukunda Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu*, s.92.

Devletlerin açıklanması milli güvenliğine zarar vereceğini düşündüğü bazı bilgileri açıklamaması ile ilgili meşru çıkarları, uluslararası ve bölgesel anlaşmalara konu olmuştur. Diplomatik belgeler ve devletler arası ilişkiler sözkonusu olduğunda, örneğin 1961'deki Diplomatik İlişkiler ile ilgili Viyana Anlaşması'nın¹⁹² 24. maddesinde açıkça belirtilmiştir: "Diplomatik görevler ile ilgili arşiv ve belgeler, hiçbir zaman ve nerede olursa olsun dokunulmaz."

Ayrıca aynı belgedeki 27. maddeye göre, "Göreve ilişkin resmi yazışmalar dokunulmaz olmalıdır. Resmi yazışmalar, görev ve görevin fonksiyonları ile ilgili tüm yazışmaları kapsamaktadır."

Diplomatik İlişkiler ile ilgili Viyana Anlaşmasının 24. ve 27. maddelerinde geçen "dokunulmazlık" ifadesinin, diplomatik belgelere bahsedilenin bir tür "mutlak muafiyet" olup olmadığı tartışılabilir. Mutlak muafiyet olması durumunda, üçüncü bir taraf tarafından halka açılmış olan bilgilerin bile kullanımı önlenmelidir. Bu yaklaşımın mevcut analizin kapsamına uygunluğu açıktır, çünkü düşünüldüğünde, diplomatik belgelerin mutlak muafiyeti mahkemelerde kullanımının da hiçbir istisna olmadan önüne geçecektir. Böylelikle potansiyel olarak yargısal incelemeleri engelleyeceği muhakkaktır.

Devletlerin kamuya açık bile olsa milli güvenliklerine zarar verebilecek bilgileri açıklamama ile ilgili meşru hakları, uluslararası yargının anlaşma hükümleri tarafından onaylanmıştır.

Örneğin Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi 302. maddesi, taraf devletlerin yayımı güvenlik açısından temel çıkarlara aykırı bilgileri vermeye mecbur olmadığını belirtmiştir¹⁹³.

Benzer şekilde Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü 72. maddesine göre¹⁹⁴, geçmiş uluslararası ceza mahkemelerinin deneyimlerinden yararlanarak,

¹⁹² Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Konvansiyonu, 18.04.1961 tarihinde Viyana'da imzalanmış ve 24.04.1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁹³ Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, (Çevrimiçi) <https://denizmevzuat.uab.gov.tr/uploads/pages/uluslararasi-sozlesmeler/denizhukuku.pdf>, 29.11.2018.

devletlerin Uluslararası Ceza Mahkemesindeki duruşmalarda belirli gizli bilgileri kamuya açmamalarının devletin meşru çıkarları olduğunu kesin olarak tanımakta ve gizli celseler yürütme gibi koruma mekanizmaları öngörmektedir. Bu bağlamda, uluslararası yargı kurumları devletlerin milli güvenlik endişeleri ile ilgili bilgileri tutma haklarının geniş kapsamlı olmasından çekinmelerine rağmen, devletlerin açıklanması durumunda milli güvenliğe zarar verebilecek bilgilerini kamuya açıklamamaları konusunda meşru ayrıcalıklarını onaylamaktadır.

2. Bilginin Sır Olarak Saklanması Uluslararası Yükümlülükler

a. İkili Anlaşmalar

Devlet sırlarının korunması yerel olarak düzenlense bile, devletlerin uluslararası seviyede verdikleri sözler de bazı bilgilere gizlilik verilmesi ve/veya gizliliğin kaldırılmasını gerektirebilir. Örneğin birkaç devlet gizli bilgilerin korunması ile ilgili çift taraflı anlaşmalara girmiştir. Bu anlaşmalar sonucunda, devletler sözleşmeyi yapan diğer devlet ile karşılıklı olarak gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi ve korunması ile ilgili kendilerini bağlarlar. Örneğin, Türkiye ile İngiltere arasında gizli bilgilerin paylaşılmasını öngören anlaşmadır¹⁹⁵.

b. Hükümetlerarası Örgütlere Katılmak

Bir devletin uluslararası organizasyonlarda yer alması, gizlilik ve bilgilerin açıklanmaması ile ilgili özel kurallara tabi olarak belirli yükümlülükler getirebilir. Örneğin NATO'ya kabul sürecinde, aday devletlerin "NATO güvenlik politikasında belirtildiği şekilde gizli bilgilerin güvenliğinin sağlanması ile ilgili yeterli teminat ve prosedüre" sahip olması gerektiğini belirtir. NATO güvenlik politikası metni ulaşılabilir olmamakla birlikte, Örgüte katılmak isteyen devletler, özellikle Doğu

¹⁹⁴ Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü, madde 72. (Çevrimiçi) <http://sorular.rightsagenda.org/Uploads/UCM%20MEV/Roma%20Stat%C3%BCs%C3%BC.pdf>, 29.11.2018.

¹⁹⁵ Ankara'da imzalanan Güvenlik Anlaşması'yla İngiltere ile Türkiye arasında savunma alanında gizli bilgilerin paylaşılmasına imkân sağlayacak yasal zemin oluşturulmuş oldu. (Çevrimiçi) <http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ingiltere-siyasi-iliskileri.tr.mfa>, 26.11.2018.

Avrupa Devletleri, bu gerekliliğe uymak için Devlet sırları kanunları ile ilgili yeni kanunlar yaptıklarını belirtmişlerdir¹⁹⁶.

NATO dışında, diğer uluslararası örgütlere katılmak da gizlilik ile ilgili belirli yükümlülükler gerektirebilir. Sonraki bölümlerde odak noktası Birleşmiş Milletler ve Avrupa Birliği olacaktır.

(1) Birleşmiş Milletler

Gizlilik konuları, Birleşmiş Milletler (BM) seviyesinde de gündeme gelmiştir. Bir örnek teşkil etmesi adına, barışı koruma operasyonlarının yönetilmesi ile ilgili operasyonel kuralların genellikle gizli veya sır olduğu söylenebilir. (BM) Barış Gücü operasyonları ile ilgili kılavuza göre, heyetler ve Barış Gücü departmanı arasındaki iletişim eğer çok hassa ise, gizli olabilir ve kısıtlı sayıda insan ile paylaşılabilir¹⁹⁷.

Daha genel olarak, BM Genel Sekreteri, BM'e tevdi edilen veya BM'de üretilmiş bilgilerin güvenli olarak ele alınması ile ilgili özel kurallar yayınlamıştır. Özel olarak Genel Sekreter "gizli" veya "çok gizli" olası bir zararın ağırlığına bağlı olarak sınıflandırılacak gizli bilgiler arasında, "Açıklanması durumunda Üye Ülkelerin güvenliğini tehlikeye atabilecek veya barış gücü operasyonları da dahil olmak üzere Birleşmiş Milletlerin herhangi bir operasyonu veya uygulamasının düzgün bir şekilde uygulanmasını veya güvenliğini zayıflatabileceği bilgiler" olarak belirtmiştir¹⁹⁸.

Diğer bir örnek, uluslararası veya ülkeler üstü seviyede devletlerin verdikleri sözler ile ilgili anlaşmazlıkların ortaya çıkabilecek olmasıdır. Kısmen farklı bir bakış açısı ile olsa bile, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin şüpheli teröristler listesi ve bunun 'gizli kanıtlarını' geniş bir şekilde kullanılması çerçevesinde yürütülen tartışmalar görülmektedir. BM Güvenlik Konseyi bir Komite

¹⁹⁶ Alasdair Roberts, "Entangling Alliances: NATO's Security of Information Policy and the Entrenchment of State Secrecy", **Cornell International Law Journal**, Vol.36, 2003-2004, s. 331, (Çevrimiçi) <https://1library.net/document/q753o8kz-entangling-alliances-security-information-policy-entrenchment-state-secrecy.html> 22.11.2018.

¹⁹⁷ BM Barış Gücü Kılavuzu (Çevrimiçi) <http://unicankara.org.tr/language/tr/sss-2/#s3>, 26.11.2018.

¹⁹⁸ Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği, 12.2.2007 tarihli bülteni, (Çevrimiçi) https://www.valisluureamet.ee/nsa/file/UN-ST_SGB_2007_6.pdf, 23.11.2018.

oluşturmuştur. Bu Komitenin işi, bu şekilde bir liste tutmak ve Taliban veya El Kaide ile ilişkili olmasından şüphelenilen birey ve oluşumlara karşı mali yaptırımların uygulanmasının gözetimini sağlamaktır¹⁹⁹.

Daha önce belirtildiği gibi, temel hakları etkileyen kısıtlayıcı ölçütlerin kabullenilmesine yol açan kanıtların gizli doğası ile BM seviyesinde gözetim mekanizmalarının bulunmaması, adil yargılanma hakkına uygun bir sistem olup olmadığı ile ilgili şüpheler uyandırmıştır. Sonuç olarak, bir açıdan, devletler kendilerini Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin kararlarına uyma zorunluluğu ile diğer açıdan insan hakları yükümlülüklerine sadık kalma görevleri²⁰⁰ arasında hissetmektedirler.

(2) Avrupa Birliği

“Gizlilik” konusu, Avrupa Birliği teşkilatında da tartışmalı bir konudur. AB gizli bilgilerinin korunması ile ilgili Konsey'in 2001 tarihli kararı kabul etmesinden sonra, üye devletler AB gizli bilgilerinin ele alınması ile ilgili kuralları, milli ölçekte, kendi hükümetleri tarafından belirlenen şekilde uygulamakla yükümlü oldular²⁰¹. Bu yükümlülük, Konsey'in 31 Mart 2011'de kabul ettiği yeni güvenlik kuralları ile pekiştirildi²⁰² ve AB üye devlet arasında bağlayıcı bir anlaşma ile sonuçlandı²⁰³.

2011 kararı, AB gizli bilgilerinin korunması için gerekli minimum standartları ve ilkeleri belirler. Bu minimum standart, “Yetkisiz bir şekilde açıklanması durumunda Avrupa Birliğine veya üye devletlerden bir veya birkaçının çıkarlarına çeşitli derecelerde zarar verebilecek, AB güvenlik sınıflandırması

¹⁹⁹ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 1267 Sayılı Kararı, (Çevrimiçi) <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1267>, 23.11.2018.

²⁰⁰ Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın 25. maddesi, “Birleşmiş Milletler Üyeleri, iş bu anlaşma uyarınca Güvenlik Konseyi'nin kararlarına Kabul etme ve uygulama konusunda görüş birliğine varmışlardır.” (Çevrimiçi) <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/6535501-Birlesmis-Milletler-Antlasmasi.pdf>, 24.11.2018.

²⁰¹ Avrupa Birliği, Gizli Bilgilerin Korunması ile ilgili konsey Kararı, 2001/264/EC (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001D0264> 24.11.2018.

²⁰² Avrupa Birliği Gizli Bilgilerin Güvenliği ve Sınıflandırılması ile ilgili Konsey Kararı, 2011/292/EU, (Çevrimiçi) <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0359a44a-1dc3-4aa9-9eb8-0e0b631a49ed/language-en> 24.11.2018.

²⁰³ Avrupa Birliği Üye Devletleri arasında, takas edilen gizli bilgilerin korunmasına ilişkin anlaşma 2011/C 202/05, (Çevrimiçi) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2011.202.01.0013.01.ENG&toc=OJ:C:2011:202:TOC, 24.11.2018.

tarafından düzenlenen tüm bilgi veya belgeleri” kapsamaktadır. Kararın 2(2). Maddesi doğrultusunda, AB güvenlik sınıflandırma sistemi dört sınıflandırma seviyesinden oluşmaktadır: (Top Secret) Çok Gizli, (Secret) Gizli, (Confidential) Özel ve Restricted Hizmete Özel. Her sınıflandırma seviyesi, açıklanması durumunda AB veya üye Devletin önemli çıkarlarına verebileceği zararın seviyesine göre belirlenir. Dahası karar, yalnızca AB üye devletlerinin milli güvenliğine zarar verebilecek bilgilerin açıklanmasını önlememekte aynı zamanda “AB’nin önemli çıkarlarına” zarar verebilecek durumları kapsamaktadır. Karar “devlet sırrı” kavramını AB seviyesinde *de facto* olarak bir tür “AB sırlarına” dönüştürmüştür²⁰⁴.

Konsey güvenlik kuralları, kurumsal belgelere kamunun erişimi ile ilgili olan 1049/2001/EC Mevzuatı, özellikle 4. ve 9. maddeleri ile değerlendirilmesi gerekir²⁰⁵.

4. maddenin 1. fıkrası, AB kurumlarının, açıklanması kamu güvenliği, savunma ve askeri konular ve uluslararası ilişkilere zarar verebilecek belgelere erişimini engeller. 9. madde ise “gizli belgeler” ile ilgili oldukça geniş bir tanım içermektedir:

“Kurumlar veya temsilcileri, üye devletler, diğer ülkeler veya uluslararası örgütler tarafından üretilen ve ilgili kurumun kuralları doğrultusunda “ÇOK GİZLİ”, “GİZLİ” veya “ÖZEL” olarak sınıflandırılan, Avrupa Birliği veya üye devletlerden bir veya daha fazlasının önemli çıkarlarını koruyan, 4(1)(a) maddesindeki özellikle milli güvenlik, savunma ve askeri konulara ilişkin belgelerdir.”

Her şeyin ötesinde, AB üye devletleri bağlayan bu yasaklar ağı, AB’nin birlik dışındaki devletler ve uluslararası örgütler ile yaptığı çeşitli güvenlik anlaşmaları ile daha da sıkı hale getirilmiştir. Örneğin, Avrupa Birliği ile NATO arasındaki Bilgi Güvenliği Anlaşmasına göre, tüm taraflar, diğer taraf tarafından sağlanan veya değiştirilen gizli bilgilerin korunmasını üstlenir. Buna göre ilgili bilgi, bilgiyi

²⁰⁴ Avrupa Birliği Gizli Bilgilerin Güvenliği ve Sınıflandırılması ile ilgili Konsey Kararı, 2011/292/EC, (Çevrimiçi), <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0359a44a-1dc3-4aa9-9eb8-0e0b631a49ed/language-en> 24.11.2018.

²⁰⁵ Avrupa Birliği, Gizli Bilgilerin Korunması ile ilgili Konsey Kararı, 2001/264/EC (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001D0264> 24.11.2018.

sağlayan tarafın belirttiği gizlilik seviyesini korur ve bu tarafın onayı olmadan açıklanamaz²⁰⁶.

Daha genel olarak, yukarıdaki gelişmelere göre, dünya birbirine daha çok bağlandıkça ve global tehditler arttıkça, devletler, diğer ülkeler veya uluslararası örgütler tarafından gizli tutulan, gizli bilgilerin kullanımı ve dağıtımı ile ilgili kısıtlamalar getiren uluslararası anlaşmalara uymak durumuna kalabilirler. Bu kapsamdaki anlaşmalar yalnızca devletlerin milli güvenliğini korumak anlamına gelen bir gizlilik değil, aynı zamanda örgütlerin kendi güvenliklerini koruma amacıyla dayandıkları bir gizliliğe doğru gittiği öngörülmektedir. Gizliliğin farklı normatif seviyelerde kullanımı, aralarındaki ilişki ile ilgili olarak yeni karmaşık yasal engeller de ortaya çıkarır. Bu unsurlar, devletlerin gizliliğe bağlılığı ile insan hakları normları arasındaki dengenin gizliliğini hatırlatmaktadır. Yukarıda belirtilen metinlerde net olarak bir gizli bilgi veya devlet sırrı tanımı yapılmamış olmakla beraber, gizli bilginin taraf devleti milli güvenliğini ilgilendiren bilgi olduğu vurgusunun yapıldığı söylenebilir. Bununla birlikte özellikle Avrupa Birliği mevzuatında, gizli bilginin, açıklanması halinde Birliğin veya üye devletlerin çıkarlarının zarar göreceği bilgi olarak tanımlanması (9.madde) gizlilik sınırlarını belirsizleştirmekte olduğu da belirtilmelidir. Bu haliyle bahse konu mevzuatta açık bir devlet sırrı ve hatta gizlilik tanımına yer verilmediği söylenebilir.

B. Karşılaştırmalı Hukukta Devlet Sırrı Tanımı

1. Birleşik Krallık

Birleşik Krallık mevzuatında devlet sırrına ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir. Birleşik Krallık Resmi Sırlar Kanunu (**OSA, 1989**)²⁰⁷, gizli resmi

²⁰⁶ Avrupa Birliği ile Nato Arasında İmzalanan Bilgi Güvenliği Hakkında Sözleşme 26.07.2000

²⁰⁷ Birleşik Krallıkta ilk Resmi Sırlar Kanunu (**Official Secrets Act (OSA)**) 1889 tarihli'dir. Daha sonra I. Dünya Savaşı öncesi artan Alman casusluk faaliyetleri üzerine bu eski kanun yerine 1911 tarihli Resmi Sırlar Kanunu yürürlüğe girmiştir. 1911 tarihli kanunun birinci bölümü casusluk ve istihbarat fiillerinin cezalandırılmasına ilişkindir. İkinci bölümü ise gizli bilgilerin elde edilmesi ve açıklanması fiillerini cezalandırmaktadır. Bu Kanunda 1920 ve 1939 tarihlerinde değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler Kanunun birinci bölümündeki casusluk ve istihbarat fiillerine ilişkindir. Daha sonra 1989 tarihli Resmi Sırlar Kanunu ile, 1911 tarihli Resmi sırlar kanunun ikinci bölümü tamamen değiştirilmiştir. Bu gün için 1911 tarihli Resmi sırlar Kanunu birinci bölümü casusluk ve istihbarata ilişkin olup yürürlükte'dir. Diğer taraftan 1989 tarihli Resmi Sırlar Kanunu 1911 tarihli Kanunun sadece ikinci bölümünü yürürlükten kaldırarak gizli bilgilerin

bilginin ifşasına ilişkin suçları düzenlemiştir. Kanun, ifşası yasaklanan bilgileri altı kategoride toplamışsa da²⁰⁸ asıl olarak, devlet sırrı olarak sayılabilecek bilgilerin güvenlik ve istihbarata ilişkin bilgiler, savunmaya ilişkin bilgiler ve uluslararası ilişkilere ilişkin bilgiler olarak üç grupta sınıflandırıldığı söylenebilir²⁰⁹. Kanun devlet sırrına ilişkin bir tanım vermemekle beraber, devlet sırrı kavramı içinde yer aldığı anlaşılan güvenlik, istihbarat, savunma ve uluslararası ilişkiler kavramlarından ne anlaşılması gerektiğini ilgili maddelerin içerisinde düzenlemiştir. Buna göre Kanun'un 1. maddesinde düzenlenen güvenlik ve istihbarata ilişkin bilgiler; aynı maddenin 9. fıkrasında; güvenlik veya istihbarat servisleri tarafından doğrudan veya bu servislerin bir parçası olarak dahil olduğu ve güvenliğe ve istihbarata ilişkin olarak bu servislerin elinde bulunan veya bu servislerden iletilen bilgi olarak tanımlanmıştır²¹⁰. Fakat herhangi bir servis adı verilmemiştir.

Birleşik Krallık Devlet Sırları Kanunu (**OSA,1989**) ile aynı yıl yayınlanan Güvenlik Servisi Kanunu'nda (**The Security Service Act, 1989**) karşı casusluk ile doğrudan görevlendirilen **MI5** ve faaliyetleri ve ülke dışı istihbarat ile birim olan **MI6** faaliyetleri ile anti terörizm faaliyetleri yürüten özel polis birimleri ve silahlı kuvvetler istihbarat birimlerine dair bilgiler Devlet Sırları Kanunu kapsamında sayılmaktadır²¹¹. Devlet Sırları Kanunu 1911 (**OSA, 1911**) Casusluk suçlarını düzenlerken, 1. Maddesinde, bir kişinin çok gizli kurumlara girmesi veya resmi kodları, parola ve giriş kelimeleri, plan, model, not veya düşman olabilecekler için tarafından kullanışlı (yararlı) bilgiler suçun konusu olarak belirtilmiştir²¹². Savunmaya ilişkin bilgilerin elde edilmesi ve açıklanması ise Kanun'un 2.

yetkisiz olarak elde edilmesi ve açıklanmasına ilişkin suçları düzenleyen kanun olarak yürürlükte bulunmaktadır. Bkz. Gail Barlet, Michael Everett, **The Official Secrets Acts and Official Secrecy**, House of Commons Library Briefing Paper, 02.05.2017, (Çevrimiçi) <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-7422/> 2.09.2018.

²⁰⁸ Barlet, Everett, **The Official Secrets Acts and Official Secrecy**, (Çevrimiçi), <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-7422/> 12.09.2018.

²⁰⁹ Birleşik Krallık Devlet Sırları Kanunu'nda reform çalışmaları kapsamında hukuk komisyonu 2017 yılında hükümete sunduğu raporda, hassas ekonomik bilgilerin de devlet sırrı olarak korunan bilgi kategorileri içerisinde yer alması gerektiği belirtilmiştir. Komisyon, ülkenin ekonomik olarak ayakta durma kabiliyetinin bir milli güvenlik meselesi olarak kabul edilmesi gerektiğini bildirmiştir. Law Commision, **Protection of Official Data: A Consultation Paper**, Consultation Paper No.230, January,2017,s.92.(Çevrimiçi) https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-product-storage-sxou24uy7q/uploads/2017/02/cp230_protection_of_official_data.pdf, 19.05.2019..

²¹⁰ OSA, 1989 Sec.1 (Çevrimiçi)<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/1> 19.05.2019.

²¹¹ Costigan,Stone, **Civil Libertys and Human Rights**, s.312.

²¹² Hilarie Barnett, **Constitutional and Administrative Law**, 13th Edition, Routledge , Abington , 2019, s.692.

maddesinde suç olarak düzenlenmiş ve maddenin 4. fıkrasında da savunmaya ilişkin bilgilerden ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre savunmaya ilişkin bilgiler, Kraliyet silahlı kuvvetlerinin, durumu, teşkilatı, lojistiği, savaş düzeni, operasyonları, yerleşimine dair bilgiler ile, silahlara, depolara, ekipmanlar ile bunların icadı, geliştirilmesi, üretilmesi ile ilgili tüm araştırmalara ilişkin bilgiler ve savunma plan ve stratejileri ile askeri plan ve istihbarata dair bilgiler ve savaş zamanı gereksinim duyulması muhtemel iş, malzeme ve servislerin temini ile ilgili planlar ve bilgilerdir²¹³. Diğer taraftan uluslararası ilişkilere ilişkin sırların ifşası suçu Kanun'un 3. maddesinde düzenlenmiş ve bu Kanun'un uygulanmasında uluslararası ilişkilerden ne anlaşılması gerektiği de aynı maddenin 5. fıkrasında belirtilmiştir: Birleşik Krallık ile herhangi bir devlet, uluslararası örgüt, örgütler veya devletler arasındaki ilişkileri etkileyebilecek nitelikteki bilgiler bu Kanun anlamında ifşası veya elde edilmesi suç olan bilgilerdir. Bu bilgiler, ifşası veya elde edilmesi halinde Birleşik Krallığın uluslararası yararları veya bir Birleşik Krallık vatandaşının güvenliği üzerinde tehlike oluşturacak nitelikteki bilgilerdir²¹⁴.

Birleşik Krallık'ta farklı kanunlarda da gizli bilgilerin ifşası fiilleri suç olarak tanımlanmış ama yukarıda da ifade edildiği üzere devlet sırlarına ilişkin belirgin bir tanımlama yapılmamıştır. Örneğin Birleşik Krallık Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (**Freedom of Information Act, 2000**) kişilerin bilgi edinme haklarının sınırları veya bilgi edinme haklarının istisnalarının düzenlendiği 2.Bölümde, Bilgi Edinme Hakkının bir istisnası olarak devlet sırları (resmi sırlar) terimine yer vermeden, İstihbarat ve güvenlik teşkilatlarına ilişkin bilgiler (m.23), milli güvenliğe ilişkin bilgiler (m.24) , savunmaya ilişkin bilgiler (m.26) ve uluslararası ilişkilere dair bilgiler (m.27), diğer istisnalar ile beraber, bilgi edinme hakkının dışında tutulmuştur. Kanunda savunmaya ilişkin bilgiler yukarıda ifade edilen Resmi Sırlar kanunda belirtilen savunmaya ilişkin bilgi tanımından farklı olarak; Britanya adaları veya kolonilerin savunması veya güvenlik kuvvetleri veya Kraliyet silahlı kuvvetlerinin operasyon ve savunma yeteneklerine zarar veren bilgiler olarak tanımlanmıştır. Aynı şekilde uluslararası ilişkilere dair bilgiler de Birleşik Krallığın diğer devletler, uluslararası örgütler, uluslararası mahkemeler ile ilişkilerine, Birleşik

²¹³ OSA, 1989 Sec.2 (Çevrimiçi)<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/2> 19.05.2019.

²¹⁴ OSA, 1989 Sec.3 (Çevrimiçi)<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/3> 19.05.2019.

Krallığın uluslararası çıkarlarına zarar verebilecek bilgiler olarak tanımlanmış ve bilgi alma hakkı kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir²¹⁵.

Diğer taraftan Birleşik Krallıkta farklı kanunlarda bazı hassas bilgilerin açıklanmasını suç olarak düzenlendiği de görülmektedir. Bunlar Milli güvenliğe ilişkin bilgilerin açıklanması suçları olarak da adlandırılmaktadır²¹⁶. Bu kapsamda Atom Enerjisi Kanunu (**Atomic Energy Act, 1946**), Atom Enerjisi ile ilgili planların ifşasını suç olarak düzenlemiştir²¹⁷. Yine Anti Terörizm, Suç ve Güvenlik Kanunu (**Anti-Terrorism, Crime and Security Act, 2001**) 79. maddesi, Nükleer güvenlik ile bilgilerin güvenlik tehlikesi oluşturabilecek şekilde yetkisiz olarak ifşa edilmesini suç olarak düzenlemektedir. Aynı Kanun'un 80. maddesinde ise *Uranyum* zenginleştirme ile ilgili bilgilerin ifşası suç olarak düzenlenmiştir²¹⁸.

2. Birleşik Devletler

Birleşik Devletler mevzuatında da devlet sırlarına ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Bununla beraber, özel nitelikte gizli olan bilgilerin edinilmesi ve ifşası ve de casusluk faaliyetleri çeşitli kanunlarda suç olarak belirtilmiştir. Bunların başında I. Dünya Savaşı sırasında savaş şartlarında çıkarılan Casusluk Kanunu (**The Espinoge Act, 1917**)²¹⁹ gelmektedir. Kanun'un 793. maddesinde Birleşik Devletlere zarar vermek için kullanılacak millî savunma ile ilgili bilgilerin edinilmesi ve

²¹⁵ Bilgi Özgürlüğü Kanunu (Freedom of Information Act, 2000 (FOIA)), (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/36/part/II> 19.05.2019.

²¹⁶ Law Commission, **Protection of Official Data: A Consultation Paper**, (Çevrimiçi) https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-us-east-1/uploads/2017/02/cp230_protection_of_official_data.pdf 117, 19.05.2019.

²¹⁷ Atom Enerjisi Kanunu (Atomic Energy Law 1946), Sec.11, (Çevrimiçi) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/9-10/80/contents> 19.05.2019.

²¹⁸ Anti Terörizm, Suç ve Güvenlik Kanunu (Anti-Terrorism, Crime and Security Law, 2001), sec,79,80 (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/24/part/8> 19.05.2019

²¹⁹ Birleşik Devletleri Casusluk Kanununu (The Espionage Act of 1917) Birleşik Devletlerin I.Dünya Savaşına dahil olmasından hemen önce ve Almanya ile diplomatik ilişkilerin kesilmesi ve Birleşik devletlerdeki Alman asıllı Amerikan vatandaşlarına yönelik bir propaganda kitabı yayınlanmasından hemen sonra sabotaj ve benzer tehditleri durdurmak üzere hızla Amerikan Kongresine sunulmuştur. Başkan Wilson, Kongreyi askeri bilgilerin düşmanlar tarafından ele geçirilmesini önlemek amacıyla geniş olarak tüm bilginin dolaşımına ilişkin yetkilendirilmek üzere zorlamış ve fakat Kongre böylesine geniş yetkili bir bilgi kontrolünün (blanket authority) başkana verilmesinin halkın savaşla ilgili bilgi alma hakkı, medya özgürlüğü üzerinde ciddi bir kısıtlama doğurabileceği bu itibarla başkana her türlü yönetsel bilgiyi geniş olarak devlet sırrı olarak saklama yetkisi tanınmayacağını belirterek red etmiştir. Katherine Feuer, "Protecting Government Secrets: A Comparison of the Espionage Act and the Official Secrets Act", **Boston College International and Comparative Law Review**, Vol. 38, No.1, Art. 4, s.116

ifşasından bahsedildikten sonra uzun bir liste halinde bu bilginin elde edilebileceği yerler de sayılmak üzere casusluk suçu düzenlemesi yapılmıştır²²⁰. Kanunu'nun 793 ile 798. maddeleri arasındaki düzenlemelerde, Birleşik Devletlerin milli savunması ve milli güvenliğini zarara uğratabilecek ve/veya bu amaçla olarak savunma tesisleri, stratejik yerler, savaş gemileri, askeri limanlar, hava ve deniz üstleri gibi bir çok yer silah ve teçhizatlarından temin edilen gizli bilgilerin temini, ifşası, başka veya düşman ülkeye verilmeleri ayrı ayrı birer suç olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ışığında Birleşik Devletler Casusluk Kanunu bakımından korunan bilginin, Birleşik Devletlerin savunmasına yönelik gizli bilgiler olarak sınıflandırıldığı söylenebilir.

Birleşik Devletler Kanunu'nda milli savunma için bir tanım yapılmamış olmakla beraber, uzun listeler halinde gizli bilginin temin edilebileceği yerler sayılmak suretiyle bir belirginlik sağlanmaya çalışılmıştır²²¹. Milli savunma amacıyla saklanan bilgi, ifşa olması halinde milli savunmayı potansiyel olarak zarara uğratabilecek bilgi olmalıdır. Birleşik Devletler Mahkemelerinin, İdare'nin ifşa edilen bilginin milli savunmaya ne şekilde zarar vereceğini mahkemede ispat etmesinin ve bir bilginin milli savunmayı tehlikeye düşürüp düşürmediğine de jürinin karar vermesi gerektiğini belirten kararları bulunmaktadır²²². Kanun'un 798²²³. maddesinde ise, yetkili organlarca gizli olarak sınıflandırılmış (**classified information**) bilginin Birleşik Devletler savunmasının veya Birleşik Devletlerin menfaatlerine zarar verecek şekilde ifşa etme eylemi suç olarak düzenlenmiştir.

²²⁰ U.S Code 793, (Çevrimiçi) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/> 16.05.2019.

²²¹ Kanunun 793. maddesinde, Amerika Birleşik Devletleri'ne ve ulusal güvenliğine zarar vereceği veya yabancı bir ulusa fayda sağlayacağı inancıyla, donanma istasyonları, her türlü savunma ve saldırı teçhizatlarının bulunduğu bölgeler, önemli binalar, uçaklar gibi stratejik yerlere girmek ve buralardan bilgi toplamak, yine aynı amaçla, herhangi plan, taslak, fotoğraf, harita ve benzeri dokümanı ele geçirmek veya kopyalama veya tahrip edip yok etmek. milli savunmayla ilgili haritalara, gizli kodlara, fotoğraflara ve benzeri dokümanlara erişim imkanı olan kişilerin, Amerika Birleşik Devletlerinin ulusal güvenliğine zarar oluşturma veya yabancı bir ulusa avantaj sağlayacağını bilerek, başkaları ile paylaşması, vermesi, ulaştırması, tahrip etmesi ve yok etmesi eylemleri düzenlenmiştir. Kanunda kodlar planlar gibi bir çok husus tek tek sayılmaya çalışılmıştır. Kanunun 794. maddesinde milli savunmaya yönelik gizli bilgileri yabancı bir devlete ulaştırılması; 795. maddede savunmaya ilişkin yerlerin bölgelerin fotoğraflarının haritalarının çıkarılması, kaydedilmesi 796.maddede askeri bölgelerin uçaktan fotoğraflanması; 797. maddede savunma yer ve araçlarının fotoğraflarının basılıp satılması eylemlerine ilişkin suçlar bulunmaktadır. U.S. Code 793,794,795,796,797,(Çevrimiçi) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/> 16.05.2019.

²²² Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesi, Dördüncü Bölge, Birleşik Devletler - Morison (USCA, Fourth Circuit, United States v Morison (1988)), (Çevrimiçi)<https://www.opengovva.org/foi-opinions/united-states-v-morison> 16.05.2019.

²²³ 18.U.S Code, Sec. 798, (Çevrimiçi) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/> 18.05.2019.

Kanunu'nun 798. maddenin (b) fıkrasında “sınıflandırılmış bilgi” tanımı yapılmıştır. Buna göre, “sınıflandırılmış bilgi” milli güvenliğin korunması amacıyla Birleşik Devletler yetkili organları tarafından gizli tutulmasına karar verilen bilgidir²²⁴. Buradan, Casusluk Kanunu kapsamında iki tür gizli bilgidен bahsedildiği söylenebilir; birincisi, ifşası, elde edilmesi Birleşik Devletler milli savunmasına tehlikeye düşürebilecek bilgi; diğeri ise, yine Birleşik Devletler milli güvenliği bakımından tehlike oluşturabilecek ve yetkili makamlarca gizli olarak sınıflandırılmış bilgidir.

Birleşik Devletler mevzuatında ekonomik casusluk kavramına da yer verilmiştir. 1996 yılında Kongrede kabul edilen Ekonomik Casusluk Kanunu (**Economic Espionage Act, 1996**)²²⁵, yabancı bir ülke veya yabancı bir organizasyon yararına, ticari sırların izinsiz olarak elde edilmesi, çalınması veya yetkisiz olarak ticari sır niteliğindeki bilgi ve buluşların, çeşitli şekillerde kopyalanması, elektronik haberleşme araçları ile yönlendirilmesi, elektronik olarak yüklenmesi ve benzer şekillerde aktarılması veya satın alınması, herhangi bir şekilde elde bulundurulması eylemleri suç olarak düzenlenmiştir. Kanunda “ticari sır” tanımı yapılmış ve bu Kanunun uygulamasında ticari sır; işletmesel, finansal, bilimsel, teknik, ekonomik, mühendistik bilgileri ile model, plan, program, cihaz, formül, protatip, metod, teknik veya kodlar olarak kabul edilebileceği ifade edilmiştir²²⁶. Kanun ile her türlü ticari bilgi ve ticari sırrın korunmasının amaçlanmadığı; Kanunu'nun amacının, tüm dünyada gittikçe önem kazanan fikri mülkiyet haklarının ve Amerika Birleşik Devletleri'nin ekonomik refahı ve milli güvenliği için önemli olan ticari sırların korunması olduğu Adalet Bakanlığının savcılar için hazırladığı talimatta belirtilmiştir. Bu itibarla, bu Kanun'un uygulanabilmesi için öncelikle ticari sır teşkil

²²⁴ 18.US Code, Sec. 798/b (Çevrimiçi) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/> 18.05.2019.

²²⁵ Özellikle Çin kaynaklı olarak Amerikan şirketlerinde üretim ve teknolojiyle ilgili bilgilerin Amerika dışına çıkarılarak Amerikan ekonomisinin tehdit edildiği ve bunun bir milli güvenlik meselesi olduğu belirtilerek Kongreye sunulmuştur. (Çevrimiçi) <https://www.sciencedirect.com/topics/computer-science/economic-espionage-act> 18.05.2019.

²²⁶ Ekonomik Casusluk Kanunu (18.US Code, Sec.83/1 Ekonomik Espionage Act) (Çevrimiçi) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1831>, 18.05.2019.

eden bilginin yabancı bir ülke, yabancı ülkeye ait bir kuruluş ve ya yabancı bir unsura verilmesi veya verilmek üzere edinilmesi gereklidir²²⁷.

3. Almanya

Almanya’da Devlet Sırrına ilişkin bir tanım Ceza Kanunu (**Starfgestzbuch, StGB**) 93. maddesinde bulunmaktadır²²⁸. Buna göre, devlet sırrı, “sadece belirli sayıdaki kişilerin ulaşabildiği ve Almanya Federal Cumhuriyeti’nin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesini bertaraf etmek için yabancı güçlerden gizli tutulması mecburi olan her türlü olgu, eşya veya bilgilerdir”²²⁹.

Madde metninde yer alan “her türlü olgu, eşya veya bilgiler” ibaresinden, uçaklar, silahlar, yazı, işaretler ve benzeri birçok şeyden bahsetmek mümkündür²³⁰. Kanunda sadece “eşyalar”, “bilgiler” ve “olgulardan” bahsedilmiş olsa da bunun geniş anlaşılması gerektiği, kanun ifadesinde yer alan “olgu” dan anlaşılması gerekenin geçmişte olmuş bir şey olabileceği gibi gelecekte de olabilecek verilere ilişkin de olabileceği ifade edilmiştir; örneğin, bir fabrikanın önceki yılki üretimi esas alınarak gelecek yıla ilişkin üretim planları ve kişisel buluş (icatlar) da devlet sırrı tanımına içine girebileceği ifade edilmiştir²³¹.

Madde hükmüne göre “sır” teşkil eden bilgi, sadece belirli sayıdaki kişilerin ulaşabildiği bilgidir. Bu kişilerin memurlar ve askerler gibi sürekli hizmet gören kişiler olmasının zorunlu olmadığı; bu kişilerin daha geniş bir çerçevede ele alınması gerektiği; ekonomik veya bilim kurumlarında bulunanların da bu çerçevede tutulabileceği²³², somut olayda bu kişilere ilişkin alanın sınırlarının değişebileceği, duruma göre memurlar, işletme sahipleri, idareciler veyahut işçilerin de bu kapsamda

²²⁷ Birleşik Devletler Adalet Bakanlığı Ekonomik Casusluk Kanunu Savcılık Politikası Ekim 2004, (Economic Espionage Act of 1996 (18 U.S.C. §§ 1831-1837))—Prosecutive Policy(Çevrimiçi)<https://www.justice.gov/jm/jm-9-59000-economic-espionage> 18.05.2019.

²²⁸ 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu’nda (**Strafgesetzbuch, StGB**), Devlet sırlarına ilişkin suçlar, Kanun’un Özel Hükümler, kısmının “Devlet sırlarının açıklanması ve casusluk ve devletin dış güvenliğini tehlikeye düşürme suçu” başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir.

²²⁹ Alman Ceza Kanunu, 93. maddesi, Yenisey- Plagemann, **Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch StGB)** s.174-175.

²³⁰ Dreher Eduard, Herbert Tröndle, **Strafgesetzbuch und Nebengesetze**, Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München,1995, s.758.

²³¹ Eduard,Tröndle, **Strafgesetzbuch un Nebengesetze**,s.758

²³² Eduard,Tröndle, **Strafgesetzbuch und Nebengesetze** s.760.

olabileceği belirtilmiştir. Bu haliyle devlet sırrının mutlaka devlete ait bir bilgi olması zorunluluğu bulunmadığı da ifade edilmektedir²³³.

Alman Ceza Kanunu 93. maddedeki devlet sırrı tanımı, devletin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar veya zarar tehlikesi oluşturacak bilgi olarak ifade edildiği dikkate alındığında, Kanunu'nun "maddi anlamda sır" kavramını tercih ettiğini söylemek mümkün olmaktadır. Buradaki sırların objektif olarak yani mevcut bir saklama isteğine bağlı olmaksızın saklanması gerekli sırlar olması zorunludur²³⁴. Kanunda bu ifadeye yer verilerek, bilgiyi gizleme gerekliliğinin amacı kesin bir şekilde sınırlandırılmıştır. Böylelikle ancak devletin dış güvenliğine yönelik ağır zarar tehlikesine engel olmak için bilgi sır olarak saklanabileceği²³⁵, sır olanın tespiti bakımında saklama gerekliliği ölçütü belirlenirken Alman Anayasasının 103. maddesinin 2. fıkrasında²³⁶ ifade edilen ceza normlarının belirliliği kuralının mutlaka göz önde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir²³⁷.

Kanun metninde saklanan bilginin Almanya'nın dış güvenliği ile ilişkili bilgi olması gerektiği belirtilmiştir. Dış güvenlik kavramından, ülkenin savunulmasına ilişkin hususlar yanında ülke savunmasıyla bağlantılı endüstriyel, istihbari birçok bilgiyi anlamak mümkündür²³⁸.

Alman Ceza Kanun'un 93. maddesinin 1. fıkrası devlet sırrını tanımlarken, aynı maddenin 2. fıkrası ise bu tanımın içinde neyin dahil edilemeyeceğini belirtmiştir. Hükme göre, özgürlükçü demokratik temel kurallara aykırılık halleri ile, Almanya'nın silahsızlanma konusunda yaptığı uluslararası anlaşmalara aykırı olgular devlet sırrı tanımına dahil olamayacaktır²³⁹.

²³³ Eduard, Tröndle, **Strafgesetzbuch und Nebengesetze** s.760.

²³⁴ Eduard, Tröndle, **Strafgesetzbuch und Nebengesetze** s.761.

²³⁵ Eduard, Tröndle, **Strafgesetzbuch und Nebengesetze** s.761.

²³⁶ Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası Sanığın Temel Hakları başlıklı 103. maddesinin ikinci fıkrası, bir eylemin ancak işlenmeden evvel kanunlarda belirli olması halinde cezalandırılabilirliğini ifade etmektedir. (Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf>. 19.06.2019.

²³⁷ Eduard Tröndle, **Strafgesetzbuch und Nebengesetze**, s.761.

²³⁸ Heinrich Wilhelm Laufhütte, **Staatsgeheimnis und Regierungsgeheimnis**, Goldammers Archiv für Strafrecht, 1974, s.56.

²³⁹ Almanya'da 25.06.1968 tarihinde gerçekleşen 8. Ceza Kanunu değişikliği ile yasadışı devlet sırrı problemi çözülmeye çalışılmıştır. Almanya'da bu amaca kısmen ulaşıldığı söylenmektedir.

Kanunu'nun 93. maddesinde devlet sırrı maddi anlamda devlet sırrı olarak tanımlanmakla beraber, Kanunu'nun 95. maddesinde bir başka tanıma daha yer verilmiştir. Buna göre, resmi bir makamın kararı ile gizli tutulan bilginin de devlet sırlarından sayılabileceği belirtilmiştir²⁴⁰. Bu itibarla Alman Kanuna göre, hiçbir sınıflandırmaya tabi olmaksızın, herkesin ulaşımına kapalı olan ve yabancılar tarafından bilinmesi halinde Almanya'nın dış güvenliği tehlikeye düşürecek veri veya bilgi öncelikle devlet sırrı olarak tanımlanır. Ayrıca, Alman Kanunu'nda Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi, yetkili merciler tarafından gizli tutulması gerektiği belirtilen bilgilerin, yani sır olarak sınıflandırılan veri ve bilgilerin de devlet sırrı olarak kabul edileceği belirtilmiştir.

4. İtalya

İtalya'da devlet sırlarına ilişkin bir tanım 124/2007²⁴¹ sayılı Kanunda bulunmaktadır²⁴². Kanunu'nun Devlet Sırrı Statüsü başlıklı 39. maddesinde, açıklanması İtalya Cumhuriyetinin bütünlüğüne, uluslararası ilişkilerine ve sözleşmelerine, Anayasa ile kurulmuş düzenine, bağımsızlığına, askeri hazırlık ve savunmalarına zarar verecek her türlü, kayıt, evrak, bilgi ve eylem ile benzer diğer

beraber, çoğunlukla hükmün düzenleniş şekli itibarıyla tatmin edici olmadığı ifade edilmiştir. Ceza Kanunun 93/2. maddesinde yer alan ve özgür demokratik düzene karşı veya Federal Almanya'nın silahsızlanmaya ilişkin yükümlülüklerine aykırı eylemlerinin devlet sırrı olamayacağı yönündeki düzenlemede kullanılan dilin açık olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Lauhütte, **Staatsgeheimnis und Regierungsgeheimnis**, s.52.

²⁴⁰ Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch StGB) 95. maddesi.

²⁴¹ 124/2007 Numaralı Kanun (**Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto**), Cumhuriyetin Güvenliği için İstihbarat Sistemi ve Gizlilikle ilgili Yeni Hükümler) 3 Ağustos 2007 tarihli ve kendinden önceki 1977 tarihli 801 sayılı Güvenlik ve Bilgi Servislerinin Kurulması ve Teşkilatı ve Devlet Sırrı Disiplini Kanununu yürürlükten kaldırmıştır. Kanun Mecliste çoğunluk partileri ile muhalefet partilerinin büyük desteği ile kabul edilmiş bu sebeple de partiler üstü bir Kanun olarak da kabul edilmektedir. ABD'ye yönelik 2001 Eylül saldırılarından sonra Avrupa kıtasında İtalya da uluslararası teröre hedef olmuştur. Sona eren soğuk savaş ve 70 ve 80'li yıllardaki iç terörün bitmesi, milli güvenlik üzerindeki tehdit senaryoların değiştiğinin fark edilmesine sebep olmuş ve bu da İtalyan Parlamentosu için bu Kanunu çıkarılmasının temel itici gücü olduğu ifade edilmiştir. Stefania Ducci, "Italian Intelligence Service And Accountability" (Çevrimiçi) <https://www.rieas.gr/images/italyintel.pdf> 10,04,2019.

²⁴² 801 sayılı Kanunun 12. maddesinde Devlet sırrı yayıldığı takdirde, demokratik Devletin bütünlüğüne, aynı zamanda Devletin uluslararası ilişkilerine, Anayasanın temeli olarak koyduğu kurumların savunulmasını, anayasal organların görevlerini serbestçe yapmalarına, diğer devletler karşısında ve onlarla ilişkilerde Devletin bağımsızlığına, ulusal güvenliğin ve ulusal savunmanın sağlanmasına zarar vermeye elverişli olan işlemler, belgeler, haberler ve diğer her şey devlet sırrı kapsamındadır. Anayasal düzeni yıkıcı fiiller hiçbir adla devlet sırrının konusunu olamaz." şeklinde tanımlanmıştır. Zeki Hafioğulları-Özgür Küçüktaşdemir, "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk", **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.I, S.2, 2015, s.131.**

şeylerin devlet sırrı statüsünde sayılacağı, aynı maddenin 11. fıkrasında ise, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik eylemler, terör eylemleri, mafya tipi organizasyonlar ve suçlar ile siyaset-mafya ilişkilerine ilişkin suç teşkil eden filler devlet sırrı kapsamında tutulamayacağı belirtilmiştir²⁴³.

Diğer taraftan devlet sırrı teşkil eden bilgilerin edinilmesi, ifşası gibi fiiller İtalya Ceza Kanunu'nda suç olarak da düzenlenmiştir²⁴⁴. Bu kapsamda Kanunu'nun 256. maddesinde devletin güvenliği, yararı, iç veya dış siyasal menfaatleri gereği gizli kalması gereken bilgi sır olarak kabul edileceği belirtilmiştir²⁴⁵. Görev veya yüklendiği hizmet sebebiyle öğrenilmek şartıyla, bilimsel icat, buluş veya yeni endüstriyel uygulamaların amacı dışında kullanılması veya başkalarına verilmesi devlet sırrı tanımı içinde kabul edilmiştir²⁴⁶. Kanun aynı zamanda yetkili otoritelerin gizli kalması hususunda verdikleri idari kararlar saklanan bilgileri de devlet sırrı tanımı içinde olabileceğini belirtmiştir²⁴⁷. Böylelikle hiçbir otorite tarafından sır olarak belirlenmesine ve sınıflandırılmasına gerek olmaksızın sırf niteliği itibarıyla üstün menfaat üzerinde zarar veya tehlike oluşturabilecek gizli bilgiler (maddi anlamda devlet sırrı) ile otorite tarafından sır olarak saklanmasında fayda bulunduğu için sınıflandırılarak saklanan bilgiler (şekli devlet sırrı) ayırımına İtalyan hukukunda da yer verildiği görülmektedir.

5. Fransa

Fransa Ceza Kanunu, devlet sırrını milli savunmaya dair sırlar olarak ifade etmiştir²⁴⁸. Fransa Ceza Kanunu 413. maddesi 9. fıkrası, milli savunmayı ilgilendiren ve idari kararlar dolaşımı yasaklanan bilgi, belge, işlem, bilgisayar verisi ve

²⁴³ 124/2007 Numaralı Kanun 39/1 mad, (Çevrimiçi) https://www.sicurezza.italy.it/sisr.nsf/english/law-no-124-2007.html#Chapter_V 10.04.2019.

²⁴⁴ İtalya Ceza Kanunu (Codice Penale) İkinci Kitabının Birinci Başlığı "Devletin Şahsiyeti Aleyhine İşlenen Suçlar" kapsamında 256. ve devamı maddelerde Devlet sırlarına ilişkin suçlar düzenlenmiştir.

²⁴⁵ İtalyan Ceza Kanunu 256. mad (Çevrimiçi) <https://www.altalex.com/documents/news/2014/07/14/dei-delitti-contro-la-personalita-dello-stato> 10.04.2019.

²⁴⁶ İtalyan Ceza Kanunu 263. mad. (Çevrimiçi) <https://www.altalex.com/documents/news/2014/07/14/dei-delitti-contro-la-personalita-dello-stato> 10.04.2019.

²⁴⁷ İtalyan Ceza Kanunu 256/3. Mad (Çevrimiçi) <https://www.altalex.com/documents/news/2014/07/14/dei-delitti-contro-la-personalita-dello-stato> 10.04.2019.

²⁴⁸ Fransa Ceza Kanunu (Code Penale), 413/9. (Çevrimiçi).https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%202012-10-2005.pdf, 12.12.2019.

benzerlerinin sır olarak kabul edilecektir. Bu madde de milli savunmaya ilişkin olarak sır olarak saklanması gereken bilginin nitelikleri dikkate alınarak sınıflandırılmalarının da idari düzenlemeyle yapılacağını belirtilmiştir.

6. Rusya

Rusya Federasyonu Devlet Sırları Kanunu²⁴⁹ ise, yukarıda aktarmaya çalışılan sistemlerden farklı bir yol izleyerek, önce devlet sırrı ifadesinden ne anlaşılacağına dair genel bir tanımlama yapmış ve fakat daha sonrasında uzun ve kapsamlı bir listeyi Kanun içine yerleştirerek tanımın içinde yer alan unsurları alt başlık sayılabilecek birçok açıklama ile tanımın içine yerleştirmiştir. Devlet Sırları Kanunu'nun 2. maddesinde burada değinilmeye çalışılan diğer ülke kanunlarına benzer bir tanımla devlet sırrı, askeri alanlar, dış politika, ekonomi, istihbarat ve karşı istihbarat, suçla mücadele alanlarında Rusya Federasyonu'nun güvenliğine zarar verebilecek devletin korunan bilgisi olarak tanımlanmıştır.

Kanunu'nun 5. maddesi ise, geniş bir liste halinde tanımda yer alan her bir unsurdan nelerin anlaşılabileceğini sayma suretiyle belirleme yolunu tercih etmiştir. Buna göre, tanımda yer alan askeri alanlar; her türlü stratejik ve operasyonel planlar, savaş hazırlıklarına ilişkin belgeler, Rusya Federasyonu Silahlı Kuvvetlerine ait savaş düzenleri ve hareket kabiliyetleri, Silahlı Kuvvetlere ait binaların planları, silah ve askeri teçhizat konusundaki araştırma ve inceleme raporları, silah üretim ve tesisleri, nükleer silahlar, nükleer araştırma ve çalışmalar ile tesisler, kritik yerlerde yeryüzü derinlikleri, coğrafi konum, su alanları lojistik gereç ve lojistik ile ilgili plan ve yerler vb. olarak tek tek sayılmak suretiyle belirlenmeye çalışılmıştır. Ekonomi anlamında sır sayılabilecek bilgi; öncelikle Rusya Federasyonu'nun savunması bakımından, endüstriyel ve teknolojik olarak silah üretim ve tamir kapasiteleri, stratejik hammadde ihtiyacı ve kapasitesi ve rezervleri, devlete ait savunma sistemleri, telekomünikasyon tesisleri, ulaştırma merkezleri, askeri malzeme ve silah üretim yerleri, silah yapım teknikleri, ülke savunmasını etkileyecek ekonomik unsurlar, platinyum rezervleri ve platinyum ile ilgili şeyler, Rusya Federasyonu

²⁴⁹ Rusya Federasyonu Devlet Sırları Hakkında Kanun 5485-1 No'lu Kanun 1. Temmuz 1993 (Çevrimiçi) https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/rus_e/WTACCRUS58_LEG_125.pdf 21.10.2019.

Merkez Bankası'nda bulunan doğal değerli taşlar, devlet fonları, Hükümet tarafından listesi yapılmış stratejik üretimlerde kullanılan toprak altı maden rezervleri. Devletin güvenliğine zarar verebilecek Rusya Federasyonu'nun dış politik, dış ekonomik faaliyetleri hakkında; yabancı devletlere ilişkin mali politika (genelleştirilmiş dış borç göstergeleri hariç) devlet güvenliğine zarar verebilecek finansal veya parasal kredi faaliyetlerine ilişkin olarak vaktinden önce yapılan açıklamalar bu kapsamda tutulmuştur. İstihbarat ile ilgili olarak, istihbarat, karşı istihbarat, araştırma stratejileri, bilgi ve veri kaynakları, planlar, operasyonlara ilişkin finansal kaynaklar, istihbarat ile ilgili görevliler ve istihbarat görevlilerinin temasta bulundukları kişiler, kriptolar, kodlar, gizli haberleşmeler, gizli kod üretimleri gibi Rusya Federasyonun sınırları ile ekonomik bölgesi ve kıta sahanlığı içindeki bütünlüğü ve güvenliğine ilişkin bilgiler vb. kanunda devlet sırları olarak kabul edilecekleri belirtilmiştir.

Rusya Federasyonu Devlet Sırları Kanunu devlet sırlarının sınıflandırılması gerektiğini ve sınıflandırma esaslarını belirtirken Kanun tüm olarak devlet sırrı sayılacak bilgilerin hangi otoriteler tarafından hangi esaslara göre sınıflandırılacağını, nasıl saklanacağını, nasıl korunacağını, ne kadar süreyle korunacağını belirlemiştir.

Bunun yanında Rusya Federasyonu Ceza Kanunu²⁵⁰ 275. maddesinde, devlet sırlarını ifşa etmeyi casusluk ve yabancı güçlere yardım eylemleri ile berber vatana ihanet suçu olarak düzenlemiştir. Kanunun 283. maddesinde ise devlet sırrının ifşası eylemi, Kanunun 275. maddesinde tanımlanan vatana ihanet suçunun unsurlarının bulunmadığı durumda da ayrıca bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir²⁵¹. Rusya Federasyonu Ceza Kanunda devlet sırlarına ilişkin düzenlemelerde doğrudan devlet sırrı ifadesine yer verilmiş ve bunun dışında herhangi bir tanım verilmesine, Devlet Sırları Kanunu'ndaki geniş tanımlamalar dikkate alındığında başka bir tanım yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı görülmektedir.

²⁵⁰ Rusya Federasyonu, 63-Fz numaralı Ceza Kanunu 1996, (Çevrimiçi) <http://www.russian-criminal-code.com/> 21.07.2019.

²⁵¹ Rusya Federasyonu 63-Fz Numaralı Ceza Kanunu mad. 275-283 (Çevrimiçi) <http://www.russian-criminal-code.com/> 21.07.2019.

7. Çin Halk Cumhuriyeti

Çin Halk Cumhuriyeti Devlet Sırlar Kanunu'nda²⁵², devlet sırrı kavramı, “devlet güvenliği” ve “milli çıkarlar” ile ilişkilendirilmiş ve devlet sırrı, devletin güvenliği ve milli çıkarlar üzerinde hayati önemi olan ve Kanun tarafından belirli bir süre sınırlı sayıda kişiye emanet edilen bilgi olarak tanımlanmıştır²⁵³. Kanunda, devlet sırlarına ilişkin bir liste de sunulmaktadır. Devlet sırları, devlet ilişkileri ile ilgili önemli politik kararlar; milli savunma ve silahlı kuvvetlerin faaliyetleri, milli ekonomik ve sosyal gelişimin bazı boyutları, bilim ve teknoloji ile birlikte; devlet güvenliğini korumaya yönelik aktiviteler ve ceza gerektiren suçların araştırılması ile ilgili konular; devlet gizlilik koruma birimi tarafından devlet sırrı olarak sınıflanan diğer konular olarak belirtilmiştir²⁵⁴. Çin Kanunu her ne kadar devlet sırrı teşkil edecek bilgileri kategorilere ayırıp sıralamaya çalışıyorsa da neyin devlet sırrı sayılacağı hususunda önceden belirlenebilir bir pratiğinin bulunmadığı da ifade edilmektedir²⁵⁵.

8. Kanunlardaki Devlet Sırrı Tanımları Üzerine Değerlendirme

Yukarıda ifade edilen çeşitli ülke kanunları bakımından devlet sırları için farklı düzenlemeler yapıldığı görülmekle beraber vardıkları sonuç itibarıyla birbirlerine yakın durdukları söylenebilir. Gerçekten bazı hukuklar devlet sırlarına ilişkin bir tanım vermekten çok, devlet sırrı olarak saklanacak bilginin kapsam ve türlerini belirlemeyi tercih etmiş (örn. Birleşik Devletler, Birleşik Krallık), bazı hukuklar ise devlet sırrına ilişkin genel olarak bir tanımlama yapmayı tercih etmiştir

²⁵² Çin Halk Cumhuriyeti Devlet Sırları Kanunu, (Çevrimiçi)http://eng.mod.gov.cn/publications/2017-03/03/content_4774216.htm, 21.07.2019. Çin Devlet Sırları kanunu ilk olarak 1951 yılında Devlet Başkanı Mao zamanında yapılmıştır. Çin Halk Cumhuriyeti'nin dünyaya açılma politikaları kapsamında bu kanun yürürlükten kaldırılmış ve yerine halen yürürlükte olan 5 Eylül 1988 tarihli Çin Halk Cumhuriyeti Devlet sırları kanunu almıştır. Yürürlükteki Kanunda 29.Nisan 2010 yılında yeni değişiklikler yapılmıştır, Mitchell A. Silk, Jillian S. Ashley, “Understanding China’s State Secrets Laws”, (Çevrimiçi)<https://www.chinabusinessreview.com/understanding-chinas-state-secrets-laws/> 21.07.2019.

²⁵³ Çin Halk Cumhuriyeti Devlet Sırları Kanunu 2. maddesi, (Çevrimiçi) <https://www.chinabusinessreview.com/understanding-chinas-state-secrets-laws/> 21.07.2019.

²⁵⁴ Çin Halk Cumhuriyeti Devlet Sırları Kanunu 9. maddesi (Çevrimiçi) <https://www.chinabusinessreview.com/understanding-chinas-state-secrets-laws/> 21.07.2018.

²⁵⁵ Mitchell A. Silk – Jillianespit S. Ashley, “Understanding China’s State Secrets Laws”, (Çevrimiçi) <https://www.chinabusinessreview.com/understanding-chinas-state-secrets-laws/> 21.07.2018.

(örn. Türkiye, Almanya, İtalya). Bunlar dışında genel olarak hem bir tanımlama yapma ve hem de nelerin devlet sırrı olabileceğini belirleme gayreti içinde olan kanunlar da mevcuttur (Örn. Rusya Federasyonu Devlet Sırları Kanunu). Bazı yazarlar bu sonuncular arasına Fransa hukukunun da sayılabileceğini ifade etmekte ise de²⁵⁶, Fransa Ceza Kanunda devlet sırrı, mili savunmayı ilgilendiren bilgi olarak belirlenmiş ve nelerin sır olabileceği idari makamlara bırakılmıştır. Yukarıda ifade edilen tüm hukuk sistemleri bilginin niteliğini belirledikten sonra bu başlık altında nelerin bulunacağını ister kanunda saysın isterse saymasın idareye (yetkili otoriteye) geniş alan bırakma riskini ortadan kaldıramamıştır. Bu sebeple saklanacak bilginin sır olarak belirlenmesinin genel gerekçesi, milli güvenliği, milli savunmayı, devletin bütünlüğünü, uluslararası ilişkilerini vb.. korumak olarak belirlendikten sonra hangi bilginin bu kapsam içinde olacağını belirleyerek sınıflandırma yapma yetkisi konusundaki muğlaklık hemen hepsinde mevcuttur.

Tüm bu belirsizlik bir yana, yukarıda örnek aldığımız Kanunlardaki tanımlamalar da dikkate alındığında genel olarak devlet sırrı, devletin uluslararası ilişkileri, anayasal düzeni, ekonomik bütünlüğü, savunması, toprak bütünlüğü gibi kapsayıcı bir terimle milli güvenliği bakımından gizli kalması gereken bilgi olarak tanımlanabileceği söylenebilir.

C. Karşılaştırmalı Hukukta Casusluk Tanımı

1. Genel Olarak

Casusluk olarak adlandırılan eylemler, önceleri savaş zamanı veya askeri bilgi ve verilere elde etme amacına yönelik fiilleri esas alırken; II. Dünya savaşından sonra kurulan düzende, çok daha geniş bir alandaki veri ve bilgilere erişilmesine yönelik eylemleri içine almaya başlamıştır. Birleşik Krallık Haber Alma Teşkilatı (MI5) kaynaklarında casusluk, normalde ilgilisi dışında kimsenin erişimine açık olmayan bilgilerin, doğrudan ajanlar veya teknik araçlar (bilgisayar sistemlerini “hacklemek” gibi) kullanarak erişilmesi ve bundan yabancı bir gücün yararlanması

²⁵⁶ Aksoy Retornaz, *Türk Ceza Hukukunda Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu*, s.43.

olarak tanımlanmıştır²⁵⁷. Buna göre casus, kamuya açık olmayan bilgilerin gizli yöntemlerle toplanmasına odaklanır.

Gizli olarak sınıflandırılmış bilgiler, açıklanması milli güvenliğe zarar verebilecek ve ülkenin ekonomik refahını tehlikeye atabilecek veya uluslararası ilişkilere zarar verebilecek bilgilerdir. Bu sebeple bu bilgiye erişim hakkı olmayanlar tarafından elde edilmesi ciddi zararların doğmasına sebebiyet verebilir. Mesela, askeri avantajlar ortada kalkabilir, savunma sistemleri etkisiz hale gelebilir, gaz, petrol ve ulaştırma gibi önemli enerji ve nakil hatları terörizmin hedefi haline gelebilir, gizlilikleri belirlenmiş teknolojilerin çalınması, yabancı şirketlerin bunları kopyalamalarına sebep olabilir²⁵⁸. Bu açıklamaya uygun olarak, casusluğun başka bir devlet yararına yapılmış olmasının şart olmadığı söylenebilir. Terör örgütleri veya herhangi bir oluşum yararına da casusluk yapılabilir. Ayrıca eylemin casusluk olarak kabul edilebilmesi için savaş zamanı yapılmasına da gerek yoktur.

2. Birleşik Krallık

Birleşik Krallık, Devlet Sırları Kanunu'nun (OSA, 1911)²⁵⁹ "Casusluğa Karşı Uygulanacak Cezalar" başlığını taşıyan birinci bölümünde, casusluk için bir tanım yapılmamıştır. Fakat Kanun, casusluk olarak cezalandırılacak bazı eylemlere yer vermiştir. Buna göre, herhangi bir kişi, her ne sebeple olursa olsun, devletin güvenliğine karşı olarak, girilmesi yasak olan yerlere girer veya bu nevi yerlerin üzerinden bilgi toplamak için geçerse ya da düşman için doğrudan ve dolaylı olarak kullanılabilir şekilde not ve plan hazırlarsa veya yine düşman tarafında doğrudan veya dolaylı olarak kullanılabilir şekilde, kayıtları, gizli kodları, kroki ve planları, parola veya benzer doküman ve bilgileri başka bir kişiye verir veya söylerse casusluk suçunu işlemiş olur. Kanunda ifade edilen "düşman" dan anlaşılması gerekenin halı hazırda savaş halindeki bir devlet olmadığı, bir savaş ilanına gerek olmadığı ve

²⁵⁷ Security Service MI5, (Çevrimiçi), www.mi5.gov.uk/counter-espionage 06.10.2019.

²⁵⁸ Security Service MI5 (Çevrimiçi), www.mi5.gov.uk/counter-espionage, 06.10.2019.

²⁵⁹ **Official Secrets Act, 1911**, İngiltere'de bu Kanun Birinci Dünya Savaşı öncesi, Almanya ile savaşın eşiğine gelindiği Agadir görüşmeleri ve Alman casusların Dover limanındaki istihkamların fotoğraflarını çektiklerine ilişkin sansasyonel gazete haberlerinin yükseldiği bir sırada Parlamento'dan hızla hemen hemen hiç tartışılmadan geçmiştir. Geoffrey Robertson, Andrew Nicol, **Media Law**, London, Penguin Books, 1992, s. 414.

potansiyel bir düşmanın maddede tanımlanan düşman olarak kabul edilebileceği ifade edilmiştir²⁶⁰.

3. Birleşik Devletler

Birleşik Devletler’de de yine Birleşik Krallıkta olduğu gibi I. Dünya Savaşına dahil olmadan çıkarılan Casusluk Kanunu’nda (**The Espionage Act of 1917**) genel bir casusluk tanımına yer verilmemiş ve fakat kanunda sayılma suretiyle belirlenmiş eylemler casusluk olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Kanun’un 793. maddesinde, Birleşik Devletlere ve milli güvenliğine zarar vereceği veya yabancı bir ulusa fayda sağlayacağı inancıyla, donanma istasyonları, her türlü savunma ve saldırı teçhizatlarının bulunduğu bölgeler, önemli binalar, uçaklar gibi stratejik yerlere girmek ve buralardan bilgi toplamak, yine aynı amaçla, herhangi plan, taslak, fotoğraf, harita ve benzeri dokümanı ele geçirmek veya kopyalama veya tahrip edip yok etmek casusluk suçu olarak kabul edileceği belirtilmektedir. Yine aynı maddede, milli savunmayla ilgili haritalara, gizli kodlara, fotoğraflara ve benzeri dokümanlara erişim imkânı olan kişilerin, ABD’nin milli güvenliğine zarar oluşturma veya yabancı bir ulusa avantaj sağlayacağını bilerek, başkaları ile paylaşması, vermesi, ulaştırması, tahrip etmesi ve yok etmesi eylemleri yine aynı madde içinde düzenlenmiştir. Kanunda, gizli bilginin yabancı bir ulusa, bir devlete veya Birleşik Devletler tarafından devlet olarak tanınmamış olsa bile yabancı bir unsura verilmesi yeterlidir²⁶¹. Birleşik Devletler hukukunda casusluk için, herhangi bir kişinin, Birleşik Devletlere zarar doğurabilecek veyahut da yabancı bir ulus için avantaj sağlayacak, milli savunma ile ilgili bir bilgiyi bu amaçla hakkı olmayanlara vermesi, iletmesi, teslim etmesi gerektiği belirtilmiştir²⁶².

4.Almanya

Alman Ceza Kanunu (**StGB**) Özel Hükümler kitabının ikinci bölümü, “Devlet Sırlarının Açıklanması ve Casusluk ve Devletin Dış Güvenliğini Tehlikeye Düşürme” başlığını taşımaktadır. Kanun’un 94 ve 96. maddelerinde casusluk basit

²⁶⁰ Robertson, Nicol, **Media Law**, s.429.

²⁶¹ 18 U.S Code Sec. 793 (Çevrimiçi) www.law.cornell.edu/uscode/text/18/793 16.05.2019.

²⁶² Feuer, “Protecting Government Secrets: A Comparison of the Espionage Act and the Official Secrets Act”, s.98.

haliyle bir devlet sırrının, Almanya Federal Cumhuriyeti'nin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesi meydana getirebilecek şekilde, temin edilmesi ve yabancı bir güce veya onun aracı olan kişilere bildirilmesi veya yine bir devlet sırrının Almanya Federal Cumhuriyetine zarar vermek veya yabancı bir gücü kayırmak amacıyla, yetkili olmayan bir kişiye verilmesi veya açıklanması olarak tanımlanmıştır.²⁶³ Casusluk tanımındaki bilgi devlet sırrı olan bilgidir. Devlet Sırrı olmamakla beraber açıklanması halinde Alman Federal Cumhuriyeti'nin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesi meydana getirebilecek bilgilerin yabancı bir güce veya bunun aracısına verilmesi halinin ise casus gibi cezalandırılacağı belirtilmiştir²⁶⁴. Alman Ceza Kanunu ayrıca yabancı bir gücün istihbarat teşkilatı için Almanya Federal Cumhuriyeti aleyhine bilgi toplama eylemini 'ajanlık' olarak tanımlamakta ve casusluk tanımının dışında olup da yabancı istihbarat teşkilatlarına bilgi aktarma şeklinde kabul edilebilecek eylemleri de cezalandırmaktadır²⁶⁵.

5. Fransa

Fransa Ceza Kanunu'na göre, "casus" mutlaka yabancı olmalıdır. Lakin aynı eylemi yapan kişi bir Fransız vatandaşı veya Fransa hizmetinde olan bir asker ise bu durumda eylem devlete ve vatana ihanet olarak adlandırılır.²⁶⁶ Kanunda casusluk veya vatana devlete ihanet, Fransız silahlı kuvvetlerinin tamamının veya bir kısmının müstahkem mevzi ve konumlarını²⁶⁷, Milli savunma için gerekli ekipmanların yapıların ve tabi silahların yerlerini ve konumlarını²⁶⁸, devletin temel menfaatlerini zarara uğratabilecek belgeleri, elektronik düzenlenmiş bilgileri ve belgeleri²⁶⁹, yabancı bir güce, işletmeye veya organizasyona vermek veya vermek

²⁶³ Yenisey, Plagemann, **Alman Ceza Kanunu**, (Strafgesetzbuch StGB) s.175.

²⁶⁴ Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch StGB)97/a maddesi 'yasadışı sırların ifşa edilmesi' bkz. Yenisey, Plagemann, **Alman Ceza Kanunu**, (Strafgesetzbuch StGB) s.179.

²⁶⁵ Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch StGB)99 maddesi, 'Yabancı istihbarat teşkilatı adına ajanlık faaliyeti', bkz. Yenisey Plagemann, **Alman Ceza Kanunu**, (Strafgesetzbuch StGB) s.181.

²⁶⁶ Fransa Ceza Kanunu, (Code Penale), 411-1. maddesi (Çevrimiçi) https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf

²⁶⁷ Fransa Ceza Kanunu (Code Penale), 411-2. maddesi.

²⁶⁸ Fransa Ceza Kanunu (Code Penale),411-3. maddesi.

²⁶⁹ Fransa Ceza Kanunu, (Code Penale), 411-6. maddesi.

üzere temin etmek²⁷⁰ veya ifşa etmek fiili ile Fransa'ya karşı düşmanlık ve saldırı amacıyla yabancı bir kuruluş ile gizli bağlantıları²⁷¹ ve devletin temel menfaatlerini zarara uğratabilecek gizli ilişkilere sahip olmak²⁷², olarak tanımlanmıştır.

6. İsveç

İsveç Ceza Kanunu'nda, asusluk; her kim yabancı bir güce yardımcı olmak için savunma sistemleri, silahlar, stoklar, ithalat, ihracat, üretim süreci ve kararları veya yabancı bir güce karşı açıklanmasında milli müdafa bakımından zarara uğratabilecek hususları yetkili olmayarak edinmek, iletmek, bildirmek veya açıklamak casusluk olarak tanımlanmıştır²⁷³.

D. Gizli Bilgilerin Sınıflandırılması

Devlet gizliliği yerel mevzuatlar doğrultusunda, gizli bilgilerin gizlenmesi veya mahkemelerde delillerin devlet gizliliği sebebiyle açıklanmamasını kapsamaktadır.

Birleşik Devletler'de, gizli bilgilerin belirlenmesi başkanlık tarafından yayınlanan özel emirle belirlenir (**Executive Order**) ve üç seviyede sınıflandırılır: Çok gizli (**top secret**) açıklanması durumunda milli güvenlik açısından çok tehlikeli doğurabilecek bilgiler için geçerlidir. Gizli (**secret**), açıklanması durumunda milli güvenliğe ciddi bir zarar verebilecek bilgiler için geçerlidir. Özel (**confidential**), açıklanması durumunda milli güvenliğe anlamlı ölçüde zarar verebilecek bilgiler için geçerlidir²⁷⁴.

Birleşik Devletler'de gizlilik seviyesini belirleme yetkisi, “gizlilik” derecesine göre değişir. Yalnızca Başkan ve Bakanlar bir bilgiyi çok gizli olarak sınıflandırabilir. Çok gizli olarak gizleme yapma yetkisi olan kişilerin yansıra Bakanlar ve Başkan tarafından atanan resmi görevliler ise, bilgileri gizli olarak

²⁷⁰ Fransa Ceza Kanunu, (Code Penale), 411-7. maddesi.

²⁷¹ Fransa Ceza Kanunu, (Code Penale), 411-4. maddesi.

²⁷² Fransa Ceza Kanunu, (Code Penale), 411-5. maddesi.

²⁷³ Balcı, **Siyasal veya Askeri Casusluk Suçu**, s.64.

²⁷⁴ Executive Order No. 12356. (Çevrimiçi) <https://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12356.html#1.1>, 24.9.2018.

sınıflandırma yetkisine sahiptir. Son olarak bilgiyi, özel olarak sınıflandırmak için, yukarıda belirtilen kişiler dışında, gizlilik sınıflandırma yetkisi verilen resmi görevlilerdir²⁷⁵. Daha düşük seviyedeki idari yetkililer, yukarıda tanımlanan yetkililerin verdiği özel görev ile sınıflandırma yetkisi alabilirler. Amerikan Hukukunda gizli bilgiler, milli güvenlik değerlendirmelerine göre açıklanmasına izin verilmediği sürece gizli tutulmaktadır²⁷⁶.

Birleşik Krallık'ta, gizli bilgilerin gizliliğine ilişkin düzenlemelerde, dört farklı kategori öngörülmektedir: Çok gizli, **(top secret)**, gizli **(secret)**, özel **(confidential)** ve korunan **(protected)**²⁷⁷ şeklinde belirlenmiştir. Gizliliği bu şekilde derecelendirme sistemi, Birleşik Krallık Devlet Sırları Kanunu'nda yer almaktadır. Bu gizleme kanun tarafından açıklanması yasak olan belgeleri ayırt etmeye de yardımcı olur.

İtalya'da gizli belgelerin açıklanmaması, 124/2007 numaralı Kanunu'nun 42. Maddesi ile düzenlenmektedir. Bu hüküm gizli bilgileri 4 farklı kategoriye ayırmaktadır: **(secret)** gizli, **(top secret)**, çok gizli, **(confidential)** özel, **(top confidential)** çok özel. Gizlilik seviyeleri belirtilmiş olsa bile, bunlar net olarak tanımlanmamıştır. Ancak ilgili bilginin milli güvenliğe yönelik tehdit seviyesine göre sıralanmışlardır²⁷⁸.

Gizleme görevi, belgeyi, kayıtları veya bilgiyi ilk üreten, belgeye, kayıtlara ilk sahip olan yetkilinin sorumluluğundadır. Dolayısıyla belgeleri gizlemenin niteliği düşünüldüğünde, gizlemenin belgeyi ilk üreten hükümet yetkilileri tarafından yapılması dışında hiçbir ek gereklilik belirlenmemiştir²⁷⁹.

Gizlilik sınıflandırmaları **de facto** (fiili) olarak ilgili belgenin, bilginin veya uygulamanın, kurumsal faaliyetler sebebiyle bu belgeleri kullanan kişilere karşı

²⁷⁵ Executive Order No. 1.2.

²⁷⁶ Executive Order No. 1.6.

²⁷⁷ Kavramlar için bkz. (Çevrimiçi) https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/707009/International-Classified-Exchanges-v1.4-May-2018.pdf 24.9.2018.

²⁷⁸ 124/2007 Numaralı İtalyan Kanunu Madde, 42.3. (Çevrimiçi) https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/english/law-no-124-2007.html#Chapter_V_1 13.06.2018.

²⁷⁹ 124/2007 Numaralı İtalyan Kanunu Madde, 42.2

sınırlı bilgi verilmesine sebep olmaktadır²⁸⁰. Gizliliği uygulayan kamu yetkilileri, her kaydın veya belgenin hangi bölümlerinin gizleneceğini de belirtir. Ayrıca gizlenecek her bölümün de gizlilik seviyesini belirlediği görülmektedir²⁸¹. İtalya’da yapılan ilk sınıflandırmadan beş yıl sonra, gizlilik bir alt seviyeye indirilir (Çok gizliden, gizliye gibi)²⁸². Gizliliğin hususi seviyesi ve özellikle yüksek dereceli olanlarını 124/2007 numaralı Kanun’un 39. maddesi ortaya koymaktadır. Bu hüküm, Başbakana gizli bilgilerin gizliliğini katı gizlilik standartları ile sağlayabilmesi amacıyla özel bir yetki vermekte olup; buna devlet gizlilik imtiyazı denilmektedir²⁸³.

Fransa’da Savunma Kanunu’nun (**Code de la defense**), gizli bilgilerin gizlenmesinde üç farklı seviye öngörmektedir²⁸⁴: En üst seviyesindeki gizli bilgi, savunma ve milli güvenlik ile ilgili konularla ilgili olup, hükümet tarafından belirlenir ve bu bilgilerin açığa çıkması durumunda milli savunma üzerinde çok ciddi zarar oluşması gereklidir. İkinci seviyedeki gizli bilgi, açığa çıkması durumunda milli savunmada ciddi zarar tehlikesi oluşturabilecek bilgi olarak tanımlanmıştır. Son olarak en düşük gizlilik seviyesindeki bilgiler ise, açığa çıkması durumunda milli savunma noktasında zarar tehlikesi oluşturabilecek bilgiler olarak belirlenmiştir²⁸⁵. Yukarıdaki belirtilen sınırlar dahilinde giza belgenin açıklanması, Fransa Ceza Kanunu tarafından suç olarak tanımlanmaktadır²⁸⁶.

Fransız Kanuna (**Code de la defense**) göre, öncelikle Başbakan ve Savunma ve Milli güvenlik Genel Sekreterine aittir. Her Bakan, Başbakan tarafından yayımlanan göstergeleri uygulamada ve Bakan ile ilgili olan veya onun sorumlu olduğu bilgilere direkt olarak gizlilik getirme noktasında yetki sahibidir²⁸⁷.

²⁸⁰ 124/2007 Numaralı İtalyan Kanunu, 42.1 Maddesi.

²⁸¹ 124/2007 Numaralı İtalyan Kanunu, 42.4. Maddesi.

²⁸² 124/2007 Numaralı İtalyan Kanunu, 42.5. Maddesi.

²⁸³ 124/2007 Numaralı İtalyan Kanunu 39/4. Maddesi.

²⁸⁴ Savunma Kanunu (**Code de la defense**) R-2311-2. (Çevrimiçi) <http://www.sgdsn.gouv.fr/uploads/2018/01/igi-1300-english.pdf>, 9.09.2018.

²⁸⁵ Savunma Kanunu (**Code de la defense**) R-2311-3. (Çevrimiçi) <http://www.sgdsn.gouv.fr/uploads/2018/01/igi-1300-english.pdf>, 9.09.2018.

²⁸⁶ Ceza Kanunu (**Code Penale**) 413. (Çevrimiçi) https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf, 10.09.2018.

²⁸⁷ Savunma Kanunu (**Code de la defense**) R 2311-5, R-2311-6 and R-2311-7. <http://www.sgdsn.gouv.fr/uploads/2018/01/igi-1300-english.pdf>, 9.09.2018.

Ayrıca her bakan başbakan tarafından belirtilen kriterlere uygun olarak sorumluluk alanlar ile ilgili konularda doğrudan gizlilik belirleme yetkesine sahiptir. Gizliliğin süresi, ilgili bilginin gizlilik seviyesine bağlıdır ve zaman içinde değişebilir. Gizliliği belirlemeye yetkili olanlar, bilginin ne şekilde olacağına da karar vermek durumundadırlar. Ancak bu makamlar, her 10 yılda bir belgenin gizliliğini gözden geçirmek zorundadırlar²⁸⁸.

Fransa yasalarına göre, gizlilik kararı verme ve/ya gizliliği kaldırma, yargısal denetime tabi değildir. Sadece, meclis tarafından sınırlı bir kontrol uygulanabilir: Meclisteki istihbarat komisyonu üyeleri, istihbarat ile ilgili bazı bilgilere erişebilir²⁸⁹.

Gizli bilgiler ile ilgili Rusya düzenlemelerinde de bir sınıflandırma sistemi bulunmaktadır. Gizli bilgiler, milli güvenlik açısından önemine göre çok gizli, gizli veya “kritik öneme sahip” olarak sınıflandırılır. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin ihlali ile ilgili bilgiler ile Devlet yetkililerinin veya görevlilerinin kanuna aykırı uygulamaları gizlilik sınıflandırılmasına dahil edilemez²⁹⁰.

Belgelere gizlilik koyma yetkisi Başkana, federal yöneticilere ve diğer hükümet birimlerine aittir. Gizli bilgilerin koruma ile ilgili özel gözetim yetkisi, Teknik ve İhraç Kontrolünden Sorumlu Federal Hizmetler’e aittir. Bu hükümet birimi 2004 yılında kurulmuştur ve Rusya Savunma Bakanlığının bir bölümüdür. Rusya da gizlilik süresi en fazla otuz yıldır²⁹¹. Ancak gerekli hallerde özel uzatmalar yapılabilir.

Çin Halk Cumhuriyeti’nde, Devlet Sırlarını Koruma Kanunu üç gizlilik seviyesi belirlemiştir: Çok Gizli, (**top secret**), yüksek seviyede gizli, (**highly secret**) ve gizli (**secret**). Bu sınıflandırma, Devlet Sırları Koruma Dairesi ve Dış İlişkiler ve Kamu Güvenliği Bakanlığı ile ortak olarak belirlenir. Ancak milli güvenliğe ilişkin

²⁸⁸ Savunma Kanunu (**Code de la defense**) R 2311-5, R-2311-6 and R-2311-7.

²⁸⁹ Didier Bigo, Sergio Carrera, Nicholas Hernanz, Amendina Scherrer, **National Security and Secret Evidence in Legislation and Before the Courts: Exploring the Challenges**, European Parliament Policy Department Citizens Right and Constitutional Affairs, 2014, s.98, (Çevrimiçi) [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509991/IPOL_STU\(2014\)509991](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509991/IPOL_STU(2014)509991)

²⁹⁰ Rusya Federasyonu Devlet Sırları Kanunu, (Çevrimiçi) https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/rus_e/WTACCRUS58_LEG_125.pdf, 25.9.2019.

²⁹¹ Rusya Devlet Başkanı’nın Yetkilerini düzenleyen Kanun, (Çevrimiçi) https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/rus_e/WTACCRUS50_LEG_1.pdf, 25.9.2019.

gizli bilgilerde, bu görev Merkezi Askeri Kurula aittir. Kanun gizli bilgilerin gizlenmesi ile ilgili süre kısıtları belirlemiştir: çok gizli bilgiler için otuz yıl, yüksek seviyeli gizli bilgiler için yirmi yıl, gizli bilgiler için ise on yıldır²⁹².

Türkiye’de “Gizlilik Dereceli Evrak ve Gerecin Güvenliği Hakkında Esaslar” başlıklı 13.05.1964 tarihli ve 6/3048 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı mevcut olup bu Karar, “Hizmete Özel” gizlilik derecesi ile nitelendirildiği için Resmi gazete de yayınlanmamıştır. Sonraki yıllarda yapılan mevzuatlarda veya değişikliklerde bu kurallar üzerinde bazı değişiklikler olmuşsa da asıl yapısı bozulmamıştır²⁹³. Buna göre, kullanılacak gizlilik dereceleri, “Çok Gizli”, “Gizli”, “Özel” ve “Hizmete Özel” olarak 4 grupta sınıflandırılmaktadır. 12.04.2000 tarihli Güvenlik Soruşturmaları ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinin²⁹⁴ (GSAAY) 5. maddesinde de aynı gruplandırma mevcuttur²⁹⁵. Savunma Sanayi Güvenliği Kanunu’nun 2. maddesinde ve Savunma Sanayi Güvenliği Yönetmeliğinin (SSGY) 4. maddesinde bilgi ve belgelerin gizliliği aynı derecelendirme kapsamında görülmektedir²⁹⁶.

“Çok Gizli”, GSAAY’nin 5. maddesinde bilmesi gerekenlerin dışında diğer kişilerin bilmelerinin istenmediği ve izinsiz açıklandığı takdirde Devletin güvenliğine, ulusal varlık ve bütünlüğe, iç ve dış menfaatlerimize hayati bakımdan son derece büyük zararlar verecek, yabancı bir devlete faydalar sağlayacak ve güvenlik bakımından olağanüstü önemi haiz mesaj, rapor, doküman, araç, gereç, tesis ve yerler için kullanılır. 1964 tarihli 6/3048 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, Müsadesiz açıklandığı zaman milli menfaatlerimize hayati bakımdan son derece büyük zarar verebilecek olan güvenlik bakımından olağanüstü önemi haiz mesaj ve

²⁹² Çin Halk Cumhuriyeti Devleti’nin Bilgilerinin Korunmasına Dair Kanunun, 11. maddesi, (Çevrimiçi) <http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/gssl248/> 25.9.2019.

²⁹³ Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik Kılavuzu (Çevrimiçi) <https://www.tccb.gov.tr/resmiyazisma/kilavuz/>, 10.10.2020 (Cumhurbaşkanlığı Kılavuzu). Resmi yazışmalarda uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 10.06.2020 T, 31151 S. Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik metninde gizlilik derecelendirme esasları bulunmamaktadır. Yönetmelik 1964 tarihli Gizlilik Dereceli Evrak ve Gerecin Güvenliği Hakkında Esaslar hakkında 6/3048 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına da doğrudan atıf yapmamakla beraber, Cumhurbaşkanlığı Kılavuz’unda Gizlilik derecelendirme esaslarına yer verildiği ve bu kısımda 6/3048 sayılı Karara da atıf yapıldığı görülmektedir.

²⁹⁴ Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmaları Yönetmeliği, RG., 12.04.2000 T.,24018 S.

²⁹⁵ 12.04.2000 Tarihli, Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmaları Yönetmeliği, 5. maddesi.

²⁹⁶ 5202 sayılı Savunma Sanayi Güvenliği Kanunu, RG.,03.07.2004 T., 25511 S., Savunma Sanayi Güvenliği Yönetmeliği, RG.,04.06.2010 T., 27601 S.

doküman olarak tanımlanmıştır²⁹⁷. SSGY'nin 4. maddesinde ise “Çok Gizli”, izinsiz açıklanması durumunda devletimizin güvenliğine, milletimize, ulusal varlık ve bütünlüğümüze, iç ve dış menfaatlerimiz ile müttefiklerimize hayati bakımdan son derece büyük zarar verebilecek, yabancı bir devlete fayda sağlayabilecek ve güvenlik bakımından olağanüstü sonuçlar doğurabilecek evrak, araç, gereç, bilgi, belge, proje, malzeme, tesis ve yerler olarak tanımlanmıştır. Belirtilen üç düzenlemede birbirlerine yakın olmakla beraber çok gizli bilgi veya belge tanımlarının aynı olmadığı görülmektedir. 6/3048 sayılı Karar esas alınarak Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı tarafından hazırlanan resmi yazışmalara ilişkin kılavuzda (Cumhurbaşkanlığı Kılavuzu) “Çok Gizli” gizlilik dereceli bilgilerin, işlenmesi ve imhasının en üst düzeyde önem gösterilmesi gereken süreçler olduğu belirtildikten sonra, bu işlemlerin görüldüğü birimlerde kontrollü evrak bürosu bulunması ve her türlü işlem burada yapılması gerektiği, bu tür belgelerin internet bağlantısı olan bilgisayarlarda tutulmaması ve Elektronik Bilgi Yönetim Sistemi (EBYS)'ne dahil edilmemesi belirtilmiştir. Bu nevi belgelerin özel önlemler olarak saklanması gerektiği, bu nevi belgelerin bulunduğu idare dışında saklanmaması zorunluluğu belirtilmiştir.

“Gizli” gizlilik derecesi ise GSAAY'nin 5.maddesinde, bilmesi gerekenlerin dışında diğer kişilerin bilmelerinin istenmediği ve izinsiz açıklandığı takdirde devletin güvenliğine, ulusal varlık ve bütünlüğe, iç ve dış menfaatlerimize ciddi şekilde zarar verecek, yabancı bir devlete faydalar sağlayacak nitelikte olan mesaj, rapor, doküman, araç, gereç, tesis ve yerler için kullanılır. 6/3408 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, izinsiz açıklanması halinde, millî güvenliği, prestij ve menfaatlere ciddi suretle zarar verecek ve diğer yandan, yabancı bir devlete geniş faydalar sağlayacak nitelikte olan mesaj ve doküman olarak tanımlanmıştır²⁹⁸. SSGY'nin 4. maddesinde ise, İzinsiz açıklanması durumunda devletin güvenliğine, millete, ulusal varlık ve bütünlüğe, iç ve dış menfaatlere ciddi şekilde zarar verebilecek, saygınlık ve çıkarlarımızı sarsacak, yabancı bir devlete fayda sağlayabilecek nitelikte olan evrak, araç, gereç, bilgi, belge, proje, malzeme, tesis ve yerler olarak tanımlanmıştır. Bu tür belgelerin, özel kilitli alanlarda veya dolaplarda muhafaza edilmesi gerektiği,

²⁹⁷ Cumhurbaşkanlığı Kılavuzu s.71

²⁹⁸ Cumhurbaşkanlığı Kılavuzu,s.71.

buralara yetkili olanlardan başka kimsenin girmemesi gerektiği, çok gizli bilgidен farklı olarak, özel koruması olan cihazlarda işlenebilecekleri ve mümkünse internet bağlantısı olamayan cihazların tercih edilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁹⁹.

“Özel” gizlilik dereceli bilgiler, GSAAY’nin 5.maddesinde izinsiz açıklandığı takdirde, devletin menfaat ve prestijini bozacak veya yabancı bir devlete faydalar sağlayacak nitelikte olan mesaj, rapor, doküman, araç, gereç, tesis ve yerler olarak belirtilmiştir. 6/3408 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında da izinsiz olarak açıklandığında milletimizin menfaat ve prestijini bozacak veya bir şahsın zarar görmesini mucip olacak veya yabancı bir devlete fayda telkin edecek mahiyette olan mesaj ve doküman olarak belirlenmiştir. SSGY’nin 4. maddesi de 6/3048 sayılı Karar ile paralel bir tanımlama yapmıştır. 6/3048 sayılı Karar ve SSGY’nin 4. maddesindeki tanım ile GSAAY’nin 5. maddesi birbirlerine çok benzemekte iseler de GSAAY’de yer alan bir şahsın zarar görmesine sebep olma haline 6/3048 sayılı Kararda ve SSGY’de yer verilmemiştir. “Özel” gizlilik derecesinin, öncelikle şahsi bilgilerin bulunduğu belgeler için uygulanması gerektiğini; halbuki, uygulamada “Özel” gizlilik derecesinin fazlaca tercih edilmeyerek bu niteliği haiz belgelere de çoğu zaman bir birlerine yakınlığı dikkate alınarak “Gizli” gizlilik derecesinin verildiğinin görüldüğü belirtilmiş; özellikle şahıslarla ilgili bilgilerin bulunduğu ve söz konusu bilgilerin yetkisiz kişilerce öğrenilmesi durumunda şahsın zarar görebileceği durumlar için “Özel” gizlilik derecesinin belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁰⁰. “Özel” dereceli bilgiler de “Gizli” gizlilik dereceli belgelerde olduğu gibi, güvenlik önlemi olan cihazlarda işlenmeli ve internete kapalı bilgisayarların tercih edilmesi gerektiği, yine kapalı veya kilitli odalarda tutulup, buraların yetkisiz erişimlere kapalı olması hususları belirtilmiştir³⁰¹.

Son olarak “Hizmete Özel” gizlilik dereceli bilgi ise, GSAAY’in 5. maddesinde, “Çok Gizli”, “Gizli” veya “Özel” gizlilik dereceleri ile korunması ihtiyacı olmamakla beraber bilmesi gerekenlerden başkası tarafından bilinmesi istenmeyen mesaj, rapor, doküman, araç, gereç, tesis ve yerler olarak tanımlanmıştır. 6/3408 sayılı Kararnamede ve SSGY’nin 4. maddesinde de aynı ifadelere yer

²⁹⁹ Cumhurbaşkanlığı Kılavuzu, s.71.

³⁰⁰ Cumhurbaşkanlığı Kılavuzu, s.72.

³⁰¹ Cumhurbaşkanlığı Kılavuzu, s.72.

verilmiştir. “Hizmete Özel” nitelikteki belgeler aslen gizli nitelikte olmadığı, bunun yürütülen hizmete dair bir kavram olduğu, bu niteliği gereği “Hizmete Özel” adıyla bir gizlilik derecesinin tercih edildiği belirtilmiştir³⁰². “Çok Gizli” gizlilik dereceli bilgilerin internet bağlantısı olmayan bilgisayarlarda tutulabileceği ve işlenebileceği, “Gizli” ve “Özel” gizlik dereceli bilgilerin ise güvenlik önlemleri alınmış cihazlarda işlenebileceği ve tercihan internet bağlantısı olmayan cihazların kullanılması gerektiği belirtilmişken, “Hizmete Özel” nitelikteki bilgiler için ise böyle bir husus ve kısıtlama söz konusu değildir. Aksine, 2019/23 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi³⁰³ ile “Hizmete Özel” gizlilik dereceli belgelerin EBYS üzerinde işlenmesi mümkün kılınmıştır.

36/3048 sayılı Kararnamede, belgelere gizlilik derecesi verilmesi usulü, belgede sorumluluğu bulunan yöneticilerden biri veya birden fazlası tarafından verilebileceği, belgeyi hazırlayan kamu görevlisinin, belgenin içeriğine uygun gizlilik derecesini yöneticisinin onayıyla belgeye tatbik edebileceği belirtilmiştir³⁰⁴.SSGY’nin 7. maddesinde, çok uluslu proje ve işlemler hariç olmak üzere, savunma sanayiine ilişkin belge ve bilgilere gizlilik derecesini bunları üreten, sahip olan kişi ve kuruluş olduğu, savunma sanayiine ilişkin projelerin gizlilik değerlendirmesi, projeyi yöneten makama ait olduğu; gizlilik derecesini değiştirme yetkisinin de bu derecelendirmeyi yapan makam olduğu belirtilmiştir.

Türk hukukunda gizlilik derecelerinin belirlenmesinde bir birlik olmadığı görülmektedir. Çeşitli mevzuatlarda o mevzuatın ilgili olduğu alanla sınırlı olmak üzere belirlenen gizlik kodları birbirleri ile tam olarak örtüşmemektedir. Ayrıca gizlilik derecelerinin belirlenmesi ve kaldırılması yöntemleri hakkında da genel geçerli bir mevzuat ihtiyacı vardır³⁰⁵.

Yukarıda kısaca gözden geçirilen hukuk sistemleri gizlilik kapsamındaki belgelerin yetkisiz bir şekilde açıklanması veya yayınlanmasını bir suç olarak kabul eder. Ayrıca belirtilen tüm ülkeler, yetkisi olmayan kişilerin de bilgilenme haklarının

³⁰² Cumhurbaşkanlığı Kılavuzu, s.72.

³⁰³ Cumhurbaşkanlığı 2019/23 sayılı Genelgesi, R.G, 18.10.2019 T., 30922 S.

³⁰⁴ Cumhurbaşkanlığı Kılavuzu, 72.

³⁰⁵ Mustafa Diri, Miraç Gülçiçek, “ Türkiye’de Kamu Hizmetinin Görülmesinde Kullanılmakta Olan Gizlilik Derecesi Tanımları: Uygulamadaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Maliye Dergisi**, 2012, S.162, s.513.

bulundugunu kabul eder, ancak son kararı gizlilik kararı veren birimlere bırakır. Genellikle erişimin reddedilmesi durumunda resmi bir gerekçe yazılır³⁰⁶.

Yukarıdaki analize göre farklılıklara rağmen, çeşitli ülkelerdeki yerel düzenlemeler ile gizli bilgilerin gizliliği ile ilgili bir sistem oluşturulduğu görülmektedir. Bu sistemlerin bazı ortak özellikleri vardır, örneğin milli güvenlik çıkarları ve yürütmenin gizlilik ihtas etme ve gizliliği kaldırma yetkisine bağlı olarak, “gizlilik derecelerinden” oluşan bir sınıflandırma yapma yetkisinin varlığıdır.



³⁰⁶ 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, 16. maddesi.

İKİNCİ BÖLÜM

TEMEL HAKLARIN SINIRI OLARAK DEVLET SIRRI - TÜRK CEZA HUKUKUNDA DEVLET SIRRI VE CASUSLUK

I. TEMEL HAKLARIN SINIRI OLARAK DEVLET SIRRI

A. Genel Olarak

Gizlilik büyük kapsayıcı küme olarak devlet sırrı kavramını da içine alır. Fakat evvelce de belirtildiği üzere her gizli olan devlet sırrı değildir. Fakat sır olan mutlak surette gizli olandır. Genelde sır, özelde devlet sırrı, gizli olan bilgidir. Bu itibarla konusu ne olursa olsun, gizli olmayan bilgi devlet sırrı olarak kabul edilemez. Devlet sırrı en genel anlamıyla milli güvenlik veya milli savunma esas alınarak devlet tarafından gizlenen bilgidir. Bu niteliğiyle genel anlamda gizlilik alanının dar ve güçlü bir parçasıdır. Gizlilik hem insanlar hem de devletler için bir güç kaynağıdır. Gerçekten de sırlara sahip olmak ve sır tutmak, bilgiden gelen bir güç getirmektedir. Gizlilik iki yönlü olarak belirtilebilir. Birinci olarak, kamu düzenini sağlamak için yöneten-yönetilen arasındaki bilgi gizliliğidir, İkincisi ise, devletin devamlılığına tehdit olabilecek dış güçlere karşı devletin güvenliği için gizli olan bilgiyi korumayı amaçlamaktadır; bu da devlet sırrıdır.

Ancak devlet sırrı, zaman zaman hem anayasalar hem de uluslararası “insan hakları” kuralları ile karşı karşıya gelebilir. Devletlerin iç hukuk sistemlerine bakıldığında, devlet sırlarının ya gizli bilgiler sınıfına girdiği ve kamunun erişiminin kısıtlı olduğu ya da mahkemelerde bilgi ve belgelerin açıklanmasının hukuki kurallar ile önlendiği görülmektedir¹. Bu husus koşullara göre değişmekle birlikte, bilgiyi sır perdesinin arkasına koyarak gizliliğe başvurma, uygulamada bireysel hak ve özgürlükleri tehlikeye atabilir. Bu haklar, ifade özgürlüğü ve bu bağlamda basın özgürlüğü, bilgilere erişim hakkı, etkili bir kanuni yola başvurma hakkı ve adil

¹ Martin Hannibal, Lisa Mountford, **The Law of Civil and Criminal Evidence: Principles and Practice**, Harlow, Longman, 2002, s. 179.

yargılanma hakkı gibi temel bireysel hak ve özgürlüklerdir. Bu boyutuyla da devlet sırrı kavramı insan hakları kuramıyla sürekli bir mücadele durumu doğurmaktadır.

Temel hak ve özgürlüklerin uygulanmasında yürütme organından gelebilecek herhangi bir suiistimali önlemek amacıyla, etkin bir kuvvetler ayrılığı sistemi bulunmalıdır. Birleşik Devletlerde, bu sistemin yalnızca kâğıt üzerinde bulunduğu, hatta bulunmadığı, **de facto** olarak yürütmenin devlet sırlarına başvurma konusunda ihtiyatlı davranacağını varsaydığı bilinmektedir². Gerçekten de devlet sırlarının belirlenmesinde, tehlikeli olan en önemli konulardan biri, gözetim mekanizmalarının çok az olması ve var olanların da uygulamada etkisiz durmasıdır. Bu durum da en yalın haliyle, bir insan hakkı olan bilgiye ulaşma hakkını kullanılmaz hale getirmektedir.

Sırrın kişisel hak boyutunun varlığı ortadadır. Gerçekten özel hayatın gizliliği ve korunması kavramı, vazgeçilmez bir hak olarak kamu hukuku ve özel hukuk alanlarında düzenlenmiştir. Bu sır alanı, bir yanda anayasalarda ve insan hakları belgelerinde temel bir insan hakkı olarak tanımlanıp ceza kanunları ile somut olarak korunurken diğer taraftan özel hukuk normları ile kullanımları düzenlenmektedir.

Avrupa Konseyi Danışma Meclisinin 23.01.1970 tarihli kararına göre özel hayata saygı, bir kimsenin yaşantısını istediği biçimde sürdürebilmesidir. Bu yaşantıya dışarıdan yapılacak müdahalelerin en az sayıda tahdit edilmesi öngörülmektedir. Bu hakkın kapsamına, kişinin özel hayatı, aile hayatı, ev hayatı, maddi ve manevi bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, özel fotoğraflarının izinsiz yayınlanmaması, hukuka aykırı bir şekilde dinlenmemesi ve gözetlenmemesi, özel yazışmalarından gizlice yararlanılmaması, gizli olarak verilen bilgilerin yayınlanmaması gibi haklar girmektedir³.

Kişinin dini inançlarını açıklamak istememesi halinde açıklamaya zorlanmaması, halinde düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması gibi

² Küba’da ki ABD’ne ait Guantanamo kampında uluslararası hukuk ve insan hakları hukuku kurallarını dışında tutulmuş olması.

³ Tosun, “Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali Suçları” **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50. Yılı ve Geleceği Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1977, s.384-385.

anayasal güvencelerin yanında, ceza kanunlarında, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine, ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgilerin gizliliğinin ihlali suç olarak tanımlanmıştır (TCK. m.135)⁴.

Ticari sır, meslek sırrı, müşteri sırrı, iş sırrı, teknik sır veya üretim sırrı gibi sır alanları aslen bir kişisel hakkı korurlar ve bunlar da ceza kanunları tarafından korunmaktadır. Bu açıdan bakıldığında sır alanı, tüzel veya özel kişiye ait bir hak olarak ortaya çıkmaktadır. Genel olarak sır kavramından devlet sırrı kavramına geçtiğimizde, devlet sırrının aslen bireyin demokratik bir toplumda güvenlik ve barış içinde yaşama hakkını da korumaya yönelik bir fonksiyon görür. Nitekim devlet sırrının varlık sebebi birçok milli ve uluslararası mevzuatta, milli güvenlik olarak belirlenmiştir. Milli güvenlik kavramı içerisinde bireylerin hukuk düzeni içinde özgür ve barış içerisinde yaşaması da amaçlanmaktadır.

B. Bilginin Devlet Sırrı Olarak Saklanması Anayasal Temeli

Devlet sırlarının, hukuki korumasını en güçlü şekilde güven altına alan hukuk kuralları, ülkelerin anayasalarıdır.

Birleşik Devletler’de, bilginin devlet sırrı olarak saklanması anayasal bir kaynağının varlığı konusunda ihtilaf söz konusudur. Yüksek Mahkeme Devlet sırlarını belirleme imkanının hükümetin anayasal bir yetkisini temsil edip etmediğini netleştirmede için, alt mahkemeler farklı yaklaşımlar göstermiştir. Bu sebeple büyük bir çoğunluğu sınırlama yetkisinin anayasal temeli olduğunu iddia etse bile, yalnızca teamül hukukundaki kanıta dayalı kurala bağlı olduğunu belirtmektedir⁵.

İtalyan Anayasası’nda, devlet sırrı ile açık bir hüküm bulunmamaktadır. Yine de İtalyan Anayasasının 52. maddesi, İtalya’yı savunmayı kutsal bir görev olarak tüm

⁴ Özgenç, “Devlet Sırrı ve Ceza Hukuku”, s. 285.

⁵ Lindsay Windsor, “Is the State Secrets Privilege in the Constitution? The Basis of the State Secrets Privilege in Inherent Executive Powers and Why Court-Implemented Safeguards are Constitutional and Prudent”, **Georgetown Journal of International Law**, Vol. 43, 2012, s. 898.

vatandaşlara yüklemekte, 54. maddesi ise vatana bağlılığı tüm vatandaşlar için bir yükümlülük olarak belirtmektedir. Bu iki maddenin birlikte göz önünde bulundurulduğunda açık olarak devlet sırrı ifadesini içermese bile, bu hükümlerin devlet sırrı düzenlemelerine Anayasal temel oluşturduğu söylenebilir⁶.

Benzer şekilde, Rusya Anayasası'nın 24 (2). ve 29 (4). maddelerinde de herkesin düşünme ve ifade etme özgürlüğü hakkı ve kanuni yollarla bilgiyi arama, bulma, transfer etme, üretme ve yayma hakkı olduğu açıklandıktan sonra, devlet sırlarını oluşturan bilgilerin kanunlar tarafından sınırlayacağı belirtilmiştir⁷.

İspanya Anayasasının 105(b) maddesi de devlet sırlarının korunmasına bir temel oluşturmuş ve devletin güvenlik ve savunması ile ilgili durumlar dışında olağan hukukun, vatandaşların idari dosya ve kayıtlara erişimini düzenlemesi gerektiğini belirtmiştir⁸.

Bunlardan oldukça farklı olarak Çin Anayasası'nın 53. maddesine göre tüm vatandaşlar devlet sırlarını korumak zorundadır. Buna göre tüm Çin Halk Cumhuriyeti vatandaşları devlet sırrı niteliğindeki bilgileri açıklamamakla yükümlüdür, böylece de yine Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan bilgi edinme ve basın özgürlüğü hakkının temellerini çürütmektedir⁹.

Türk Anayasası'nda, devlet sırrı düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetini ve de basın hürriyetini sınırlayan bir norm olarak düzenlemektedir. Buna göre Anayasanın 26. maddesi uyarınca düşüncüyü açıklama ve yayma bir temel hak olarak

⁶ Alfonso Quaranta, "İtalyan Anayasası'nda Temel Hakların Korunması", Çev.yok, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXIX, 2012, s.810, (Çevrimiçi) <https://www.anayasa.gov.tr/media/4520/41.pdf> 29.11.2018.

⁷ Rusya Federasyonu Anayasası'nın 24/2. maddesi, "Devletin merkez ve yerel yönetim organları, aksi kanunla öngörülmedikçe, herkese kendi hak ve özgürlüklerini doğrudan ilgilendiren belge ve dosyaları inceleme olanağını sağlamakla yükümlüdürler". 29/4. maddesi ise, "Herkes; her türlü yasal yöntemle bilgiyi serbestçe arama, edinme, aktarma, üretme ve yayma hakkına sahiptir. Devlet sırrını oluşturan bilgilerin listesi federal kanunla belirlenir". (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gen.tr/rusya.htm>, 21.07.2019.

⁸ İspanya Anayasa'sının 105/b maddesi. (Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/14-%C4%B0SPANYA%20533-584.pdf>, 21.07.2019.

⁹ Çin Halk Cumhuriyeti Anayasası 53. maddesi (Çevrimiçi) <http://en.people.cn/constitution/constitution.html>, 21.07.2019; 53. madde, Çin Halk Cumhuriyeti vatandaşları anayasaya ve yasalara uymalı, devlet sırlarını korumalı, kamusal mülkiyeti korumalı ve çalışma disiplini ve kamu düzenine uymalı ve sosyal etiğe saygı göstermelidir.

tanımlanmışsa da devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanması amacıyla bu hürriyetin kullanılması sınırlanabilir. Aynı şekilde Anayasanın basın hürriyetini düzenleyen 28. maddesinde de devlete ait gizli bilgilere ilişkin her türlü haber ve yazı bu hürriyet alanının dışında tutulmuştur. Anayasa'nın 26. maddesinde devlet sırrı usulünce belirtilmiş bilgi olarak tanımlanmış iken, 28. maddede ise sadece devlete ait gizli bilgi ifadesi ile yetinilmiştir. Her iki madde de devlet sırrına ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Anayasamız da devlet sırrının devletin hangi organı veya organları tarafından hangi usulde belirleneceğini ifade etmemiştir.

Yukarıdaki analize göre, genel olarak, hukuk sistemlerinde devlet sırlarının korunması, gizli veya açık olarak anayasal bir temele dayanmaktadır. Bu yaklaşım gizlilik ile diğer anayasal değerler, açıklık, demokratik izlenebilirlik ve insan haklarının korunması arasındaki gerilimin karmaşıklığını daha iyi anlamamızı sağlamakta ve sözkonusu çıkarlar arasındaki dengenin düzgün bir şekilde kurulması ihtiyacını göstermektedir.

C. Devlet Sırrı ve Milli Güvenlik ilişkisi

Günümüzde en modern yasal sistemlere sahip devletlerde bile devlet sırrının iç ve dış tehditlere karşı milli güvenliği korumak amacıyla kullanılması bir tesadüf değildir. Örneğin İtalya'da, İtalya Cumhuriyetinin bağımsızlığına ve bütünlüğüne veya Anayasada yer alan kurumlara zarar verebilecek belge, bilgi ve uygulamalar, Devlet sırları kapsamındadır¹⁰.

Birleşik Devletler'de, "Devlet sırları imtiyazı" (**State secrets privilege**) ifadesi, Birleşik Devletler Başkanı'nın diplomatik ve askeri ilişkilerdeki ayrıcalıklı yetkisi hariç olmak üzere, milli güvenliğe ciddi ölçüde zarar verebilecek belge veya bilgilerin açıklanmasını engelleyen bir kuralı ifade etmektedir¹¹.

Birleşik Krallık'ta, "kamu yararı dokunulmazlığı" (**Public interest immunity**) ifadesi, kamu yararını zayıflatacak durumlarda mahkemelerde bilgi ve

¹⁰ İtalya 124/2007 numaralı Kanun 39.1 Maddesi.

¹¹ Amerika Birleşik Devletleri Adalet Bakanlığı Devlet Sırları İmtiyazı Raporu (**State Secrets Privilege Report**) 29.04.2011, s.3 (Çevrimiçi) <https://fas.org/sgp/jud/statesec/index.html>, 13.03.2017.

belgelerin açıklanmasının reddedilmesini ifade eder. Örneğin, “Devletin düşmanlarına gizli bilgilerin açıklanması” veya “güvenlik ve istihbarat birimlerinin Birleşik Krallığın güvenliğini koruma becerisini zayıflatması” halleri buna örnek gösterilebilir¹².

Türk hukukunda da açıklanması hâlinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek bilgiler gizlidir ve devlet sırrı olarak kabul edilerek açıklanamazlar¹³.

Günümüzde benzer kavramlar uluslararası hukukta da kullanılmaktadır. Örneğin, evvelce değindiğimiz üzere 1049/2001 Avrupa Birliği Mevzuatı, AB içinde bilgi edinmeyle ilgili özel bir yönetim anlayışı sağlamakla birlikte, “gizli bilgileri” bunun dışında bırakmaktadır. “Gizli bilgiler”, “Avrupa Birliğinin önemli çıkarlarını veya üye ülkelerden bir veya birkaçını kamu güvenliği, savunma ve askeri konularda koruması” ile ilgili belgeler olarak açıklanmıştır¹⁴.

Gizlilik, devletlerin ve uluslararası örgütlerin doğal bir özelliğini temsil etmektedir ve uygulanması ciddiyetle her iki kurum açısından genellikle iç ve dış güvenlik gibi genel kavramlar altında sır olarak ele alınmaktadır.

1. Milli Güvenlik Kavramı

Devlet sırları kavramının altında korunması gereken bilgiler, devletin milli güvenliği başlığı altında, devletin, iç güvenliği ve dış güvenliği olarak iki boyutta incelenebilir. Bu yaklaşım tarih boyunca devlet sırları kavramının ortak bir özelliği olmuş ve halen hukuk sistemlerinde mevcudiyetini devam ettirmektedir.

Milli¹⁵ güvenlik kavramı öncelikle siyaset bilimine ilişkin bir ifadedir. Nitekim devletler milli güvenlik politikaları oluşturur ve bu politikalara uygun olarak

¹² Hannibal, Montford, , **The Law o f Civil and Criminal Evidence: Principles and Practice**, s. 179.

¹³ 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, 16.maddesi

¹⁴ Avrupa Birliği Kararı, 1049/2001, Madde 9, (Çevrimiçi)<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32001R1049>, 13.03.2017.

¹⁵ Batı dillerinde “race” ve “nation” olmak üzere millet anlamında kullanılabilecek iki kelime bulunmaktadır. “Race” kelimesi daha çok bir etnisite vurgusu yaptığından “nation” yani millet kelimesinin, daha çok manevi,kültürel,tarihi bir birliktelik vurgusu sebebiyle kullanıldığı ifade

tehdit ve tehditlere karşı tedbir yapılmasına girerler¹⁶. Risk bölgelerinin belirlenmesi, tehditler hakkında değerlendirmeler, fırsatlar, geleceğe yönelik çıkarsamalar ve bunlara yönelik yorumlar milli güvenlik kavramı içinde yer almaktadır¹⁷. Milli güvenlik kavramı devletlerarası mücadelelerin ve savaşların küresel boyuta ulaştığı 20. yüzyılda ortaya çıkmış bir kavramdır. 19. yüzyıl milli devlet kavramının güçlendiği bir yüzyıl olmuş, yirminci yüzyılın hemen başında çıkan I. Dünya Savaşı ise çok uluslu imparatorlukların sonunu getirirken, milli devlet modelini daha da öne çıkarmıştı. Milli güvenlik artık sadece askerle ilgili olan askeri olan değil, sivil alanı da içine alarak, haberleşme, ulaşım, üretim ve doğal kaynaklar¹⁸, bilişim sistemleri, gibi kavramları da içine alan geniş kapsayıcı bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır¹⁹. Milli güvenlik kavramının dinamik ve tehlide göre değişken özellik gösteren bu sebeple de kendi tanımını da tehlide göre belirleyen bir yapısı olduğu da ifade edilir²⁰. Bu kavramın II. Dünya Savaşından sonra ABD'nin etkisiyle Teknik ve hukuki olmaktan ziyade siyasi bir kavram olarak ortaya çıktığı ifade olunmaktadır²¹. 21. yüzyılın güvenlik anlayışında salt tehdit tabanlı yaklaşım terk edilerek riskler ve fırsatlar da ulusal (milli) güvenliğin kapsamına dahil olmuştur. Ayrıca tehdit kavramının devlet dışı aktörlerden kaynaklanan tehlikeleri de içine alacak şekilde genişlemiştir. Bu sebeple güvenliğin askeri güvenliği içeren geleneksel çizgisi devam etmekle beraber, ekonomik, çevre,

edilmektedir. Bkz. Ebru Yavuz Yayla, **Basın Özgürlüğü ve Milli Güvenlik Kapsamında Sınırları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.67.

¹⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 118. maddesi ile Milli Güvenlik Kurulu ismi ile bir danışma ve tavsiye kurul ve teşkilatı oluşturmuş, aynı maddenin 3. fıkrasında ise bu kurula Devletin milli güvenlik siyasetinin oluşturulmasında tavsiye ve danışma görevi yüklenmiştir. Mili Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesinde Devletin milli güvenlik siyaseti: "...Milli güvenliğin sağlanması ve milli hedeflere ulaşılması amacı ile Milli Güvenlik Kurulunun belirlediği görüşler dahilinde Cumhurbaşkanı tarafından tespit edilen iç, dış ve savunma harekât tarzlarına ait esasları kapsayan siyaset" olarak tanımlanmıştır.

¹⁷ Tayfun Akgüner, **1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurumu**, İstanbul, İÜSBF. Yayınları, 1983, s. 10.

¹⁸ Bkz. Ersin Embel, "Topyekün Savaş Uygulamasının Tarihsel Gelişimi" **MÜSBD**, C.IV, S.1, 2006, s.154-157.

¹⁹ "mevcut durumda veya öngörülebilir gelecekte güvence içinde olması durumunu ifade eden bir çerçeve kavramdır". Sadi Çaycı, "Türkiye'nin Milli Güvenliği" **AÜHFD**, .C.LXV, S.4, 2016, s.3328.

²⁰ Fikret Birdişili, "Ulusal Güvenlik Kavramının Tarihsel ve Düşünsel Temelleri" **Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.I, S. 31, 2011, s.150.

²¹ Rona Aybay, "Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurumu" **AÜSBFD**, C.XXXIII, S.1 ,s.60.

sağlık cinsiyet, kültür, refah, kimlik gibi hususlar da güvenliğin konuları arasında sayılmaktadır²². Milli güvenlik aynı zamanda kamu düzenin sağlanması, temel hakların kullanılmasının sınırlandırılmasında bir ölçü norm olarak hukuki bir kavram olarak da ortaya çıkmaktadır²³.

Devletler bazı bilgileri neden gizli tutmak ihtiyacı duyarlar? Gizliliğin meşru sebepleri nelerdir? sorularına değişik hukuk sistemlerinin verdikleri cevapların birbirlerine yakın oldukları görülmektedir. Bu kapsamda bilgilerin devletin sırları olarak gizli tutulmasında ileri sürülen meşru amacın; devletin milli güvenliği büyük başlığı altında devletlerin iç dış güvenliği olarak incelendiği görülmektedir. Bir ulusun varlığının, toprak bütünlüğünün, bağımsızlığının, iç bölünmeye ve dış tehdite karşı dayanıklılığının savunulması milli güvenliğin temel özellikleri olarak ortaya çıktığı ifade edilir²⁴.

Bazı bilgilerin mahkemeler tarafında talep edildiği hallerde dahi, yönetimlerin (idarenin), milli güvenlik, milli savunma gibi gerekçelerle sözkonusu bilgileri mahkemelere göndermediği bilinmektedir. Milli güvenlik çoğunlukla, ülkenin bağımsızlığı, toprak bütünlüğü, anayasal düzeni, halkın güvenliği gibi kavramlarla açıklanmaktadır. Milli güvenlik, güvenliği tehdit eden unsurlara göre kapsamı değişmektedir. Örneğin, Birleşik Devletler’de 1950’li yıllarda, milli güvenliğe yönelik tehditten öncelikle anlaşılan şey, yabancı bir devlet ile yapılacak savaş ve yabancı bir devlet tarafından işgal edilmek olarak anlaşıırken, soğuk savaş sonrası bu tehdit daha çok organize suç örgütleri ve uluslararası terör örgütleri ve kitlesel göç hareketleri olarak anlaşılmaya başlanmıştır²⁵.

Birleşik Devletler’de, hükümetin kontrolündeki bilgiler, açıklanması durumunda milli güvenliğe zarar vereceği düşünüldüğünde gizlenebilir ve bu durum

²² Ali Bilgin Varlık, “Ulusal Güvenlik”, Ed. Ümit Özdağ, **Milli Güvenlik Teorisi**, Ankara, Kripto Yayınları, 2015, s. 35.

²³ Yayla E., **Basın Özgürlüğü ve Milli Güvenlik Kapsamında Sınırları**, s.77.

²⁴ Eli Lederman, “Protecting Confidential State Information through Criminal Law”, Çev.Mehmet Onursal Cin, Ed. Adem Sözüer, **Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi**, 26 Mayıs-4 Haziran 2010, C.I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.271.

²⁵ Bigo, Carrera, Hernanz, Scherrer, **National Security and Secret Evidence in Legislation and Before the Courts: Exploring the Challenges**, s.98.

“Devletin milli savunma ve dış ilişkileri” olarak tanımlanır²⁶. Ayrıca askeri operasyonlar veya istihbarat aktivitelerine ait yasal öneriler de milli güvenlik alanı içinde kabul edilir²⁷. “Gizli Olarak Sınıflandırılmış Bilgilere İlişkin Kanun’un” 1/b maddesine göre bu kanun kapsamında milli güvenlikten anlaşılması gereken: Milli savunma ve Birleşik Devletlerin dış ilişkileri olarak belirlenmiştir²⁸. Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi, milli güvenliği, ordu ve donanmaya ve ilgili ulusal seferberlik faaliyetlerine değinen geniş ve jenerik bir kavram olarak ele almıştır²⁹.

1989’da Birleşik Krallıkta Devlet Sırları Kanunu’na göre, güvenlik, istihbarat, savunma, uluslararası ilişkiler ve cezai soruşturmalar ile ilgili bilgilerin, kamu personeli veya bilgiye sahip başka herhangi bir kişi tarafından açıklanması yasadışı olarak kabul edilmektedir. 1989 tarihli Devlet Sırları Kanunu (**OSA, 1989**) 1/9. maddesi güvenlik ve istihbarat ile ilgili bilgiyi, güvenlik ve istihbarat servislerinin elinde bulunan her türlü bilgi olarak tanımlamıştır. Kanun’un 2/4. maddesinde savunmaya ilişkin bilgiden ne anlaşılması gerektiği açıklanmaktadır. Bu metne göre milli savunmaya ilişkin bilgiler; ordunun savaş hazırlıkları, silah depoları ve silah üretim tesis ve araştırmalarına, savaş zamanı ihtiyaç duyulacak zaruri maddelerin teminine ilişkin bilgiler olarak belirtilmiştir³⁰.

Birleşik Krallık Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nda (**The Freedom of Information Act**) “milli güvenliğe” daha genel bir atıfta bulunmaktadır ve milli güvenlik sebebiyle hükümet organlarını belirli bilgileri kamuya açıklamaktan ayırık tutmaktadır³¹. Bununla birlikte Birleşik Krallık kanunlarında bir “milli güvenlik” tanımı mevcut değildir. Bu kavramdan ne anlaşılacağı mahkeme kararları ile ifade edilmektedir. Buna göre milli güvenlik; öncelikle Birleşik Krallığın ve Birleşik

²⁶ 18 U.S Code Sec.793, 795, 798 [www. https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/](https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/) erişim tarihi 16.05.2019.

²⁷ Feuer, “Protecting Government Secrets: A Comparison of the Espionage Act and the Official Secrets Act”, s.114.

²⁸ Gizli Olarak Sınıflandırılmış Bilgilere İlişkin Kanunun (Classified Information Procedures Act (CIPA)) Art. 1/b (Çevrimiçi,) https://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode18a/usc_sec_18a_02000001----000-.html. 10.02.2018.

²⁹ Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi, Gorin vb. Birleşik Devletler Kararı (Supreme Court of United States, Gorin v.United States,312 U.S,19,28 (1941)),Nakleden Lederman, “Protecting Confidential State Information through Criminal Law”, s.271.

³⁰ OSA, 1989, (Çevrimiçi) www.Legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/1/ 10.02.2018.

³¹ FOIA,2000,(Çevrimiçi) www.Legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/1/ 10.02.2018.

Krallıkta yaşayan halkın güvenliğidir. Bu kavram, demokrasinin korunması, devletin yasal ve anayasal düzenin korunması, askeri savunma ve yabancı devletlere karşı yapılan hareketleri de kapsar³².

Birleşik Krallık idari makamları, “milli güvenlik gerekliliklerini” genellikle geniş anlamda yorumlamayı tercih etmiştir. Bazı parlamenterlerin 2008 yılında Afganistan ve Irak’ta, Birleşik Krallık ve Amerikan yetkilileri tarafından tutukluların transferleri ile ilgili imzalanan mutabakat muhtıralarını açıklanması talebi, Savunma Bakanlığı tarafından uluslararası ilişkilerin zarar görmesi ve milli güvenlik gerekçesi ile reddedilmiştir. Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi İdari Davalar Temyiz Dairesi, Bakanlığın tüm bilgi taleplerini reddetmesini kısmen hukuka aykırı bulurken, tutukluların kimlikleri ve nakilleri konusundaki bilgilerin açıklanmamasını yerinde olduğuna karar vermiştir. Birleşik Krallık uygulamalarında, mahkemelerin, adli kovuşturmalarda yurtdışından işkence ile elde edilen istihbarat ve kanıtların kullanılmasına izin vermediği görülmektedir. Ancak, burada ilgilinin kanıtların işkence ile elde edildiğini ispat etmesi gerekmektedir ve pratikte bu imkansızdır. Milli güvenlik konusundaki kararlarda, güvenlik ve istihbarat servisleri, bu servislerin genel operasyonları, güvenlik birimlerindeki polisler gibi konular çoğunlukla muğlak kalmaktadır. Bu noktalarda suiistimalin önlenmesinin ise ancak saydamlıkla sağlabileceğine inanılmaktadır³³.

Birleşik Krallık hukukunda devlet sırrı kavramı içerisinde milli güvenliğe ilişkin bilgiler bulunmaktadır. Sır olan bilgi, devletin güvenliğini sağladığına inanılan bilgidir. Bu sebeple de devlet sırrı, dolayısıyla da bilgiye ulaşım ile ilgili

³² Philip Coppel, **Information Rights: Law and Practice**, 4 th Edition, Bloomsbury Publishing, 2014, s. 618.

³³ Birleşik Krallık Yüksek Mahkeme, İdari Davalar Temyiz Dairesi, Tüm Partiler Parlamento Grubu, Savunma Bakanlığı Kararı (**Upper Tribunal, Administrative Appeals Chamber ,UK All Party Parliamentary Group on Extraordinary Rendition v. Ministry of Defense [2011] 153 (AC)**) , Mahkeme, hükümetin Irak operasyonlarıyla ilgili yakalama politikasına ve istatistiklere ilişkin taleplerde yer alan Özel Kuvvetler ile ilgili bilgilerin gizliliğine ilişkin iddialarını kabul etmiştir. Mahkemeye göre Birleşik Krallık Özel Kuvvetleri ile ilgili bilgilerin söz konusu olduğunda Bakanlık bu talepleri güvenlik sebebiyle reddedebilir. Bunun yanında, Yüksek Mahkeme, Bakanlığın tutukluların isimlerini içermeyen ve istatistik amacıyla talep edilen rakamsal verilerin saklanması ise Kanuna aykırı bulmuştur. Mahkeme, bu bilgilerin açıklanmasının kişisel veriler olmadığını, çünkü kişilerin tanımlanamayacağına karar vermiştir. (Çevirim İçi) https://www.right2info.org/cases/plomino_documents/r2i-uk-all-party-parliamentary-group-on-extraordinary-rendition-v.-ministry-of-defense. 10.07.2018

problemlerin en büyüğünü milli güvenlik kavramı oluşturmaktadır. Milli güvenlik, devlet tarafından mükemmel olarak yönetilmesi gereken önemli bir unsur olarak kabul edilmektedir. Özellikle istihbarat faaliyetleri kapsamında gizlenen bilgilerin milli güvenliği korumaya yönelik olup olmadığı konusunda ciddi tereddütler mevcuttur. Milli güvenlik, devlet sırrı ve gizlilik kavramını sürekli olarak gündeme getirmektedir. İstihbarat ile ilgili bilgilerin açıklanması milli güvenliği tehlikeye sokar mı? Bu durum gerçekten de demokrasi ile ilişkilendirilebilir mi? Bu husus demokrasi ile yan yana bulunabilir mi? Davalar esnasında hayati bilgilerin korunması için, milli güvenlik iddiasıyla ceza hukuku ve ceza yargılaması hukukunun ilke ve kurallarından sapılmasına imkân verilebilir mi? Eğer kurallardan sapılırsa bu yargılamalar adaletli olur mu? Birleşik Krallık mahkemeleri bu konuda tüm sorulara “Evet” yanıtını vermektedir³⁴.

Bununla birlikte yine Birleşik Krallık örneğinde, başsavcıya, İngiltere veya Galler de herhangi bir kuruma ait kovuşturmaları milli güvenlik yararına durdurma yetkisi verilmiştir. Bu şekilde milli güvenlik gerekçesiyle her nevi bilginin akışı engellenebileceği görülmektedir. Bu yetkinin kullanılması halinde Başsavcı meclise raporlama yapmak durumundadır. Ancak raporda, kamu yararı dokunulmazlığı sebebiyle, kamu yararı veya milli güvenlik veya uluslararası ilişkilerde oluşabilecek ciddi zararlar veya diğer soruşturmaları etkileyecek durumlarda milli güvenlik kavramı kapsamında açıklanmalıdır³⁵.

İtalyan mevzuatında, 3 Ağustos 2007 tarihli 124 numaralı Kanuna göre de, açıklanması İtalya Cumhuriyetinin güvenliğine zarar verebilecek tüm belge, bilgi, veri ve tüm içerikler devlet gizliliği kapsamındadır³⁶. İtalyan Anayasasında belirtildiği gibi “Cumhuriyetin güvenliği” kavramı, İtalya Devletinin bütünlüğü ve

³⁴ Hannibal, Montford,,**The Law o f Civil and Criminal Evidence: Principles and Practice**, s. 179.

³⁵ Peter Gill, “Security Intelligence and Human Rights: Illuminating the ‘Heart of Darkness’”, **Intelligence and National Security**, Vol. 24, 2009, s. 78-79.

³⁶ 124/2007 Numaralı İtalyan Kanunu Madde 39/1, (Çevrimiçi)
https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/english/law-no-124-2007.html#Chapter_V,
13.06.2018.

bağımsızlığı ile kurumlarının korunmasını ifade etmektedir³⁷. Bu tanımın ışığında, yönetim, istihbarat aktiviteleri, askeri planlar ve yapılar, ekonomik, finansal, bilimsel, teknolojik ve çevresel çıkarları gizlilik kapsamı içine alabilecektir³⁸.

Alman Ceza Kanununa göre devlet sırrı, açıklanması halinde Almanya Federal Cumhuriyeti'nin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesi oluşturacak bilgi olarak tanımlanmıştır³⁹.

Rusya Federasyonu mevzuatında da devlet gizliliğinin temeli, güvenliğin korunması olarak belirlenmiştir. Devlet sırları ile ilgili Rusya Federasyonu Kanunu'nda⁴⁰, devlet sırrı olarak saklanacak bilgi, Rusya Federasyonu'nun güvenliğine zarar verme tehlikesi olan bilgidir. Kanunda, devlet güvenliğinin tanımı açık bir şekilde yapılmamakla birlikte, güvenlik gerekçesiyle açıklanmayacak bilgi kategorileri önce askeri, dış politika, ekonomi, istihbarat ve suçla mücadele alanında bilgiler olarak belirlenmiş ve sonrasında da devlet sırrı teşkil edebilecek bilgilere ilişkin geniş bir listeye yer verilmiştir. Bu listede, askeri stratejik bilgiler (stratejik ve operasyonel planlar vs.), belirli ekonomik veya bilimsel bilgiler (silah geliştirme, güvenlik gerekçesiyle kullanılan yapılar ve daha genel olarak savunma ve ekonomik önemi yüksek olan bilimsel ve teknolojik başarılar), dış politika bilgileri, istihbarat bilgileri, karşı istihbarat bilgileri ve terörle mücadele uygulamaları bulunmaktadır⁴¹.

Güney Afrika Cumhuriyeti Bilginin Korunması Kanunu'nda, Cumhuriyetin savunulması, güvenliği, askeri konular veya terörü önleme veya terörle mücadele etme⁴² ile ilgili bilgilerin açıklanmasını yasaklamaktadır. Kanunda “devlet güvenliği” kavramı ise istihbarat ve istihbarat servislerinin çalışması ile ilgili tüm konular olarak

³⁷ İtalya Cumhuriyeti Anayasası 18 (Çevrimiçi) www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_INGLESE.pdf, 13.06.2018.

³⁸ 124/2007 numaralı Kanun, madde 39.1. (Çevrimiçi) <https://www.sicurezza.gov.it/sisr.nsf/english/law-no-124-2007.html>, 13. 06.2018.

³⁹ Yenisey, Plagemann, **Alman Ceza Kanunu**, (Strafgesetzbuch StGB) s.175.

⁴⁰ Rusya Federasyonu Devlet Sırları Kanunu 21.07.1993 https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/rus_e/WTACCRUS58_LEG_125.pdf, 15.07.2018.

⁴¹ Rusya Federasyonu Devlet Sırları Kanunu, 2. maddesi (Çevrimiçi) https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/rus_e/WTACCRUS58_LEG_125.pdf, 15.07.2018.

⁴² Güney Afrika Bilginin Korunması Kanunu (South African Protection of Information Act, 1982) 4. maddesi (Çevrimiçi) https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201503/act-84-1982.pdf, 22.09.2018.

belirtilmiştir⁴³. Güney Afrika Kanunu’nda, bilginin gizlenmesinde milli güvenliğin korunması amacının önemi ifade edilmiş ve milli güvenliğin Cumhuriyeti oluşturan halkın ve Cumhuriyetin milli sınırlarının korunması olarak anlaşılabileceği belirtilmiştir. Saklanacak bilgiler;

- Cumhuriyetin anayasal düzenine zarar verebilecek düşmanca dış müdahaleleri önleme;
- Terör veya terörle ilişkili faaliyetleri önleme;
- Casusluğu önleme;
- Cumhuriyetin anayasal düzenine zarar verme niyeti ile devlet güvenliğine ilişkin hususların açıklanmasını önleme;
- Cumhuriyet için hayati öneme sahip ekonomik, bilimsel veya teknolojik sırların açıklanmasını önleme;
- Sabotaja engel olma;
- Cumhuriyetin anayasal düzenini bozmaya yönlendirilen ciddi şiddet olaylarına engel olma Cumhuriyetin herhangi bir yabancı ülke ve ilgili uluslararası kurumlara karşı sorumluluklarını yerine getirmesini engelleyebilecek, Cumhuriyet içinden veya dışından yönlendirilen tüm tehditlere karşı korumak amalarıyla gizli tutulabilirler⁴⁴.

Diğer taraftan ifade özgürlüğü alanında çalışan sivil toplum kuruluşlarının Güney Afrika Cumhuriyeti’nin Johannesburg şehrinde bir araya gelerek 1 Ekim 1995 tarihinde yayınladıkları ve “Johannesburg İlkeleri” olarak tanımlanan, bağlayıcı olmayan ve fakat tavsiye niteliğinde ilkeleri ortaya koyan bir hukuki metin ortaya konulmuştur⁴⁵. “Johannesburg İlkeleri” milli güvenlik kavramının sınırlarını da çizmeye çalışmıştır. Metnin 2. İlkesinde milli güvenlik, bir ülkenin gerek askeri bir tehdit gibi harici, gerekse hükümetin şiddet yoluyla devrilmesine yönelik tahrikler

⁴³ Güney Afrika Bilginin Korunması Kanunu,((South African Protection of Information Act 1982) 1.Maddesi (Çevrimiçi) https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201503/act-84-1982.pdf, 22.09.2018.

⁴⁴ Güney Afrika Genel istihbarat Hakkında Ek Kanun, 23.06.2013 (**General Intelligence Law Amendment Act**, No. 11 of 2013), (Çevrimiçi) https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/36695gon528.pdf, 22.08.2018.

⁴⁵ Erhan Tanju, **AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü**, 2.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.297.

gibi dahili bir güç tehdidi ya da kullanımı karşısında kendi varlığının ya da toprak bütünlüğünün korunmasına veya bu güç tehdidi ya da kullanımına karşılık verme kabiliyetinin korunmasına yönelik olan eylem ve işlemleri milli güvenlik tanımını içinde değerlendirilmiştir⁴⁶.

Bilginin sır olarak gizlenmesine temel gerekçe olan milli güvenlik kavramı ve bunun uygulanmasına ilişkin olarak, yine bazı hükümetler dışı sivil organizasyonlar ve akademik örgütler tarafından 12 Haziran 2013 tarihinde Güney Afrika Cumhuriyeti'nin Tshwane şehrinde "Milli Güvenlik ve Bilgi Alma Hakkı Üzerine Global İlkeler (Tshwane İlkeleri)" adı altında tavsiye niteliğinde bir metin yayınlanmıştır⁴⁷. Bu İlkeler, kamunun bilgiye erişim hakkına ilişkin uluslararası uygulama standartlarını oluşturmaktadır. Bu kapsamda, devletlerin bu hakkı kısıtlayacak uygulamalar yapabilmeleri için, milli güvenlik çıkarına karşı ciddi zarar verebilecek gerçek ve somut tehlikenin bulunmasının bir gereklilik olduğunu belirtmişlerdir. Metnin tanımlar başlıklı giriş kısmında milli güvenliğe yönelik tehdittin ciddi olması gerektiği belirtilirken, yetkililerin işledikleri suçlar veya kamunun duymasını istemedikleri kişisel bazı davranışları, insan hakları ihlalleri, milli güvenlik gerekçesi ile gizli tutulamayacağı belirtilmiştir. Yine tanımlar, bölümünde milli güvenlik başlığına yer verilmiş ve fakat milli güvenliğin bu metinde tanımlanamayacağı belirtilmiştir⁴⁸. Metinde belirtilen ikinci ilkede, milli güvenliğe ilişkin bir tanım bulunmuyorsa da milli güvenlik gerekçesi ile gizlenen bilginin açıklanması halinde milli güvenliğe ciddi zarar oluşturması gerektiği ve milli

⁴⁶ Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması*, s.57.

⁴⁷ Milli Güvenlik ve Bilgi Alma Hakkı Üzerine Global İlkeler (*The Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles)*), Bu ilkeler, 70'ten fazla ülkeden gelen 500 den fazla uzmanın katılımı ile 22 ayrı sivil organizasyon ve akademik merkez tarafından 14 ayrı ülkede yapılan toplantılar sonrasında Güney Afrika Cumhuriyeti'nin Tshwane şehrinde ilan edilmiştir. Çalışmalara Birleşmiş Milletler'den iki özel Raportör, Avrupa Güvenlik İşbirliği Teşkilatı temsilcisi, Afrika İnsan Hakları komisyonu Raporörü ve Amerika Devletleri Organizasyonu temsilcileri de katılmıştır. Katılımcı örgütler için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.justiceinitiative.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles>, 22.08.2018.

⁴⁸ **Tshwane** ilkeleri, "Tanımlar" Milli Güvenlik maddesi.

güvenlik gerekçesi ile bilgi alma ve ifade hürriyetine getirilen sınırlamaların demokratik toplum geleneklerine uygun olması gerektiği belirtilmiştir⁴⁹.

Metinde milli güvenlik ile ilgili konular da sayılı sınırlı olmamakla beraber belirtilmeye çalışılmıştır. Buna göre, savunmaya ilişkin bilgiler, askeri operasyon kabiliyetlerine ilişkin bilgiler, silah sistemleri, askeri teçhizat ve askeri haberleşme imkanlarına ilişkin bilgiler, gizli kalması gereken bölgeler, stratejik kurumlar ve binalar, istihbarat servislerinin metot ve kaynakları, yabancı bir devlet veya devletlerarası bir organizasyonla yapılan, güvenlik ile ilgili diplomatik haberleşme ve ilişkilere ilişkin bilgilerin milli güvenlik kapsamında kabul edilebileceği, devletlerin, bu tanımlanan kategorilerdeki bilgileri durumlarına göre milli güvenlik alanı içersinde gizli tutabileceğini fakat bu listenin olabildiğince dar tutulmasının gerektiği ve ayrıca, sır olan bilginin açıklanması halinde milli güvenliğe zarar verebilecek nitelikte olmasının başka bir anlatımla milli güvenlik üzerinde ciddi bir zarar tehlikesi oluşturması gereği ifade edilmiştir⁵⁰.

Milli güvenlik faydasının meşruluğu bilginin açıklanması halinde güvenlik üzerinde oluşturacağı gerçek zarar tehlikesine bağlı olduğu söylenebilir. Buna rağmen, ilgili hükümlerdeki belirsiz ifadeler ve açık bir tanımın olmaması, yukarıda belirtilen kriterlerin ölçümünün etkinliğini düşürmektedir. Örneğin ilkelerde, zararın anlamlı olup olmadığının değerlendirilebileceği net kriterler belirtmemiştir. Ayrıca milli güvenlik çıkarlarının ne kadar olduğunda meşru olacağı ile ilgili de bir tanım bulunmamaktadır. Ancak önemli bir nokta olarak ifade etmek gerekir ki, insan hakları ihlali veya diğer herhangi bir suç oluşturma durumunda, bilgilerin gizlenmesinin meşru bir milli güvenlik faydası sayılmayacağının vurgulanmasıdır⁵¹.

Milli güvenlik kavramının birçok uygulamada siyasi ve idari kaygılarla içeriğinin tanımlandığını hukuki olmaktan daha çok politik bir kavram olarak kullanıldığı sıklıkla görülmektedir. Örneğin Birleşik Krallık'ta siyasi güç ve idari organların milli güvenliğin ne olduğunu belirleme noktasında yargı organlarının önüne geçtiği açık olarak gözükmektedir. Şaşırtıcı bir şekilde Birleşik Krallık

⁴⁹ Tshwane ilkeleri, 2/a, 2/c. maddeleri.

⁵⁰ Tshwane ilkeleri, 9. maddesi.

⁵¹ Tshwane ilkeleri,9. maddesi

hukukunda mahkemelerin bu gibi gizli konularda karar verebilmek için gerekli uzmanlık ve bilgiye sahip olmadığı da ifade edilmektedir⁵². Milli güvenliğin kapsamını belirleme yetkisi ve takdirinin idari makamlarda toplandığı görülmektedir. Milli güvenliğı koruma görevi de yönetime verilmiş asli bir görev olarak ortaya çıkmaktadır. Birçok hukuk sisteminde milli güvenlik ve dış ilişkiler, yargı organlarının sorumluluğunun olmadığı, bu itibarla da yargının yetki alanı dışında bir konu olarak ele alınmıştır⁵³. Türkiye de de neyin milli güvenlikle ilgili olduğunun tespitinde Mahkemelerden daha ziyade, idari makamların belirleyici olduğu görülmektedir. Gerçekten Türkiye’de mahkemeler milli güvenlik sebebiyle gizlenen bir bilginin açıklanması halinde milli güvenliğı tehlikeye düşürecek bilgilerden olup olmadığı hususunda MİT ve/ya Genel Kurmay Başkanlığına müzekkere yazmakta ve buralardan gelen cevapla, hüküm kurmaktadır. Başka bir anlatımla hangi bilginin milli güvenliğı tehlikeye düşürdüğünü belirleme mercii uygulamada idari kademelerindir.

Türkiye’de 1952 yılında Milli Savunma Akademisi’nin kurulmasıyla terimin kullanılmasının yaygın hale geldiğı, o dönemdeki kullanımın daha çok savunma ve topyekûn harp karşılığı olduğu ifade edilmiştir⁵⁴. Bununla beraber hukuki bir ifade olarak milli güvenlik kavramına ilk kez 1961 Anayasası’nın yer verilmiştir. Fakat Anayasa, milli güvenliğin tanımını yapmamıştır. Türk hukukunda milli güvenliğe ilişkin ilk tanımı Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Yönetmeliğı’nin⁵⁵ 3. maddesinde yapılmıştı. Buna göre milli güvenlik: “dışarıdan ve içeriden yapılabilecek her çeşit taarruzlara, bozguncu teşebbüslere, tabii afetlere ve büyük

⁵² 2007 yılında Birleşik Krallık Ağır Dolandırıcılık Bürosu (**Director of The Serious Fraud Office**) Birleşik Arap Emirlikleri ve Suudi Arabistan’daki cephaneler ile ilgili bilgileri de içeren yolsuzluk iddialarının durdurulmasını istemiştir. Buna neden olarak da, Suudi Arabistan hükümetinin kendilerini, terörle mücadele ve istihbarat konusunda destek vermemekle tehdit ettiğini belirtmiştir. Bölge Mahkemesi bu talebi kanunsuz buldu ve hukukun küçük düşürüldüğünü ifade ederek, talibi ret etmiştir. Yüksek Mahkeme, olan Lordlar Kamarası ise önüne gelen bu kararı milli güvenliğı tehlikeye düşürdüğü sebebiyle bozmuştur. Başbakan ile Başsavcı, Suudi hükümeti tarafından gerçekleştirilen tehditlerin ciddiyetini vurgulayarak duruma müdahale etmiştir. Lordlar Kamarası Hukuk Şubesi üyelerinin, bu tehdidin milli güvenliğe getireceğı zarar konusunda ikna olduğu ortadadır. (Çevrimiçi)

<https://publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldjudgmt/jd080730/corner-1.htm>, 21.9.2018.

⁵³ Lederman, “Protecting Confidential State Information Through Criminal Law”, s.273.

⁵⁴ Yayla E., **Basın Özgürlüğü ve Milli Güvenlik Kapsamında Sınırları**, s.76.

⁵⁵ 17.04.1963 tarih 6/1645 sayılı Milli Güvenlik Kurulu Genel sekreterliği Yönetmeliğı, R.G., 07.06.1963, T., 11422 S.

yangınlara azimle karşı koyabilmek, devlet otoritesini muhafaza ve devam ettirmek ve bir savaştan galip çıkabilmek için bütün milli kudret, gayret ve faaliyetlerin tam olarak kullanılmasıdır". Daha sonra, 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu'nun 2. maddesi milli güvenlik; devletin anayasal düzeninin, milli varlığının ve bütünlüğünün, milletler arası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dahil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanmasını ifade eder" şeklinde ifade edilmişti. Son olarak, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin⁵⁶ 2. maddesinde milli güvenlik, "Devletin anayasal düzeninin, milli varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi sosyal, kültürel ve ekonomik dahil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanmasını ifade eder" şeklinde yapılmıştır. Bu tanımlar, milli güvenlik kavramının siyasi niteliği ile hukuki niteliği arasındaki sınırı çizmenin ne denli zor olduğunu göstermektedir. Cumhurbaşkanı tarafından Milli Güvenlik Kurulunun tavsiye niteliğindeki görüşleri ile Milli Güvenlik Siyaset Belgesi oluşturulacağından, yukarıda Milli Güvenlik Kurulu'na ilişkin mevzuatta verilen tanımların milli güvenlik kavramının siyasi niteliğine ilişkin olduklarını söylemek mümkündür.

Milli güvenlik, aynı zamanda hukuki bir kavram olduğundan mahkeme kararlarında da tanımlanmak durumunda kalınmıştır. Anayasa Mahkemesi eski tarihli kararlarında⁵⁷ milli güvenliği, "... dış ve iç tehditlere karşı devlet varlığını muhafaza demek olan milli güvenlik de kamu düzeni içindedir" şeklinde görece dar bir çerçevede tanımlamayı uygun görmüştür. Anayasa Mahkemesi daha yakın tarihli kararlarında ise, milli güvenlik kavramının, soyut ve genel kavramlar olduğunu ve fakat bu niteliğin kavramı belirsiz kılmadığını, bu terimin kullanılmasının yasa yapma tekniğinin doğasından kaynaklandığını, Anayasa tarafından milli güvenliği sağlama sorumluluğunda olan makamların (Kararın verildiği tarihte Bakanlar

⁵⁶ R.G.,15.07.2018, T., 30479 S.

⁵⁷ AYM, 28.01.1964 T., 1963/128 E., 1964/8 K. Sayılı İlamı. (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a34330a1-f933-4562-9605-66c572f1daa6?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>; Aynı yönde, AYM, 10.02.1976 T. 1975/200 E.,1976/9 K. (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/66e0eb38-06f3-4675-be24-883aea5abdfa?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> 28.11.2018.

Kurulu) milli güvenlik ile milli güvenliği doğrudan ilgilendiren dış güvenlik ve terörle mücadele gibi konuların da milli güvenlik kapsamında olduğunu, bu kapsamda MİT mensuplarının gizli görevlerinin de milli güvenlik kapsamında kabul edileceği belirtmiştir⁵⁸. Anayasa Mahkemesi'nin yine yakın tarihli bir kararında milli güvenlik kavramı tanımlanmaya çalışılmıştır. Buna göre milli güvenlik: "...Başka bir deyişle dış ve iç güvenlik, siyasal toplumun yaşadığı yurdun işgale uğramaması ve kişilerin kamusal ya da kamuya açık yerlerde saldırıya, zorlamaya, itilip kakılmaya, kazaya ve engellemeye (durdurulma, bekletilme, alıkonulma) uğramadan dolaşmaları, can ve malları için hiçbir zaman endişe duymamaları ve bu yönde inanç ve kanaat sahibi olmalarıdır..."⁵⁹, şeklinde tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi bu tanımıyla milli güvenlik kavramını geniş olarak kişilerin hukuk düzeni içinde her türlü saldırıdan uzak bir şekilde yaşama hakları olarak belirlemiştir. Danıştay Dava Daireleri Kurulu⁶⁰ da eski tarihli kararlarında Anayasa Mahkemesi kararlarına paralel olarak milli güvenliği; "Yurt ölçüsünde beliren iç ve dış tehlikelere karşı Devlet tüzel kişiliğinin savunma ve güvenlik altına alınması" olarak tanımlanabileceğini belirtmiştir. Yargıtay ise verdiği kararda⁶¹ "...mili güvenlik, yalnızca askeri boyutuyla, ülkenin ve ulusun dışardan kaynaklanan fiziksel askeri saldırılardan korunmasını değil, içerden kaynaklanıp mevcut anayasal düzeni zorla değiştirmeye yönelik tehditlere karşı da korunmayı ve tehdit tehlikesine karşı gerekli ön tedbirleri almayı gerekli kılar" ifadeleri ile milli güvenliğin iç ve dış boyutu olmak üzere iki unsuru olduğunu, iç boyutunun da anayasal düzenin korunması olarak anlaşıldığını belirtmiştir⁶². Mahkemeler tarafından yapılan tanımlardan da anlaşılacağı üzere milli güvenlik kavramı kendini tehditlere göre konuşlandırmaktadır.

⁵⁸ AYM,30.12.2015 T., 2014/122 E.,2015/123 K. sayılı kararı, R.G,01.03.2016 T., 29640 S.

⁵⁹ AYM, 04.12.2014 T., 2013/84 E., 2014/183 K. sayılı kararı K., RG, 13.03.2015 T., 29294 S.

⁶⁰ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 19 Eylül 1969 T., 1967/711, E 1969/652 K., Sayılı İlamı. Nakleden Bulut Gürpınar, "Milli Güvenlik Kurulu ve Dış Politika", **Uluslararası İlişkiler**, C.X, S.39, 2013, s.75.

⁶¹ Yargıtay 16. C.D,08.03.2018 T., 2016/6690 E., 2018/604 K., sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 02.04.2019.

⁶² Şenol, **Devlet Sırları ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.s.58.

2. Milli Güvenlik ve Devletin Güvenliği

Hukukumuzda devletin güvenliğine ilişkin bir tanım Anayasa ve kanunlarda yapılmamıştır. Bununla birlikte TCK'nın ikinci kitap, dördüncü kısım, dördüncü bölümünün başlığı “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlardır”. Bu bölümde düzenlenen suçlardan devlet güvenliğinden; devletin ülkesel bütünlüğü ve milli birliği, askeri gücü ve savunma kabiliyetlerinin dış tehditlere karşı korunmasının anlaşıldığı söylenebilir⁶³. TCK'nın 326. maddesinin gerekçesinde ise, devletin güvenliği, devletin varlığının korunması, tehlikeyle karşı karşıya bırakılmaması olarak ifade edildikten sonra, devletin varlığını tehlikeye düşürebilecek nitelikteki fillerin devletin güvenliğini de ihlal edeceği belirtilmiřtir⁶⁴.

Devletin ve toplumun refahına gelecek tehditlere karşı belirlenen güvenlik tanımı çok geniştir. Bu tanımın farklı boyutları vardır; terörle uluslararası mücadeleye ek olarak, karşı istihbarat ve yıkıcı faaliyetlere karşı koyma gibi birçok kavram milli güvenlik başlığı altında da değerlendirilmektedir. Buradaki temel amaç, milli güvenliğin sağlanması ve daha güvenli bir uluslararası bir düzene doğru gidilmesini sağlamaktır.

Devletin güvenliği ve milli güvenlik kavramlarının birbirlerinin tanımları içinde yer aldığı da görölmektedir. Devletin güvenliği, belirli bir ideoloji ya da siyasi prensibin zıt görüşlere karşı korunması değil, devletin ve ülkenin iç ve dış yıkıcı saldırılara karşı korunması olarak tanımlanmalıdır⁶⁵. Devletin güvenliği, toplumun kurulu düzeninin bütünü ile yüksek seviyede dışarıdan ve iç eriden gelebilecek tehdit ve müdahalelerden masum tutulmasıdır. Bununla birlikte yukarıdaki hukuk metinlerinde de anlaşılacağı gibi devlet güvenliği kavramının oldukça geniş, içerisinde siyasi ve yönetimsel, kavramlardan oluşmuş tanımlara rastlamak

⁶³ Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar başlığında; TCK.302. madde, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma; TCK.303. madde, düşmanla işbirliği yapma; TCK. 304. madde; devlete karşı savaşa tahrik; TCK. 305. madde, temel milli yararları karşı faaliyette bulunma için yarar sağlama; TCK.307. madde, askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşma; TCK.308. madde düşman devlete maddi ve mali yardım, suçlarını düzenlemiştir.

⁶⁴ 5237 Sayılı TCK'nın 326. maddesinin gerekçesi. Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.417.

⁶⁵ Bülent Tanör, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, İstanbul, Öncü Kitapevi, 1969, s. 146.

mümkündür⁶⁶. Milli güvenliği bozucu fiil ve hareketler devletin varlığına veya normal işleyicisine yönelen büyük ölçüde ve uzun süreli yığın eylemleri olabilir. Toplumun siyasi, sosyal ve iktisadi yapı ve mekanizmalarını yıkmayı, sarsmayı ve zedelemeyi amaç edinmeyen fiil ve hareketler, milli güvenlik ile ilgili görülemez. Bu kavram toplulukların her çeşit eylemini kapsamına aldığı takdirde, normal hukuk kuralları ile düzenlenmesi ve korunması gereken kamu düzeni ile karıştırılmış ve hatta kaynaştırılmış olur⁶⁷.

Devlet kavramı, millet kavramı ile beraber değerlendirilebilir. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın ikinci kitabının dördüncü kısmının başlığı "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" şeklindedir. Mili güvenlik bir çerçeve kavram olarak, ülkenin, siyasi, ekonomik, sosyal ve hukuk düzenini sürdürülebilir bir şekilde devamlılığının sağlanmasıdır. Buradaki temel amaç da demokratik hukuk düzeninin korunmasıdır. Bu yapılara yönelik tehditlerin iç veya dış kaynaklı olmasının korunan hukuki değer ve kavram açısından hiçbir önemi yoktur. Ayrıca günümüzde milli güvenliğin yanında uluslararası güvenliğin de dikkate alınması gerekliliği de ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda aktarılmaya çalışıldığı gibi, pek çok milli kanunda ve uluslararası hukuk metinlerinde milli güvenlik, devlet güvenliği, milli savunma, gibi ifadeler sık sık birbirlerinin yerine kullanılmaktadır. Bu kavramların hukuk metinlerinde net bir şekilde tanımlarının yapılmaması, gizliliğinin uygulamada suiistimal edilme ihtimalini de artırmaktadır⁶⁸.

Devlet güvenliği, devlet denen soyut hukuki tüzel kişiliğe sahip varlığın muhtemel iç veya dış her türlü tehlikelerden korunmuş olarak varlığını hukuki sosyal

⁶⁶ "Devlet güvenliği yalnız halkın değil, ülkenin ve yerleşmiş düzenin devamını sağlayan üst düzeyde, siyasi birtakım önlemlerin alınmasını ve bunun gerekli koşullarının gerçekleştirilmesini gerektiren kamu düzenine nazaran geniş kapsamlı ve siyasi, ekonomik ve hukuku yönleri olan bir kavramdır." Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s. 33.

⁶⁷ Lütfi Duran, "Sosyal Hareketler ve Milli Güvenlik", **İktisat ve Maliye Dergisi**, C.XVII, S. 4, 1970, s.170.

⁶⁸ Milli güvenlik kavramının Anayasada düzenlendiği haliyle devlet sırlarına karşı suçlarda tek ölçüt olarak kullanılabileceği ve fakat bu durumda bu suçların tehlike suçu değil zarar suçu olarak kabul edilmesi gerektiğini veya devlet sırlarının belirlenmesinde milli güvenlik kavramına yer verilmeyeceği ve bu halde milli güvenlik yerine, anayasal düzen, milli savunma ve dış ilişkiler kavramlarının kullanılması gerektiği de ifade edilmektedir. Bkz. Hasan Sınar, "Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı Üzerine Düşünceler", **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, S.42, 2013, s.8.

ve bağımsız olarak devam ettirmesi olarak anlaşılabilir⁶⁹. Devletin güvenliği, sadece devlet denen soyut hukuki kişiliğe bağlı olarak düşünülemez, aynı zamanda devletin ülkesi içinde yaşayan varlıkların da güvenliğini içine alacak kadar kapsamlıdır. Söz konusu güvenliğin geniş kapsamlı olmasından dolayı devlet güvenliği kavramı yerine milli güvenlik kavramını kullanmak daha tercih edilir olmuştur⁷⁰.

Tüm bu tanımlara göre, milli güvenlik, iç ve dış güvenliği içine aldığı ifade edilebilir. Dış güvenlik, devletin ve ülkenin savaşta ve barışta yabancı unsurlardan kaynaklanan tehlikelere karşı demokratik hukuk düzeninin korunmasıdır. İç güvenlik ise, demokratik hukuk düzenine yönelik tehdidin iç kaynaklı olma halinde söz konusudur. Bununla beraber milli güvenlik kavramının içerisine tehdidin içten veya dıştan gelmesinin çok da önemli bir unsur olarak görülmemesi gerekir. Tehdit içten de olsa dıştan da olsa korunması gereken değer aynıdır. Aynı zamanda günümüzdeki terör faaliyetlerini dikkate aldığımızda bunların kaynaklarının iç veya dış olmasının ölçülenmesi de oldukça güçtür. Bundan dolayı da tehdidin iç veya dış kaynaklı olması birbirinden çok da büyük farklılık arz etmemektedir.

3. Devletin İç ve Dış Güvenliği ve Milli Savunma

Devletin dış güvenliği, yabancı devletlerin veya ülke sınırları dışında bulunan özellikle silahlı her türlü örgüt veya topluluğun saldırı veya tecavüz tehdidinden uzak tutulması olarak tanımlanabilir. Dış güvenlik kavramının içeriği tehditle göre değişkendir bu anlamda dinamiktir. Örneğin siber saldırı tehditinin bulunmadığı dönemlerde dış güvenlikten anlaşılan daha çok ülkenin fiziki sınırlarına yönelik saldırı ve tecavüzler olarak tanımlanabilecekken, bugün için ülkenin fiziki sınırları yanında siber güvenliğinin de ciddi şekilde tehdit altında olabileceğini ve bu tehdidin de devletin dış güvenliği ile yakından ilişkili olabileceği rahatlıkla söylenebilir. Dış güvenlik milli savunma kavramları beraber anılmaya müsaittirler. Gerçekten milli savunma, bir devletin karşı karşıya kaldığı ülke sınırlarının dışından gelen bir silahlı

⁶⁹ Bu özellikler, en büyük toplum ölçeğinde faaliyet göstermek, diğer tüm iktidarlardan üstün olmak, yetkisi asli ve genel olmak, tek olmak ve de meşru kuvvet kullanma tekeline sahip olmak şeklinde özetlenmektedir. Bkz. Oktay Uygun, **Devlet Teorisi**, 4.bs.İstanbul,On İki Levha Yayıncılık,2017,s.152.

⁷⁰ Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.30.

veya askeri saldırının gerçekleşmeden caydırılarak önlenmesi veya gerçekleşmesi durumunda ülkenin askeri olarak korunması amacıyla devletin askeri ve silahlı güçleri vasıtasıyla uyguladığı savunma faaliyetlerinin bütünü olarak tanımlanabilmektedir⁷¹. Bu itibarla milli savunmanın dış tehditle ilgili bir kavram olduğu devletin dış güvenliğini ilgilendirdiği söylenir⁷².

İç güvenlik ise, ülke sınırları içinde yaşayanların anayasal düzen içinde huzur ve güvenle yaşamaları, anayasal haklarını serbestçe kullanabilme imkanlarının her türlü tehdide karşı korunması olarak tanımlanabilir. İç güvenlik vatandaşların güvenliği ve huzurunun sağlanması, kamu ve özel mülkiyete konu malların da benzeri tehlikelere karşı korunması olarak da tanımlanmaktadır⁷³.

Günümüzde terör eylemlerinin artması, sınır aşan terör örgütlerinin varlığı, askeri alanda gelişmiş ülkelerin hibrit savaş anlayışını⁷⁴ benimsemesi, bu yaklaşımda bir ülkeye yönelik saldırının sadece askeri araçlarla gerçekleştirilmemesi, hedef ülkenin toplumsal zayıflıklarını esas alan; sivil askeri, istihbari, ekonomik, siber yöntemlerin bir arada kullanılması gibi hususlar, iç güvenlik ile milli savunma arasındaki çizgiyi kısmen belirsizleştirmiştir. Bu durum milli güvenlik kavramının genel çerçeve bir kavram olarak yukarıda ifade edildiği üzere bugünkü anlamına evrilmesinin de sebebi olmuştur⁷⁵.

Devletin güvenliği kavramını tehdidin geldiği yere göre iç güvenlik ve dış güvenlik şeklinde ayırmak mümkünse de devletin güvenliği ve milli güvenlik kavramlarından anlaşılması gerekenin; coğrafi ve siyasi bütünlük içinde ülkenin asli unsuru insanların (milletin), güvenlik ve huzur içinde, temel insan haklarına dayalı hukuk düzeni içinde, anayasal haklarından serbestçe istifade ederek, yaşama, beraberce varlıklarını sürdürme ve bu değerlere karşı tüm saldırılara karşı korunma

⁷¹ Çaycı, “Türkiye’nin Milli Güvenliği”, s.3331.

⁷² Çaycı, “Türkiye’nin Milli Güvenliği”, s.3331

⁷³ Çınar, **Devlet Güvenliği İstihbarat ve Terör**, s.61.

⁷⁴ Hibrit Savaş : “Düşük düzeyli konvansiyonel ve özel harekât ile taarruz amaçlı siber ve uzay eylemlerinin yanı sıra halkın ve uluslararası toplumun algısını biçimlendirmek için sosyal ve geleneksel medyayı kullanmayı birleştiren karmaşık savaşlar” olarak tanımlanabilir. Hibrit savaşlar için Bkz. Graham Fairclough, “Tank, Fare ve Rekabetçi Pazar: Hibrit Savaşa Yeni Bir Bakış”, Çev: Melih Arda Yazıcı, Editörler Yücel Özel, Ertan İnaltekin, **Savaşın Değişen Modeli: Hibrit Savaş**, İstanbul, Milli Savunma Üniversitesi Yayını, 2018, s.8.

⁷⁵ Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.45.

hakları anlaşılmalıdır. Dış güvenlik olmadan iç güvenliğin; iç güvenlik olmadan da dış güvenliğin sağlanamayacağı tabidir. Bu itibarla milli güvenlik tüm bu halleri içine alan çerçeve bir kavramdır.

D. Temel Bir Hak Olarak İfade ve Basın Özgürlüğü ve Devlet Sırrı

Devlet sırrı kavramının bireysel ve kamusal boyutta temel hakların kullanılmasını sınırlayan bir norm olarak kullanıldığı da tartışmasıdır. Günümüzde devlet sırrı kavramının temel hak ve özgürlüklerle yakından ilgili olduğu tartışmasız bir gerçektir. İfade özgürlüğü aydınlanma çağının bir ürünü ve onun itici gücü olarak nitelendirilmekte ve insanlık var oldukça temel niteliğini sürdüreceği vurgulanmaktadır. İfade özgürlüğü birçok hak ve özgürlüğün üzerine kurulu olduğu, diğer birçok özgürlüğün onsuz olmaz koşulu kaynak özgürlüktür. Bütün geleneksel özgürlükler ifade özgürlüğünden esinlenerek adlandırılır. İfade özgürlüğü, basın özgürlüğü ve haberleşme özgürlüğüne kaynaklık yapar. Devlet sırrı ile ifade, haberleşme ve basın özgürlüğü arasında ters bir ilişki vardır. Devlet sırrı kapsamı ne kadar genişlerse temel haklar ve özgürlükler o oranda azalır⁷⁶. İnsanın en önemli işlevi olan düşünme faaliyeti, düşüncelerin açıklanması ve yayılması biçiminde somutlaşmaktadır⁷⁷.

Bilindiği üzere hak, özgürlüklerin pozitif hukuk metinleri tarafından tanımlanmış ve de düzenlenmiş halidir. Bu itibarla hak, özgürlüğün korunması için başkalarını belirli şekilde davranmaktan men etme ve sahip olduğu özgürlüğü kullanabilme imkanındır. İfade özgürlüğü, basın özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü gibi özgürlükler, pozitif hukuk metinleri ile güvence altına alınmakla hak haline gelirler. Diğer taraftan özgürlüklerin hukuk metinlerinde tanımlanmaları, onları daha güçlü bir konuma getirmenin yanında, özgürlüklerin kullanılma usullerini de belirleyerek mutlak olmayan haklar haline getirir. Hakkın mutlak olmaması, belirli sebeplerle sınırlanabilmesi demektir. Bu çalışmanın inceleme konusu olan devlet sırrı

⁷⁶ Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.55.

⁷⁷ Sözüer, **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, s.7.

da özellikle ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü bakımından bir sınırlama sebebi olarak ortaya çıkmaktadır.

1. İfade Özgürlüğü ve Basın Özgürlüğü Kavramları

İfade özgürlüğü, insanın serbestçe düşünce ve bilgilere ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına ya da başkalarıyla birlikte çeşitli yollardan söz, basın, resim, sinema, tiyatro yollarıyla serbestçe açıklayabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir⁷⁸. İfade özgürlüğü öncesinde serbest düşüncüyü de gerekli kılar. Düşünme, insanın çevresinde vakaları, olguları algılaması ve bunlardan belli sonuçlar çıkarma süreci olarak tanımlanmaktadır⁷⁹. Düşüncenin en önemli yönü ise, bunun insanın iç dünyasına hapsedilmeyip, dışa yansımadır⁸⁰. Düşüncenin açıklanması dışa vurulması ise ifade özgürlüğü olarak ortaya çıkmaktadır. Düşüncenin açıklanması ve yayılması, bireysel olarak yapılacağı gibi, toplu olarak da yapılabilir⁸¹.

İfade özgürlüğü, insanın, kişisel ve toplumsal yaşam konusunda bütün sorulara vermek istediği yanıtları kendi kendine seçme ve hazırlama, yaşam tarzına ilişkin davranış ve ilişkilerini bu yanıtlara uygun hale getirme ve gerçek addettiğini başkalarına iletme olanağıdır. İfade özgürlüğü, bir başka tanımla, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına ya da başkalarıyla birlikte toplantı, dernek, sendika, çeşitli yollarla söz, basın, resim, sinema, tiyatro serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir⁸². Kısacası birçok özgürlük, ifade özgürlüğü için aracı bir işlev görmektedir. İfade Özgürlüğünün 16. yüzyıl reformasyon döneminin ürünü

⁷⁸ Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. bs., İstanbul, BDS Yayınları, 1994, s.59.

⁷⁹ İzzet Özgenç, Adem Sözüer, "Basın Hürriyeti Kavramı, Basın Yoluyla İşlenen Suçlarda Sorumluluk Rejimi ile Cevap ve Düzeltme Hakkı Üzerine Düşünceler", **Yeni Türkiye Medya Özel Sayısı**, İstanbul, S.11, 1996, s. 273.

⁸⁰ İzzet Özgenç, Adem Sözüer, "Basın Hürriyeti Kavramı, Basın Yoluyla İşlenen Suçlarda Sorumluluk Rejimi ile Cevap ve Düzeltme Hakkı Üzerine Düşünceler", s.273.

⁸¹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, Artuk/Gökçen Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 665.

⁸² İbrahim Özden Kaboğlu, "Düşünce Özgürlüğü", **İnsan Hakları**, Cogito, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s.106.

olduğu, Roma Kilisesi'ne karşı protestan hareketin bir kurumu olarak anıldığı ve fakat ilk kez İngiltere'de 1689 Haklar Bildirgesi (**Bill of Rights 1689**) ile pozitif bir hukuk metninde yer aldığı, İngiltere'de önceleri Avam Kamarası üyelerinin konuşmalarından sorumlu tutulmamaları olarak anlaşıldığı belirtilmiştir⁸³.

Uluslararası insan hakları metinleri ve anayasalara göre, kişilerin düşünce oluşturma, düşünce oluşturabilmek için bilgilenme ve oluşturdukları düşüncelerini ifade etme hakları temel bir insan hakkıdır. Aynı şekilde, düşünce ve bilgilerin kitle iletişim araçları ile yayma hakkı da bu haklar kapsamında kabul edilmiştir. 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 19. maddesine göre; "her ferдин fikir ve fikirlerini açıklama hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzu bahis olmaksızın malumat ve fikirleri her vasıta ile aramak elde etmek ve yaymak hakkını içerir". Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi⁸⁴ de benzer düzenlemeye sahiptir. 10. Maddenin ilk fıkrası, ifade özgürlüğünün üç unsurunu teminat altına alır. Kanaat sahibi olma özgürlüğü; bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü, bilgi ve kanaat açıklama özgürlüğü. Bu özgürlükler serbestçe, kamu otoritelerinin müdahalesi olmaksızın ve milli sınırlardan bağımsız olarak kullanılabilmelidir. Bu itibarla düşünce özgürlüğü haber alma özgürlüğü, kanaat özgürlüğü ve kanaat özgürlüğünü içine alan bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır⁸⁵.

İfade özgürlüğünün tanınması, son tahlilde bireysel ve toplumsal yarar ve gelişme amacına hizmet eden birçok düşünceye dayanır⁸⁶. Bireysel olarak, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının kaynağında ifade özgürlüğü bulunduğu gibi, kişinin yönetime katılma ve toplumun demokratik olarak biçimlendirilmesinde pay sahibi olması da yine ancak ifade özgürlüğünün

⁸³ Mehmet Emin Akgül, "İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesi ile İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması" **AÜHFD**. C.LXI 61, S.1, 2012, s.4.

⁸⁴ AIHS 10. Maddenin 1. fıkrası: "Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema iletmelerini bir izin rejimine balı tutmalarına engel değildir".

⁸⁵ Bkz. Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Artuk/Gökçen Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 663.

⁸⁶ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 8.bs, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.490.

bulunmasına bağılı olduğu, böylelikle de ifade özgürlüğünün kişinin hem bireysel gelişimi hem de toplumsal varlığının bir gereğı ve sonucu olduğu ifade edilebilir⁸⁷.

İfade özgürlüğü ve düşünce özgürlüğü kavramlarının farklı olarak da kullanıldığı görülmektedir. Anayasanın 25. maddesi “düşünce ve kanaat özgürlüğünü”, kişilerin düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmayacağını, açıklamaya zorlanamayacağını ve bu sebeple suçlanamayacağını belirttikten sonra, 26. maddesinde ise, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenlemiştir. Bu haliyle Anayasa, düşünce özgürlüğünü ve düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü farklı kurumlar olarak ortaya koymuştur. Nitekim anayasanın 25. maddesinde tanımlanan “düşünce ve kanaat özgürlüğü” herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamış olmakla sınırlandırılmayan bir özgürlük olarak da ifade edilmiştir⁸⁸. Anayasa’nın 25. maddesi uyarınca düşünce ve kanaat özgürlüğü kişiye iki güvence sağlamaktadır: birincisi düşüncelerini ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması, ikincisi ise düşünce ve kanaatleri nedeniyle kınanamaması ve suçlanamaması. Bu güvencelerden ilki ifade özgürlüğünün negatif yönü olarak tanımlanabilir⁸⁹. Her ne kadar düşünce ve kanaat özgürlüğü ve ifade özgürlüğü kurumları Anayasa’da ayrı kurumlar olarak düzenlenmiş ise de gerek düşüncenin oluşturulmasının, gerekse oluşturulan düşüncenin ortaya çıkmasının bir ifade özgürlüğünün varlığını zorunlu kıldığı düşünülmelidir. Bu sebeple düşünce ve kanaat oluşturma özgürlüğünü ifade özgürlüğü içerisinde belirtmeyi uygun gördük⁹⁰.

İfade özgürlüğü, diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmı için besleyici bir kaynak oluşturur. Bu itibarla ifade özgürlüğü, aynı zamanda çoğulculuğun ve

⁸⁷ “... ifade özgürlüğü, çoğunluğa muhalif olanlar da dahil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, açıklanan düşünceyi gerçekleştirme, çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir...” AYM (Genel Kurul) Bireysel Başvuru, 04.06.2015 T., Başvuru No: 2013/9343 sayılı kararı (Çevrimiçi) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=9343> 10.06.2018.

⁸⁸ Bkz. Özden Çankaya, Melike Batur Yamaner, **Kitle İletişim Özgürlüğü**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s.5.

⁸⁹ Erkan Duymaz, “İfade Özgürlüğünün Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Korunması Üzerine Bir İnceleme”, **Ankara Hacı Bayram veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S.1-2, 2013, s.1368.

⁹⁰ Aynı Görüş, Duymaz, “İfade Özgürlüğünün Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Korunması Üzerine Bir İnceleme”, s.1369.

demokratik rejimin ön koşuludur⁹¹. Bunun da en önemli göstergelerinden biri basın özgürlüğüdür. Gerçekten ifade özgürlüğü, basın özgürlüğünü besleyen ana damar gibi görülmektedir. Haber alma ve öğrenme hürriyeti, düşüncenin oluşum öncesi dönemine ilişkindir⁹². Düşünce sahibi olabilmek için kişinin bilgi kaynaklarına hür bir ortamda ulaşabilmeleri de gereklidir⁹³. Bu itibarla birçok yazar tarafından ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü aynı başlık altında kabul edilir. Bu düşünceye göre, ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğünü ayrı düşünmek mümkün değildir. İfade özgürlüğü olmadıkça basın özgürlüğü de zaten varlığını sürdüremez⁹⁴. Aynı şekilde bazı yazarlar ifade özgürlüğünün basın özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olarak görmekte ve söz konusu özgürlüğün ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedirler⁹⁵.

Diğer taraftan basın özgürlüğü kavramının esasını insanın iki temel hakkının oluşturduğunu, bunlardan birinin kişinin malumat edinme hakkının karşı görünümü olan haber verme hürriyeti diğerinin ise düşünceyi açıklama özgürlüğü olduğu ifade edilmiştir⁹⁶. Bu haliyle basın özgürlüğünün, ifade özgürlüğünü, düşünce serbestliğini, söz hürriyetini, bilgileri haberleri, fikirleri açıklamak ve elde etmek haklarını içerdiği belirtilmiştir. O halde esas düşünce şudur: Fikir düşünce ve haberler ne derecede tedirginlik yaratıcı nitelikte olsalar da herkese açık olabilmelidirler. İfade özgürlüğü, insan hak ve özgürlükleri arasında bir süper hak ve özgürlük olarak kabul edilmelidir ve fikir ve düşünceleri açıklayabilmek, bunları kabul edebilmek veya yayabilmek hakkı insanın en değerli haklarından birisini oluşturmaktadır⁹⁷.

⁹¹ Kaboğlu, “Düşünce Özgürlüğü”, s.107.

⁹² Artuk,Gökçen,Alşahin,Çakır, **Artuk/Gökçen Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 664.

⁹³ Artuk,Gökçen,Alşahin,Çakır, **Artuk/Gökçen Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 664.

⁹⁴ Sulhi Dönmezer, “Demokratik ve Uygar Toplumlarda İfade Özgürlüğü ve İşlevi”, **İfade Özgürlüğü ve Ceza Hukuku**, İstanbul, Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2003, s.11; Akgül, “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekeçesi ile İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, s.2.

⁹⁵ Şeref Kılıçoğlu, **Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuki Sorumluluk**, s. 172; ayrıca bkz. Özek, **Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, s.204.

⁹⁶ İzzet Özgenç, “İnsan Haklarının Özüne Dönüş”, İstanbul, **Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı**, 1998, S.21, s.607.

⁹⁷ Dönmezer, “Demokratik ve Uygar Toplumlarda İfade Özgürlüğü ve İşlevi”, s.11.

İfade özgürlüğü kişinin kanaat oluşturmaya kadar bunu açıklayabilmesini, yayabilmesini de içerir. Açıklama ve yayma tanımından bir düşüncenin ilanını, önerilmesini, telkinini, kişinin o düşünce açısından ikna edilmesini, bir düşüncenin propagandasını, eleştirisini, reddini, ona karşı çağrı yapılmasını anlamak gerekir. Bilgilenme özgürlüğü, Avrupa planında, açıklama özgürlüğünün sınırlarını aşarak siyasal, dinsel, felsefi söylemleri kapsamına alırken bir yandan da haber bilgi alma ve bunları iletme özgürlüğü olmak üzere iki kurucu ögeyi içerir. Bu özgürlük söz, yazı, ses, görüntü ve benzeri yollarla enformasyonların ülke sınırları göz önüne alınmaksızın serbest dolaşımının sağlanması ve iletişim teknik araçlarına herkesin serbest giriş olanağının tanınmasını gerekli kılar⁹⁸.

Basın özgürlüğü, ifade özgürlüğünün görünüm şekillerinden biri olarak belirlenince, radyo, televizyon, internet gibi diğer iletişim araçlarının faaliyetlerinin basın özgürlüğü ile beraber bir bütün olarak ele alınarak kitle haberleşme özgürlüğü olarak tanımlanabileceği görülmektedir⁹⁹. Aynı düşünceyle bazı yazarlar basın özgürlüğünün hem klasik basın ve yayın özgürlüklerini hem de görsel ve işitsel iletişim kanallarını içerdiğini bu itibarla basın özgürlüğü yerine kitle iletişim veya kitle haberleşme özgürlüğü ifadesinin kullanılabileceğini ifade ederler¹⁰⁰. “Basın” sözcüğü, yazılı basın yanı sıra, diğer kitle iletişim araçları olan radyo, televizyon ve internet yayıncılığını da içine alan “medya” olarak da kullanılmaktadır¹⁰¹. Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda internet haberciliğinin de basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, basın özgürlüğünün sadece basılı kitle haberleşme araçları için geçerli olmadığını belirtmiştir¹⁰².

Diğer taraftan basın özgürlüğü kavramının yalnızca basılı eserlerin anlaşılması gerektiğini, her ne kadar, kitle haberleşme araçlarının tümünün gördüğü

⁹⁸ Haluk Çolak, “Avrupa insan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İfade Özgürlüğünün İç Hukuka Etkisi ve Yeni Türk Ceza Kanunu Perspektifinde Normatif Düzenlemeler”, Ed. Veli Özer Özbek, **CHD**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, C.I, S.1, 2006, s.277.

⁹⁹ Kayıhan İçel, **Kitle Haberleşme Hukuku**, 5.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s.4.

¹⁰⁰ Bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, s.560 vd.

¹⁰¹ Erhan Tanju, **AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü**, 2.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.15.

¹⁰² AYM (Genel Kurul) Bireysel Başvuru, 11.11.2015 T., Başvuru No: 2013/2623 sayılı kararı (çevrimiçi), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=2623> 10.07.2018

fonksiyonun aynı olsa da, Anayasanın 26. maddesinde zaten ifade özgürlüğünün düzenlendiğini dolayısıyla basılı eserleri kapsayan basın özgürlüğü kavramı için diğer görsel, işitsel haberleşmeye dair kavramların sokulmasına gerek olmadığını, basın özgürlüğünün ayrıca Anayasa'nın 28. maddesinde belirtildiğini, bu madde de aynı zamanda yayın evi kurma özgürlüğü yanında izin alma, mali teminat yatırma yasakları gibi sadece klasik basın özgürlüğüne ilişkin kurumların da bulunduğunu bu itibarla basın kavramından anlaşılması gerekenin sadece basılı eserleri kapsayan klasik anlamda basın olduğu da ifade edilmiştir¹⁰³.

Kanımızca her ne kadar Anayasanın 28. maddesi lafzında basın özgürlüğünden bahsedilmişse de bu özgürlüğü, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiğimiz kararını da dayanak alarak, klasik basılı eserler bakımından değil, televizyon, radyo ve interneti de kapsar şekilde olduğunu düşünebiliriz. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir başka bireysel başvuru kararında, basın özgürlüğünün sadece basının haber verme ve yayma hakkı olarak tanımlanmayıp, demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi açısından halkın haber ve fikirlere ulaşmasına imkan tanıyan, bu tür tartışmalara katılması ve demokratik çoğulculuğun sağlanmasını temin eden bir özgürlük olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁴. Bu itibarla basın özgürlüğü sadece basılı eserler için değil, yukarıda belirttiğimiz kararda belirtilen fonksiyonları gören tüm kitle iletişim araçları için geçerlidir. Bununla birlikte basın hukukunun, kitle haberleşme hukuku büyük başlığı altında ve fakat tarihsel geçmişinin de etkisiyle farklı niteliğini koruduğunu söylemek mümkündür¹⁰⁵. Anayasa Mahkemesi kararını da dikkate alarak, basın özgürlüğünü düşüncelerin basılmış eserler yoluyla açıklanması özgürlüğü olarak tanımlanayan¹⁰⁶ düşüncelere katılmıyoruz.

¹⁰³ Zeynep Hazar, "Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik", **GÜHFD**, C.XVII, S.1-2, 2003, s. 1527,1528.

¹⁰⁴ AYM, (Genel Kurul) Bireysel Başvuru, 25.02.2016 T., Başvuru No:2015/18657 sayılı kararı(Çevrimiçi)
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=9343>
10.07.2018.

¹⁰⁵ Sulhi Dönmezer, Köksal Bayraktar, **Basın Hukuku**, İstanbul, 6.bs., Beta Yayınevi, 2016, s.17.

¹⁰⁶ Ahmet Kılıçoğlu, **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.172.

Basın özgürlüğü bazı anayasalarda, uluslararası bildiri ve sözleşmelerde ifade özgürlüğü ile birlikte ele alınmıştır. Örneğin, 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin 11. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde basın özgürlüğü ifade özgürlüğü ile birlikte düzenlemiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesindeki tanıma göre ifade özgürlüğü, görüş sahibi olma özgürlüğünü, bilgi ve düşünceyi edinme özgürlüğünü, bilgi ve düşünceyi yayma özgürlüğünü içinde barındırır. Bununla birlikte, basın özgürlüğünün, ifade özgürlüğünden farklılaşan unsurları da içerisinde barındırdığı bir gerçektir. Basın özgürlüğünün yalnızca düşüncenin basın araçları kullanılarak serbestçe açıklanması olarak sınırlandırılmayacağı, bu özgürlüğün basın kuruluşlarının serbestçe kurulup işletilebilmesini de kapsamı gerektiği, dolayısıyla basın özgürlüğü kavramının önemi ve özellikleri nedeniyle ayrı olarak ele alınması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁷.

1982 Anayasası da herkese, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkını tanıdıktan sonra bunu çeşitli gerekçe ve yöntemlerle sınırlamalara da tabi tutmuştur¹⁰⁸. Basın özgürlüğü, Anayasa ve Basın Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca, haberleri, düşüncelere ulaşma hakkını; haber ve düşünceleri yorumlama ve eleştirme hakkını; haber, düşünce ve eleştiriler yayınlama ve dağıtma hakkını içine alır¹⁰⁹. Bu kapsamda Anayasa'ya göre ifade özgürlüğünün kullanılması “devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanması” amacıyla sınırlanabilir.

Her ne kadar basın özgürlüğü kavramı içinde ifade özgürlüğünden farklı unsurları bulunuyor olsa da bu çalışma kapsamında konunun devlet sırrı özelinde sınırlandırılması amacıyla basın ve ifade özgürlüğünü aynı başlık altında incelemeyi uygun bulduk. Devlet sırrı kavramı ise niteliği gereği, basın ve ifade özgürlüğünü, bilgilendirme hakkı boyutunda sınırlar.

¹⁰⁷ Metin Baykan, **Avrupa İnsan Hakları Kararlarında Basın Özgürlüğü**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s.28; ayrıca bkz. Kemal Şahin, **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü, Gerekçeleri ve Sınırları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s.149.

¹⁰⁸ Kaboğlu, “Düşünce Özgürlüğü”, s.115.

¹⁰⁹ Dönmezer, Bayraktar, **Basın Hukuku**, s.105.

2. İfade ve Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Uluslararası sözleşmelerde ve anayasalarda tanımlanan temel özgürlükler devlet dahil herkesi sınırlayan temel hukuk normlarıdır. Bununla birlikte bu özgürlüklerin sınırsız olarak kullanılamayacağı böylesi bir durumun insanların güvenlik ve barış içinde beraberce yaşama hakları bakımından ciddi bir tehdit oluşturacağı konusunda da tereddüt yoktur. İnsan hakları düşüncesinin en önemli çıkmazlarından biri olarak ortaya çıkan bu sorun, günümüzde özgürlüklerle düzen arasında bir hukuki denge kurularak çözülmeye çalışılmaktadır¹¹⁰. İfade özgürlüğü ve basın özgürlüğü bir hukuk düzeninin koruduğu tek değer değildir. İfade ve basın özgürlüğü, demokratik sosyal bir hukuk düzeninin olmazsa olmazı olduğu gibi, varlığı da böyle bir düzene doğrudan ihtiyaç duyar. Bu nedenle bu özgürlüklerin kullanılması hukuk düzenin gerek duyduğu diğer özgürlük veya değerlerle uyum içinde olmalı çatışma halinde de hukuki bir dengenin sağlanması gereklidir¹¹¹. Örneğin, düşünce açıklamak suretiyle, belli bir insanın şahsiyetine tecavüz niteliğinde açıklamalarda bulunulamaz. Düşünce açıklamak suretiyle insanlar suç işlemeye tahrik ve teşvik edilemezler¹¹². Çocuk pornosu bir düşünce açıklama biçimi değildir.

Diğer taraftan düşünce açıklamanın toplumun huzuru, asayiş ve milli güvenlik gibi değerlerle çatışması hâlinde bir uzlaşmanın sağlanması da gereklidir. Gerek demokratik anayasalar gerekse uluslararası insan hakları sözleşmeleri ve metinleri temel hakların hukuk düzeni içinde sınırlanmasını kurallarını koymaya çalışmaktadırlar.

¹¹⁰ Hazar, “Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik”, s. 1532.

¹¹¹ Bazı yazarlar, 1961 Anayasasının düzenleme şekline göre düşünce özgürlüğünün sınırlamaya müsait bir özgürlük olmadığını, lakin düşünce özgürlüğünün özgürlükçü demokratik düzen bakımından önemli bir yeri olduğunu, düşünce özgürlüğünün demokratik düzenin kurucu bir unsuru olduğu bı itibarla yasal sınırlamalar dışında tutulması gerektiği ifade ederken, düşünce özgürlüğünün basın özgürlüğü gibi bazı kullanım biçimleri bakımından zaten belirli düzenlemelere tabi olduğunu diğer yandan, küçüklerin korunması, kişilerin şeref ve haysiyetlerinin korunması gibi anayasal normların da bulunduğu dikkate alınarak bu gibi Anaysasa normlarıyla korunmuş değerlerin düşünce özgürlüğüyle çatışması halinde pratik uyuşum denegesinin yapılması gerektiğini belirtirler. Bkz. Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1982, s.104,105

¹¹² Özgeç, Sözüer, “Basın Hürriyeti Kavramı, Basın Yoluyla İşlenen Suçlarda Sorumluluk Rejimi ile Cevap ve Düzeltme Hakkı Üzerine Düşünceler”, s.274.

a. Birleşik Devletler Hukuku

Tüm temel hak ve özgürlükler bakımından kural olan; bu hak ve özgürlüklerin asıl, özgürlüklere getirilen sınırlamaların ise istisna olduğudur. Nitekim Birleşik Devletler Anayasasında 1791 yılında yapılan Birinci Değişiklik (**First Amendment**)¹¹³ temel özgürlükler için dokunulmaz bir alan yaratmış gibi görünse de Birleşik Devletler hukukunda zaman içinde farklı uygulamalara da tanıklık edilmiştir¹¹⁴. Birleşik Devletler yasama organı olan Kongrenin özellikle basın özgürlüğü ve ifade özgürlüğü üzerine sınırlayıcı kanun yapma yetkisinin bulunmadığını, bu haliyle de bu özgürlüklerin Kongre tarafından yapılacak kanunlarla sınırlanamayacağına dair bu hüküm, uzun yıllar Birleşik Devletler hukukunda sansür yasağı olarak kabul edilerek uygulanmıştır¹¹⁵. Bu hüküm, I. Dünya Savaşından sonra geniş anlamada ifade ve basın özgürlüğünü korunmasına dair kararlara dayanak oluşturmuştur. Örneğin Birleşik Devletlerde 1919 yılında bir siyasal parti genel sekreterinin Birleşik Devletlerin savaşa asker göndermesi ve fiilen savaşa katılması kararına karşı, gençlerin savaşa gitmemeleri konusunda anayasal haklarını belirtilen bir bildiriye dağıtması eylemi sebebiyle hakkında mahkumiyet hükmü verilmişti. Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi, askere ve savaşa gitmek isteyen vatandaşların askere gitmelerine engel olmanın bir suç olarak kabul edilmesinin yerinde olduğunu ve fakat, konuşarak veya bildiri dağıtmak suretiyle yapılan eylemin, orduya katılma üzerinde açık ve mevcut bir tehlike oluşturmadığı bu itibarla da ifade özgürlüğü sınırları işinde kaldığına karar vermiştir¹¹⁶. Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi başka kararlarında, ulusun tehlike içinde olduğu zamanlarda aşırı ve yıpratıcı eleştirinin hiçbir anayasa normu tarafından

¹¹³ Amerikan Anayasasının 1791 tarihinde eklenen 1. Ek maddesi (First Amendment): “ Kongre bir dinin kurumlarıyla ilgili yada onun kendini özgürce tanıtmayı, ifade özgürlüğünü, ya da basının özgür olmasını, barışçı toplantıları, dilekçe verme hakkını kısıtlayan hiçbir kanun yapamaz”. (Çevrim içi) www.usconstitution.nett_Am1.html, 23.11.2019.

¹¹⁴ Birinci değişiklik maddesinin politik arka planı için bkz. Öykü Didem Aydın, **Üç Demokrasi Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.50,54.

¹¹⁵ Aydın, **Üç Demokrasi Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku**, s.50,51.

¹¹⁶ Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi, Schenck - Birleşik Devletler, 1919, (Supreme Court of United States, Schenck v. United States, 249 U.S. 47) kararı (Çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/> 18.03.2019.

korunmadığını da belirtmiştir¹¹⁷. Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi, sonraki kararlarında da açık ve mevcut tehlike ölçütüne yer vermiş; açık tehlikeyi, tehlikenin şüpheye mahal vermeyecek derecede belirgin olması olarak tanımlamıştır. Mevcut tehlike ise ifadenin sıradan korku ya da genel huzursuzluğun ötesinde, ciddi ve önemli bir zararı kesine yakın bir olasılıkla meydana çıkaracak olması şeklinde tanımlanmıştır¹¹⁸.

Birleşik Devletler uygulamasında Komünist parti ile olarak verilen kararlar da açık ve mevcut tehlike ölçütü geniş olarak kullanılmış ve komünist parti söylemlerinin mevcut hukuk düzeni bakımından yıkıcı açık ve yakın tehlike olduğu belirtilmişti¹¹⁹. **Mc Carthy** dönemi olarak adlandırılan bu dönem sonrasında Yüksek Mahkeme açık ve mevcut tehlike kavramında yeniden tanımlamış ve tanım içinde konuşma ile eylem arasında bir fark olması gerektiğini, konuşmanın soyut bir tehlike oluşturduğu ve ancak eylem ile tehlikenin somut tehlike olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir¹²⁰. Yüksek Mahkeme bir başka kararda bir fikrin yasaklanabilmesi için idarenin gerçek (mevcut) bir tehlikenin varlığını ispat etmesi gerektiğini ayrıca bu söylemin yakın ve hukuka aykırı saldırıyı üretmesi veya kışkırttığını somut delillerle ortaya koyması zaruretini belirtmiştir¹²¹.

Diğer taraftan kısaca Pentagon Sayfaları (**Pentagon Papers**) olarak adlandırılan Yüksek Mahkeme kararında, Birinci Değişikliğin gerçek amacının utanç verici bilgileri, gizlilik gerekçesiyle saklanması yasaklanması olduğu, hükümet işlerinde gizliliğin anti demokratik olduğu ve bürokratik hataların sürdürülmesine sebebiyet verdiği, hükümetin, yayınlanmasını engellemek istediği materyallerin yayınlanması halinde milli çıkarların ve milli güvenliğin ihlal edilebileceğini iddia

¹¹⁷ Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi, Abrams - Birleşik Devletler, 1919, (Supreme Court of United States, Abrams v. United States, 250 U.S. 616) kararı, Çev. İrfan Neziroğlu, Ed. Zühtü Arslan, **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2003, s. 78.

¹¹⁸ Akgül, “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesi ile İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, s.17.

¹¹⁹ Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi, Dennis - Birleşik Devletler, 1951, (Supreme Court of United States, Dennis v. United States, 341 U.S. 494) kararı, (Çevrimiçi), <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/341/494> 18.03.2019.

¹²⁰ Hazar, “Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik”, s. 1535.

¹²¹ Keneth Janda, Jeffrey M. Berry, Jerry Goldman, **The Challenge of Democracy, Government in America**, 5 th Edidion, Princeton, Houghton Mifflin, 1997, s.508.

etmesinin basın özgürlüğünün sınırlanması için yeterli olmadığını, basit şüphe, desteksiz varsayım ve tahminlere dayanılarak basın özgürlüğünün sınırlanamayacağı belirtilmiştir¹²². İlk olarak Birleşik Devletler mahkemeleri tarafından kullanılan açık ve yakın tehlike ölçütüne çeşitli eleştiriler getirmek mümkündür. Toplumun çıkarları farklı dönem ve koşullarda farklı yorumlanabileceğinden, tehlike ve zarar da buna göre değişkenlik gösterebilir. Bu değişkenlik ülkedeki politik koşullar ve yargıçların hukuki görüşlerine göre de değişiklik gösterme riskini taşımaktadır. Kamu düzeni, milli güvenlik, genel ahlakın korunması gibi değerlerin gereğinden fazla bir şekilde geniş yorumlanması halinde açık ve mevcut tehlike ölçütünün uygulanması beklenen de kötü sonuçlar verme riskini de taşımaktadır¹²³.

2001 Terör saldırısı sonrasında hemen peşinden Kongre'nin çıkardığı Vatanseverlik Kanunu (**Patriot Act**), Birleşik devletlerde özgürlük ve güvenlik dengesini güvenlik lehine bozduğu ifade edilmektedir¹²⁴. Bu Kanun, hükümete terörizmle mücadele bakımından birçok önemli yetki vermektedir. Özellikle, dinleme, izleme, elektronik ve diğer haberleşmenin denetlenmesi, gözaltına alma, elektronik gezici takip sistemleri, kara paranın takibi ve terörizmin finansmanın engellenmesi amacıyla banka ve finans piyasalarında istihbarat, bilgi toplama kolaylığı, beyan zorunlulukları gibi birçok değişikliğin yanında kara paraya ilişkin cezalarda belirgin artırma mevcuttur¹²⁵. Yüksek Mahkemenin de, 2001 terör saldırılarından sonra, özgürlük ve güvenlik dengesini belirgin bir şekilde güvenlik lehine bozduğu ifade edilmektedir¹²⁶. 2001 saldırısı Birleşik Devletlerde gizlilik

¹²² Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi, New York Times – Birleşik Devletler, 1971 (Supreme Court of United States, Newyork Times v. United States, 403 U.S. 713) (Pentagon Papers) bkz. Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.92.

¹²³ Yağmur Müge Akman, “Terör Örgütünün Propagandasını yapma Suçu ile İfade Özgürlüğü Arasındaki Gri Alan”, Ed. Adem Sözüer, **7.Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali Hukuk Devletin Terör ve Darbelere Karşı Korunması Tebliğler**, İstanbul, 3-9 Kasım 2017, s.142.

¹²⁴ Roger Dean Golden, “Güvenliğin Maliyeti Nedir? ABD Vatanseverlik Kanunu ve Amerika'nın Özgürlük ve Güvenlik Arasındaki Dengesi”, Çev. Muharrem Aksu, **SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2013, C.III, S.1, s.131.

¹²⁵ Golden, “Güvenliğin Maliyeti Nedir? ABD Vatanseverlik Kanunu ve Amerika'nın Özgürlük ve Güvenlik Arasındaki Dengesi”, s.122,123.

¹²⁶ Amerikan yüksek mahkemesinin ilk kadın yargıcı olarak bilinen yargıç sandra O'Connor, 11 Eylül 2001 saldırısı sonrasında; “.. Muhtemelen bundan böyle ulusal güvenliğimize yönelik tehditlerle mücadele ederken ceza kovuşturmasında değerli anayasal standartlarımıza değil, uluslararası savaş kurallarına dayanacağız..” diyerek 2001 sonrası dönemde insan hakları bakımından Birleşik Devletlerin yönünü de gösterdiği ifade edilmektedir. Bkz. Arslan, **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, s.26.

tartışmalarına da yeni bir boyut kazandırmıştır. Birleşik Devletlerde yönetimde açıklık bir gelenek iken, saldırı sonrası açıklık ve milli güvenlik ilişkisinin yeniden tartışılması da gündeme gelmiştir¹²⁷.

b. Avrupa İnsan Hakları Hukuku

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin sınırlama hükümlerini Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, diğer bir takım sınırlama sebeplerinin yanında, “milli güvenliğin” ve “gizliliği olan bilgilerin açıklanmasının önlenmesi” sebebiyle ifade ve basın özgürlüğü hakkının sınırlanabileceği ifade olunmuştur. Buna göre, üye devletlerin herhangi birinde ülkenin yetkili mercileri üç koşulun hepsi birden yerine geldiği takdirde ifade özgürlüğünün kullanımına müdahale edebilirler. Bunlar sırası ile: i. Müdahale yani “sınırlama” veya “yaptırım” yasalarda öngörülmüş olmalıdır. ii. Müdahale, aşağıdaki çıkar veya değerlerden birini veya birkaçını korumaya yönelik olmalıdır: Milli güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu emniyeti, kamu düzeninin sağlanması ve suç iletilmesinin önlenmesi, sağlığın korunması, ahlâk, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli tutulması kaydıyla alınmış bilginin açıklanmasının engellenmesi ve yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması. iii. Müdahale demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, emsal haline gelmiş kararında, ifadenin düzen için sarsıcı olması ve düzenin kurumlarını alışık olunmayan bir şekilde eleştirmesinin engellenemeyeceği ve bu durumun ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirtmiştir¹²⁸.

AİHS’in 10. maddesinin asli işlevi herkesin ifade özgürlüğünü korumaktır. Dolayısıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10.maddenin 2. fıkrasında olanak

¹²⁷ Cemil Kaya, “ State Secret as an Instrument to Maintain State Security”, **SÜHFD**, C.XIV, S.1, 2006, s.44.

¹²⁸ “ifade özgürlüğü, sadece hoş giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen ‘bilgi’ ve düşünceler için değil, aynı zamanda devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şok eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir ” AİHM Handyside v. Birleşik Krallık (1976) (ECHR, Handyside v. United Kingdom, No.5493/72) kararı, (Çevrimiçi) /swarb.co.uk/handyside-v-the-united-kingdom-echr-7-dec-1976/, 13.03.2017.

tanınan kısıtlamaların kesin yorumu için kurallar belirlemiştir. Sunday Times davasında, AİHM¹²⁹ şöyle demektedir:

“Kesin yorum, istisna hükmünde sözü edilenlerin dışında hiçbir kriterin bir kısıtlamaya temel olamayacağı ve bu kriterlerin de kullanılan dilin günlük kullanımını aşan bir tarzda anlaşılabilmesi gerektiği anlamına gelmektedir. İstisna hükümleri söz konusu olduğu zaman kesin yorum ilkesi, hükmün kendisinin geniş anlamından dolayı bazı güçlüklerle karşılaşır. Yine de bu yorum tarzı yetkili mercilere bir dizi açık seçik tarzda tanımlanmış yükümlülükler getirir...”

Esas olarak, AİHM bu kararla sınırdaki yer alan herhangi bir vakada bireyin özgürlüğünün, devletin yüksek çıkarı iddiası karşısında kayırılması gerektiği yolunda bir hukuki standart ihdas etmiştir. Bu karar da ayrıca, sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasının devletlere sınırsız bir takdir yetkisi vermediğini, bu sınır ve takdirin mahkemeler tarafından değerlendirilmesi gerektiğini, açıkça belirtmiştir¹³⁰.

AİHM'nin her üç koşulun da yerine gelmiş olduğuna hükmettiği durumlarda, devletin müdahalesi meşru olarak görülecektir. Bu koşulların yerine geldiğini ispat yükü devletin omuzlarındadır.

c. Türk Hukuku

Türk hukuku bakımından, ifade özgürlüğünün Anayasa'nın 26. maddesinde basın özgürlüğünün de 28. maddesinde birer temel hak olarak düzenlendiği ve her iki hakkın sınırlarının da düzenlendiği maddelerde belirtildiğini yukarıda ifade etmiştik.

Türk Anayasa Mahkemesi bakımından da ifade özgürlüğünün, hukukça korunan diğer değerler denge oluşturabilecek bir şekilde korunması gerektiğinin belirtildiği görülmektedir. Mahkeme 1961 Anayasası ile kurulduktan sonra verdiği ilk kararlarında ifade özgürlüğünü (düşünce ve kanaat özgürlüğü) basın özgürlüğünün temeli olarak belirttikten sonra, mutlak ve sınırsız bir ifade özgürlüğünden bahsedilemeyeceğini, toplumun huzur ve selametini ve devletin

¹²⁹ AİHM, Sunday Times-Birleşik Krallık, 1979 (ECHR, The Sunday Times v. United Kingdom, 6538/74) (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584> 13.03.2017.

¹³⁰ Pelin Uran, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Basın Özgürlüğüne Yaklaşımı”, **TBB Dergisi**, S.120, 2015, s. 92.

güvenliğini ihlal edecek mahiyetteki, beyanların cezasız bırakılmasını mümkün olmayacağını, basının görevi gereği hür olması gerektiği gibi sorumluluk şuuru içinde hareket etmesi gerektiğini, bu özgürlüğün sadece basının önceden kayıtlamaya ve sınırlamaya tabi tutulamayacağı anlamına geldiğini belirtmiştir¹³¹.

Anayasa Mahkemesi daha sonra, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu kapsamında sıkıyönetim komutanları tarafından bazı yayınların bazı bölgelere girmesinin yasaklanabileceğine dair hükmün Anayasaya aykırılığı konusundaki başvuruda, sıkıyönetim ilanını zorunlu kılan durumda, basının yıkıcı faaliyetlerinin ağır durumlara sebebiyet verebileceğini ifade ederek başvuruyu ret etmiştir¹³². 1961 Anayasasının 11. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının hakkın özüne dokunamayacağı şeklindeki hükmü yukarıda ifade ettiğimiz kararlardan farklı şekilde yorumlandığı kararlar da bulunmaktadır. Örneğin, 5953 sayılı “Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki Kanun” değişik 20. maddesi uyarınca dini bayram günlerinde günlük gazetelerin çıkarılması yasağı ile ilgili başvuruda, günlük gazetelerin yılda toplam beş gün çıkarılmıyor olmasının ifade ve basın özgürlüğünün özüne dokunmadığı lakin, günlük gazete çıkarılmadığı günlerde diğer kitle iletişim araçlarının yayın yapması ya da kitap ve dergilerin basılması yönünde bir yasak bulunmadığı, dolayısıyla ifade edilmek istenen düşüncelerin bu araçlarla ifadesi mümkün olduğundan hakkın özüne dokunulmadığı yönünde karar vermiştir¹³³. Anayasa Mahkemesi bu kararıyla yasaklanan düşüncenin kendisi değil de yayın aracı olması halinde hakkın özüne dokunulmamış olduğunu belirtmiştir¹³⁴.

1982 Anayasasında da 1961 Anayasasına benzer olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesi kuralları belirlenmiştir. Anayasa’nın 13. maddesi,

¹³¹ AYM, 08.04.1963 T., 1963/16 E., 1963/83 K. sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1963/83?EsasNo=1963%2F16&KararNo=1963%2F83> 18.10.2018

¹³² AYM, 16.02.1972 T., 1971/31 E., 1972/5 K. sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1972/5?EsasNo=1971%2F31&KararNo=1972%2F5> 18.10.2018.

¹³³ AYM, 08.02.1979 T., 1978/54 E., 1979/9 K. sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1979/9?EsasNo=1978%2F54> 10.08.2018.

¹³⁴ Uran, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin Basın Özgürlüğüne Yaklaşımı”, s.109.

temel hak ve özgürlüklerin Anayasada özgürlüğün düzenlendiği maddede belirtilen sebeplere bağlı olarak ve kanunla sınırlanabileceğini ve fakat bu sınırlamanın özgürlüklerin özüne ve aynı zamanda demokratik toplum düzenine ve laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması gerektiğini belirtmiştir. Hakkın özüne dokunmama ölçütü 1961 Anayasasında da bulunan bir ölçüt olup, o dönemde Anayasa Mahkemesi tarafından özgürlüğün amacına uygun bir şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya kullanılamaz duruma düşüren sınırlara tabi tutulması olarak tanımlanmıştır¹³⁵.

12.09.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişiklikle, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurular konusunda yargılama yetkisi verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu tarihten sonra verdiği birçok bireysel başvuru kararında önceki kararlarından farklı değerlendirmeler yaptığı görülmektedir. Örneğin, 2015 tarihli bir kararda, Anayasa'nın 13. maddesi düzenlemesi gereği, temel hak ve özgürlüklere kanunla getirilebilecek sınırlamalar bu özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle sınırlandırılabilir. Bu itibarla sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerektiği ifade edilmiş, öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen “demokratik toplum düzeninin gereklerinden” olmanın, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olması olduğu belirtilmiştir. Her sınırlayıcı tedbir meşru bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve bu sebep bakımından sınırlama zorunlu olmalıdır. Aksi takdirde sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak kabul edilemez. Mahkeme, Anayasa tarafından belirlenen ifade özgürlüğü kapsamında, ifadenin zararsız ve etkisiz olması gerekmediği, tam tersine, devletin ve toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen ve hatta onları

¹³⁵ AYM, 08.04.1963 T., 1963/17 E., 1963/84 K. sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1963/84?EsasNo=1963%2F17> 10.08.2018.

rahatsız eden ifadelerin de bu özgürlük kapsamında kabul edileceği ayrıca belirtilmiştir¹³⁶.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da basın özgürlüğünün anlamı ve yapılan eylemin hangi şartlarda basın özgürlüğü kapsamı içinde kalabileceğini belirten kararında¹³⁷: Demokratik toplumlarda devletin görevinin temel hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmek olduğu, düşünce ve kanaati açıklama özgürlüğünün ve bu özgürlüğün kullanılabilmesi için gerekli olan basın özgürlüğünün demokratik devletlerde esas olduğunu, halkı aydınlatmak, yöneticileri eleştirmek, uyarmak ve bu yolla yöneticilerin eylem ve işlemlerini denetlemek, bireyi yaşadığı toplumun sorunları hakkında bilgilendirmenin basının görevi olduğunu, basının bu görevi her türlü etkiden uzak bir şekilde yerine getirebilmesi için bir takım dokunulmaz haklara ihtiyaç duyacağını, bu hakların habere ulaşma, haberi yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma şeklinde belirtilebileceğini, bu hakların temelinin Anayasa'nın 28. maddesi ve Basın Kanunu'nun 3. maddesi olduğunu ve bu itibarla bu hükümlere uygun basın faaliyetlerinin (Kararda :basın yoluyla işlenen suçlarda) hukuka uygun olduğunun ve bu durumun bir hukuka uygunluk nedeni yarattığını, bu hukuka uygunluk nedeninden bahsedilebilmesi için ise; haberin gerçek ve güncel olmasının, açıklanmasında kamunun ilgi ve yararının bulunması, açıklanış şekli ile konusu arasında düşünsel bir bağ bulunmasının, açıklamada "küçültücü" sözlerin kullanılmamasının gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu kararında, haber verme veya eleştirme eyleminin Anayasal bir hak veya görev olarak kabul edilebilmesi için, başka bir anlatımla hareketin ceza kanunlarında tanımlanmış bir suç tipine uygun olsa dahi hukuka uygunluk sebebinin varlığının kabul edilebilmesi için gerekli olan kuralları belirlemiştir. Öyleyse bu ölçütlerin bulunmadığı hareket basın özgürlüğü kapsamında kabul edilmeyecektir.

Genel olarak Türk hukuku bakımından, Avrupa İnsan Hakları hukuku ile paralel olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak kanunla olabileceği,

¹³⁶ AYM, Bireysel Başvuru, 04.06.2015 T., Başvuru No: 2014/12151 sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12151?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=12151> 10.08.2018

¹³⁷ YCGK, 13.02.2007 T., 2007/7-28 E., 2007/34 K. sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr> 10.08.2018.

Anayasa’da belirtilen gerekçelerle ve bu gerekçelerle bağılı olarak, sınırlamanın hakkın kullanımını ortadan kaldırmayacak ve demokratik toplum düzenine aykırı düşmeyecek şekilde yapılması gerektiği ölçütlerinin mevcut olduğu söylenebilir.

3. İfade ve Basın Özgürlüğünün Sınırı Olarak Devlet Sırrı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinin 2. fıkrası ifade özgürlüğünün sınırlama sebepleri arasında milli güvenliğin sağlanmasını da saymış ve fakat milli güvenlik kavramının içerisini boş bırakarak muhtemelen bu içeriği Mahkeme içtihatlarıyla doldurulmasını beklemiştir. AİHM, Sözleşmenin 10. maddesinin uygulanmasına ilişkin içtihatlarında devlet sırrı ve gizliliği hususunu milli güvenlik başlığında değerlendirmiş ve verdiği önemli kararlarda ifade ve basın özgürlüğünün bu gerekçe ile sınırlandırılması kurallarını belirlemeye çalışmıştır.

Devlet organları elinde bulunan gizli ibareli olduğu değerlendirilen bilgiye erişim hakkının da ayrıca kamu yararı güden konularla ilgili olarak demokratik tartışma ortamına katkı sağlanması değerlendirilerek çatışan haklar arasında bir denge analizinin gereği şarttır¹³⁸.

İfade özgürlüğünü sınırlamak amacıyla “milli güvenlik” gerekçesinin ileri sürüldüğü davalardan biri **Observer ve Guardian**¹³⁹ davasıdır. Bu davada iki İngiliz gazetesi, emekli bir istihbarat görevlisi olan Peter Wright’ın yazmış olduğu **Spycatcher** başlıklı kitaptan bölümler yayınlama niyetlerini duyurmuşlardı. Wright’ın kitabı istihbarat servislerinin ve görevlilerinin yürüttüğü, kanunsuz olduğu iddia edilen birtakım faaliyetleri anlatıyordu. Mahkeme kararıyla gazetelerin daha henüz basılmamış olan bu kitaptan parçalar yayınlanması geçici tedbir kararıyla durdurulmuştu. Bundan sonra kitap Birleşik Devletler’de yayınlanmış ve hatta Birleşik Krallık’da da ulaşılabilir olmuştur. Buna rağmen Kitap üzerindeki tedbir kararı devam etmiştir. Olay AİHM önüne geldiğinde, Birleşik Krallık kitapta

¹³⁸ Tuğçe Duygu Köksal, “İnternette İfade Özgürlüğüne İlişkin Görev ve Sorumluluklar Kapsamında Bilgiye Erişim ve Gizli Bilgi Paylaşımı”, **Adalet Dergisi**, S.64, 2020, s.457.

¹³⁹ AİHM, Observer ve Guardian- Birleşik Krallık, 1991 (ECHR, Observer and Guardian v. United Kingdom,13585/88)kararı,(Çevrimiçi)
<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-45481&filenam,>
13.08.2018.

bulunan bazı bilgilerin devlet sırrı niteliğinde olduğunu ve milli güvenliği tehdit ettiğini ve hatta bazı istihbarat servisi görevlilerinin kimliklerinin de ortaya çıkmasının büyük bir zarar meydana getirebileceği ileri sürmüştü. Mahkeme ise, kitabın başka bir yerde yayınlanmış olduğu ve bu haliyle ortada saklayacak bir devlet sırrının bulunmadığını kabul ederek ihlal kararı vermiştir.

Karara konan şerhlerden birisinde; tedbir kararının kitap yayınlanmadan önce de uygulanmasının yanlışlığını işaret ederek, özellikle basının söz konusu olduğu durumda, haberin güncelliği karşısında haberin verilmesinin geciktirilmesi, haberin haber niteliğini ortadan kaldıracaklığı belirtildikten sonra, yargılamaya konu olayda verilen haberin tedbir yoluyla yayınlanmasının durdurulmasının aşırı sert olduğunu ve devlet sırrının korunmasından çok istihbarat servisinin siyasi amaçlar peşinde koşan belirli kanunsuz uygulamalarının açığa çıkmasından duyulan korkunun sonucu olduğu izlenimini uyandırdığı ifade edilmiştir¹⁴⁰.

AİHM bir diğer davada, “milli güvenlik” ile ifade özgürlüğü arasındaki çatışmayı incelemiştir. **Vereniging Weekblad Bluf**¹⁴¹ davasında AİHM, davacının bir dernek olduğu ve sebebi bilinmeyen bir şekilde eline geçen Hollanda İç İstihbarat Servisinin düzenli zaman aralıkları ile hazırladığı ve üzerlerinde ‘gizlidir’ kaydı bulunan raporlarını **Bluf** adlı bir dergide yayınlayacağını ilan etmesi üzerine, derginin basımına tedbir yoluyla engel olunduğunu ve sonrasında bahse konu raporların elde çoğaltılarak ertesi sabah Amsterdam sokaklarında dağıtıldığını buna rağmen, dergi üzerinde tedbir kararının devam ettiğini öncelikle tespit etmiştir. Sonrasında , el koyma ve toplatma işlemlerinin milli güvenliği korumak için “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını inceleyen İnsan Hakları Mahkemesi, rapordaki bilgilerin, dağıtımını engellemeyi haklı gösterecek kadar gizli olup olmadığının tartışmalı olduğunu ifade ederek, devlet sırrı olarak hükümetler tarafından belirlenen bilgilerin bu nitelendirilmelerinin mahkemenin denetimine tabi olacağını ve bilginin gizlenmesinde meşru bir yarar bulunmuyorsa yayınlanmasının

¹⁴⁰ Bychawska-Siniarska, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması**, s.53.

¹⁴¹ AİHM, **Vereniging Weekblad Bluf – Hollanda**, (ECHR, Vereniging Weekblad Bluf v. Netherland,16616/90) kararı (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57915>, 13.08.2018.

yasaklanamayacağı ve bu gerekçe ile basılı eserlerin toplatılamayacağını ifade etmiştir.

Mahkeme kararda devlet sırrı olarak saklanabilecek bilgilere ilişkin de bazı kriterler ortaya koymuştur. Öncelikle milli güvenlik alanında her tür bilginin kayıtsız koşulsuz gizli olarak nitelenmesi ve bu temelde bu tür bilgiye ulaşma olanağının önceden sınırlamasının kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bilginin gizli tutulmaması ve açıklanması halinde milli güvenliğe ciddi bir tehdit oluşturacağına inanmak için ciddi kabul edilebilir nedenlerin bulunması gereklidir. Ayrıca, bilginin gizlilik statüsü zaman açısından sınırlı olmalı, bu statünün muhafazasına ihtiyaç olup olmadığı periyodik olarak da incelenmelidir. AİHM bu kararında, Yerel Mahkemelerin, basının haber verme özgürlüğünü kullanarak, istihbarat sisteminin kötü işleyişini, yasa dışı yönlerini ve başka kusurlarını ortaya koymasına olanak tanınması gereği ifade edilmiştir.

AİHM kararları bakımından ifade ve basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında şu koşulların göz önüne alındığı görülmektedir: Devlet sırrı olarak bilginin gizlenmesi ve yayılmasının önlenmesinde, kamunun açık yararı bulunması, hükümet ve istihbarat örgütlerinin mahcubiyet yaratacak eylem ve işlemlerinin örtülmesine hizmet etmemesi, devlet sırrı olarak kabul edilen bilginin gizlilik niteliğinin devam ediyor olması ve bunun periyodik olarak gözden geçirilmesi, aynı zamanda da gizliliğin demokratik toplum yaşamının bir gereği olmalı ve tüm bu koşullar yerel mahkemeler tarafından değerlendirilmelidir.

Bu metin kapsamında ortaya konan ilkeler uzmanlar kurulu tarafından hazırlanmış tavsiye niteliğinde olmakla birlikte, uluslararası insan hakları sözleşmeleri ve uluslararası insan hakları yargı kararlarını esas alarak hazırlanmıştır. Bu niteliği gereği de esasen izaha muhtaç olan milli güvenlik ve devlet sırrı kavramlarının somut olaylara uygulanmasında dikkate alınmaktadır¹⁴².

¹⁴² Monica Macovei, İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin uygulanmasına İlişkin Kılavuz, **İnsan Hakları El Kitabı**, No: 2, s. 77.

“Johannesburg İlkeleri’nin¹⁴³” 12. ve 15. paragrafları milli güvenlik sebebiyle bilgi ve belgelere erişimlerin kısıtlanması ile ilgilidir. Buna göre, kategorik olarak milli güvenlik gerekçesi ile bilgiye erişimin engellenmesi kabul edilemez. Meşru bir milli güvenlik gerekçesinden bahsedilebilmesi için gizlenmek istenen bilgi kategorilerinin dar ve spesifik olarak belirlenmesi gereklidir (12. ilke). Ayrıca, bir bilginin açıklanmasının somut olarak milli güvenlik çıkarlarına zarar verme imkanının bulunması gerektiği, bilginin açıklanmasındaki kamusal yarar ile gizli tutulması arasındaki kamusal yararın her somut olayda karşılaştırılması gereği belirtilmiştir (15. ilke)¹⁴⁴.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi de önüne gelen bir olayda bilgi akışı ve bilgiye erişimin devletler tarafından milli güvenlik gerekçesi ile ölçsüz bir şekilde sınırlandırılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir. Örneğin Kırgızistan’da, idam ve müebbet hapse mahkûm edilen kişilerin sayısı ile ilgili bilgi devlet sırrı olarak değerlendirilmekte ve kamuya açıklanmamasının yasaklanmasını öngören ve hükümet tarafından yürürlüğe konulan yönetmeliğin kendisi de gizlilik kapsamında tutulmuş ve bu durum BM İnsan Hakları Komitesi önüne gelmiştir. Komite böyle bir sınırlamanın Birleşmiş Milletler Şartının 19. maddesine aykırı bulmuştur. Kırgızistan Devleti bu bilginin milli güvenlik meselesi olduğu iddiasındadır¹⁴⁵.

Türk hukukunda da ifade ve basın özgürlüğü ile milli güvenlik ilişkisi hakların yarışması temelinde yapılandırılmış olup; milli güvenliğin gerektirdiği

¹⁴³ “Johannesburg İlkeleri” ile ilgili olarak bkz. yukarıda “Milli Güvenlik Kavramı” başlığı altındaki anlatım.

¹⁴⁴ Bychawska-Siniarska, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması**, s.57.

¹⁴⁵ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Toktakunov- Kırgızistan Kararı, (UN Human Rights Committee, Toktakunov v. Kyrgyzstan, No.1470/2006, 2011), başvuru Toktakunov belirli bir dönemde Kırgızistanda verilen ve infaz edilen idam kararlarının sayısını Kırgızistan Adalet Bakanlığına sormuş; Kırgızistan Adalet bakanlığı, İdam cezası ve Müebbet hapis cezalarına ilişkin bilgilerin gizli bilgi olduğunu yasalar tarafından basına açıklanmasının hukuka aykırı olduğunu bildirmiştir. İnsan Hakları Komitesi, bazı bilgilerin hükümetler tarafından gizli tutulmasının 19. maddede düzenlenen düşünce özgürlüğü hükmünü ihlal etmediğini ve fakat, bunun için bilginin gizlenmesinin kanuna dayanması ve gerçek bir hukuki yararı korumak için gerekli olması gereklidir. İdam cezaları ve Müebbet hapis cezalarının gizli tutulmasının hiçbir kamusal yararı korumadığı açıktır. Bu sebeple Kırgızistan’da ki uygulamanın İnsan hakları Şartı 19. maddeye aykırı olduğu ifade edilmiştir. (Çevrimiçi) <https://www.right2info.org/cases/r2i-toktakunov-v.-kyrgyzstan> 23.11.2018.

gizlilik ile ifade ve basın özgürlüğü dengesinin sağlanması değişen siyasal dönemlerde ciddi bir hukuki problem olarak ortaya çıkmaktadır. Öncelikle basın özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 28. maddesi, basın özgürlüğünü sansür yasağı ve mali teminat baskısına tabi tutulmamak olarak belirledikten sonra devlete haber alma hakkını sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüğü yüklemiştir. Bu yükümlülük aslında basın özgürlüğü tanımını halkın haber alma hakkı ile birlikte tanımlandığını bu itibarla basının haber verme hakkının sadece bir hak değil halkın haber alma hakkı bakımından anayasal bir görev olarak belirtmiştir. Anayasa basının bu hak ve görevinin yaparken tabi olacağı temel sınırlama kurallarını da belirlemiştir. Öncelikle basın özgürlüğü, Anayasa'nın ifade özgürlüğünün düzenlendiği 26. maddesinin 2. fıkrasında belirlenen sebepler ile sınırlanabilecektir. Burada “devlet sırrı” sebebiyle ifade ve basın özgürlüğünün sınırlanabileceği diğer sınırlama sebepleri ile birlikte belirtilmiştir. Ayrıca, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesinde de basın özgürlüğünün sınırlanması, demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak devlet sırlarının korunması amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu konuda farklı kararları da mevcuttur. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile açılan davada, 2937 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 3. fıkrası düzenlemesini Anayasa'nın ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü maddelerini ihlal etmediğine ve bu itibarla Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir¹⁴⁶. 2937 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 3. fıkrası, MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile MİT mensuplarının kendilerinin ve ailelerinin kimliklerinin, her türlü medya araçlarıyla, yayınlanması, açıklanması ve yayılmasını suç olarak düzenlemektedir. Bu hükme göre, MİT'in görev ve faaliyetleri ile ilgili olarak her türlü yayın fiili, doğrudan suç olarak düzenlenmiştir. MİT'in yaptığı her türlü işlemin peşinen milli güvenlik ile ilgili olduğu, devlet sırrı niteliğinde olduğunun kabul edilmesinin, ifade ve basın özgürlüğü hakkının özüne dokunduğu, bu hakkın kullanılmasını imkansız hale getirdiği bu itibarla da Anayasa'ya aykırı olduğunun iddia edildiği davada; Anayasa

¹⁴⁶ AYM, 30.12.2015 T., 2014/122 E., 2015/123 K. sayılı kararı, RG., 01.03.2016 T., 29640 S.

Mahkemesi, bu iddanın yerinde olmadığını, bahse konu sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığı, ölçülü olduğu ve demokratik toplum geleneklerine de aykırı olmadığını belirterek talebi red etmiştir. Mahkeme, kararında sınırlamanın, hakkın özüne dokunmadığı, lakin sadece MİT'in görev ve faaliyetlerinden kaynaklanan ve doğası gereği gizli olan bu sebeple sadece yetkili kişilerce paylaşılabilen bilgi ve belgeler ile MİT mensuplarının ve ailelerinin kimlikleriyle sınırlanmış olduğunu bu itibarla, anılan haklar ile millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu güvenliğinin ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin korunması arasındaki makul dengenin mevcut olduğunu belirtmiştir. Mahkeme kararında, MİT'in görev ve faaliyetleri ifadesini, MİT'in tüm işlemleri olarak değil; MİT'e Kanun tarafından verilen görev ve faaliyetleri kapsamında “doğası gereği gizli” olan işlerinin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Halbuki anılan hükümün düzenleniş şekli, suçun konusunu fazlaca sınırlandırmamaktadır. Hükümün lafzı açık olarak, MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin belge ve bilgidan bahsetmektedir. Hüküm bu şekilde düzenlenince, suçun konusunun niteliği itibarıyla gizli olan bilgi ve belgelere yönelik uygulanmasının da mümkün olmadığı açıktır. Bu itibarla, Anayasa Mahkemesi'nin kararı da dikkate alınarak, 2937 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 3. fıkrasının kapsamının sınırlanması ve suçun konusunun, mutlaka yayınlanması yasak olanın devlet sırrı niteliğindeki gizli bilgilerden ibaret olduğunun açıkça belirtilmesi gereklidir.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda aktarılan karardan kısa bir süre sonra verdiği bir başka kararında, milli güvenlik gibi hassas konularda gazetecilerin yapacağı haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bazı haberlerin yapılmasının engellenmesinin mümkün olacağı belirtilmiş ve fakat bu sebebe bağlı olarak yapılan sınırlamanın, Anayasanın 13. maddesinde belirtilen kurallara uygun olması gerektiği vurgulanmıştır¹⁴⁷. Mahkeme, sınırlamanın demokratik toplum düzeninde gerekli olması, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gibi unsurları taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerektiğini, bu değerlendirmeyi de mahkemenin vazifesi olduğunu belirtmiştir. Kararın bu kısmı, Anayasa Mahkemesinin kamu otoritelerinin yaptıkları hukuki sınıflandırmayla bağlı olmaksızın mahkemenin temel

¹⁴⁷ AYM, Bireysel Başvuru, 25.02.2016 T.,Başvuru No:2015/18567 sayılı kararı (Çevrimiçi) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/18567?BasvuruNoYil=2015&BasvuruNoSayi=18567> 23.11.2018

özgürlüğün sınırlanması gerekçelerinin değerlendirmesini kendisi yapması gerektiğini, başka bir anlatımla yargılamaya konu karar veya düzenlemenin gerçekten milli güvenlik veya devlet sırlarının korunması gayesi ile sınırlanıp sınırlanmadığını tespit görevinin mahkemede olduğunu, yargılamaya konu karar veya düzenlemenin sebebe bağlılık unsurunun mahkeme tarafından denetlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme aynı kararda başvuruçuların tutukluluk hallerine ilişkin olarak, başvuruçulara atılı eyleme temel olarak gösterilen tek olgunun, yargılamaya konu haberin yayınlanması olduğunu, bu durumda tutuklama tedbirinin son derece ağır olduğunu, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olmadığına karar vermiştir. Mahkeme tutuklama kararı için, bu tedbirin uygulanması için ifade ve basın özgürlüğüne müdahale için hangi zorlayıcı toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığı ve milli güvenliğin korunması ve demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olduğuna dair somut gerekçenin de bulunmadığını belirtmiştir. Kararda aynı konuda evvelce başka bir gazetede haber yapıldığı hususunun gözetilmemesine de ayrıca dikkat çekilmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu kararında ölçülülük kuralından anlaşılması gerekenin, sınırlama amaçları ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişki olduğunu belirtmiş; ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay da basın özgürlüğünün demokratik toplumlarda vazgeçilemez temel özgürlüklerden olduğunu belirttikten sonra, basının Anayasanın 26. maddesinin 2. fıkrası ve Basın Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrası ve de AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrası hükümleri uyarınca bu özgürlüğün sınırsız mutlak bir özgürlük olmadığını, devlet sırlarının devletin güvenliğini ve bekasını ilgilendirdiğini, Türk hukuku gibi hemen her hukuk sisteminin devlet sırlarının açıklanmasına izin vermediğini belirttikten sonra; açıklanan bilginin devletin güvenliği, iç veya dış siyasi yararları alanına ilişkin olup olmadığı, bilginin devletin elinde veya kontrolünde bulunup bulunmadığı, açıklanması halinde milli güvenlik veya uluslararası ilişkiler bakımından ciddi zarar ve tehlikeye sebebiyet verip vermeyeceği; sır kararının yetkili mercilerce usulüne uygun olarak verilip verilmediği; sırrın daha önce açıklanması

nedeniyle herkes tarafından bilinen şey haline gelip gelmediği; sır olarak kabul edilen bilginin bir suçun işlenmesine ilişkin olup olmadığı; temin suçları yönünden sırrın temininde özel bir çaba sarf edilip edilmediği, ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay'ın aynı kararında¹⁴⁸; bilginin devlet sırrı olarak tespit edilmesini bilgi edinme hakkı ve ifade özgürlüğünün sınırlanması niteliğinde olduğunu bu sebeple yetkili mercilerin bir bilgiyi sır olarak belirlemesinde oranlılık ilkesine riayet etmesi gerektiğini; AİHM'in kural olarak milli güvenliğin korunması için bazı bilgilerin sır olarak korunmasını AİHM'in ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesine aykırı olmadığını belirlediğini, fakat kamu otoritelerinin bilgileri devlet sırrı olarak sınıflandırma yetkilerinin de sınırsız olmadığını, bir bilginin devlet sırrı olarak saklanması ile kamu ile paylaşılması arasındaki menfaatlerin dengeli olmasını, paylaşılmasından kaynaklanan menfaat sır olarak saklanmasından kaynaklanan menfaatten fazlaysa bilginin sır olarak saklanmasının yerinde olmadığını; dolayısıyla bir bilginin sır olarak saklanmasının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması gerektiği, bu konuda tereddüt edilmesi halinde tercihin bilginin sır olarak saklanmaması yönünde kullanılması gerektiği belirtilmiştir.

4. Bir Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak İfade ve Basın Özgürlüğü

Yukarıdaki paragraflarda ifade edildiği üzere ifade ve basın özgürlüğü uluslararası hukuk metinlerinde, uluslararası sözleşmelerde ve anayasalarda temel bir insan hakkı ve özgürlüğü olarak belirlenmiştir. İfade özgürlüğü ve bunun doğrudan sonucu olan basın özgürlüğü temel bir hak ve özgürlük olunca bu hakkın kullanılmasının suç olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte yine yukarıda belirtildiği üzere ifade ve basın özgürlüğü mutlak ve sınırsız bir hak olmayıp, anayasalarda ve insan hakları sözleşmelerinde ifade edilen sebeplerle sınırlanabilir. Bu sınırlama sebepleri ve ölçüleri hakkında yukarıda açıklamalar yapılmıştı. Türkiye'de olduğu gibi birçok mevzuatta devlet sırlarının korunması

¹⁴⁸ Yargıtay 16.C.D, 08.03.2018 T., 2016/6690 E.,2018/604 K. sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

amacı, ifade ve basın özgürlüğünün kullanılmasını sınırlandıran sebeplerden birisi olarak belirtilmiştir. Fakat bu sınırlamanın da hakkın özü ve demokratik toplum açısından gerekli olma gibi çeşitli ölçütlere uygun olması gereklidir.

Devlet sırlarının korunması bakımından farklı mevzuatlarda çeşitli hükümler ve sistemler mevcuttur. Çoğu mevzuatta, sır niteliğindeki bilgiye ulaşma yetkisi bulunmayanların bu bilgileri elde etmesi ve açıklanması suç olarak düzenlenmiştir. Hukukumuz bakımından da devlet sırrı niteliğindeki gizli bilgilerin, yetkisiz olarak ele geçirilmesi ve açıklanması hareketleri Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak tanımlanmıştır. Suç tipleri hukuka aykırı olanı tanımladığına göre, ceza kanunlarında tanımlanan fiilin ortaya çıkması aynı zamanda o fiilin hukuka aykırı olduğunun da karinesidir¹⁴⁹. Bu nedenle tipik fiili hukuka uygun hale getiren bir hukuka uygunluk nedeni varsa fiil hukuka aykırı değildir ve suç olarak kabul edilemez.

Türk Ceza Kanunu 26. maddesinin 1. fıkrası; hakkını kullanan kişiye ceza verilmez şeklinde formüle edilmiştir. Kanun Koyucu tarafından “hakkın kullanılması” olarak tanımlanan bu hal, Kanunda belirlenmiş bir hukuka uygunluk sebebidir. İfade özgürlüğü ve onun zorunlu sonucu olan basın özgürlüğü, Anayasa tarafından tanımlanmış ve haber verme fiili anayasal bir görev ve hak olarak tanımlanmıştır. Öyleyse tipik olan devlet sırrının temini veya açıklanması suçları bakımından, açıklama bir haber verme faaliyeti olarak kabul edilirse, fiilin hukuka uygun olup olmadığının tespiti önem kazanmaktadır.

Birleşik Krallık Devlet Sırları Kanunu (**OSA, 1989**) devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin yetkisiz kişiler tarafından edinilmesi ve açıklanması suçlarının, kamu görevlileri veya bilgiye erişme yetkisi bulunan sair kişiler tarafından işlenebileceği bir sistem üzerine kurulmuştur¹⁵⁰. Kanunu'nun 5. maddesi ise devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin ikinci elden açıklanması (**secondary disclosure**) halini

¹⁴⁹ Adem Sözüer, “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi**, 2015, s.27, (Çevrimiçi), <http://cdn.istanbul.edu.tr/statics/cezahukuku-hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2015/01/Uygulama-Rehberi-2015.pdf> 15.06.2019.

¹⁵⁰ **OSA,1989**'un devlet sırları niteliğindeki bilgilerin edinilmesi ve açıklanmasına dair suçların düzenlendiği 1.2.ve 3. maddelerinde belirtilen suçların failleri istihbarat görevlileri veya sözleşmeli personeller dahil olmak üzere kamu görevlileri olarak belirtilmiştir. **OSA, 1989**'da suçların düzenleniş şekillerine ilerde değinilmiştir.

düzenlemektedir. Birleşik Krallık kanunu bakımından basın mensuplarının devlet sırrı niteliğinde olduğu iddia edilen bilgileri yayınlamaları halinde bu madde hükmü uygulanmaktadır. Başka bir anlatımla Birleşik Krallıkta basın (kitle iletişim organları) tarafından yayın faaliyeti ile yapılan açıklamalar için farklı bir rejim uygulanmaktadır. Buna göre, gizli bilgi, önce içeriden birinci elden (**primary disclosure**) öğrenilmeli, sonra da birinci elden yapılan sızmanın yasa dışı olduğu gazeteci tarafından bilinmeli veya bilinmesi için yeterli sebep bulunmalıdır. Bundan sonra yapılan yayın fiilinin milli güvenlik üzerinde zarar oluşturabileceği yine gazeteci tarafından bilinmeli veya bilinebilecek durumda olmalı ve aynı zamanda yayın fiili, somut olarak zarar verici nitelikte olmalıdır¹⁵¹. Kanun'un 5. maddesindeki düzenlemeye; bu suçun işlenmesi casuslar veya ilk elden açıklamada bulunan istihbarat görevlileri ve/ya sözleşmeli personel dahil kamu görevlileri tarafından işlenen suçlardan ciddi farklılık gösterdiği belirtilmektedir. Gazetecilere açılan davalar bakımından iddia makamı, gazetecinin yayınladığı bilgilerin hukuka aykırı olarak açıklandığını ve aynı zamanda yayın fiili ile milli savunma üzerinde zarar oluşacağını bildiğini ve aynı zamanda yayın fiilinin milli savunma üzerinde somut tehlike oluşturmaya elverişli olduğunu ispatlama mecburiyeti bulunmaktadır. Böylelikle Birleşik Krallık'ta basının haber verme hakkı bakımından özel bir halin düzenlenmiş olduğunu söylemek mümkündür.

Birleşik Devletler'de hükümetin basını (medya) cezalandırmak için elinde çok imkan olduğu, lakin medya ile hükümetler arasında birbirlerini besleyen bir ilişki bulunduğu, hükümetin veya resmi mercilerin medyaya bilgi ve haber aktarmadan vazgeçmeleri, hatta Beyaz Saray'da yapılan partilere çağırılmalarının medya üzerinde büyük bir cezalandırma olduğu söylenir¹⁵². Yani Birleşik Devletler hükümetlerinin basını cezalandırmak için bir kanuna ihtiyaç yoktur. Bununla beraber, Casusluk Kanunu (**The Espionage Act of 1917**), Kanunda belirtilen türden

¹⁵¹ Article 19 Report, **Secrets, Spies and Whistleblowers: Freedom of Expression in the United Kingdom by Article 19 and Liberty Report.**, London, Guardian Printed, 2000, (Çevrimiçi) <https://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/secrets-spies-and-whistleblowers.pdf>, 17.03.2019.

¹⁵² Mary Rose Papandrea, "Lapdogs, Watchdogs, and Scapegoats: The Press and National Security Information", **Indiana Law Journal**, Vol. 83: No. 1, Art. 6. (Çevrimiçi) <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol83/iss1/6>, 22.03.2019.

gizli bilgilerin elde edilmesi ve açıklanması filleri cezalandırmaktadır. Bu kanun bakımından bilginin sınıflandırılmış olmasına da gerek yoktur. Yani sınıflandırılmamış olsa dahi kanunda belirtilen türden gizli olabilecek bilgilerin medya tarafından yayınlanmasına ilişkin olan bu maddelerde¹⁵³ suçun oluşabilmesi için, gizli bilgiyi yayınlayanın bu bilginin yayınlanması sebebiyle Birleşik Devletlerin ciddi zarar göreceğini bilmesi veya bunu öngörebilmesi ve aynı zamanda yabancı bir ülkenin bundan fayda sağlayacağını bilmesi gereklidir¹⁵⁴. Atom Enerjisi Kanunu (**Atomic Energy Act**) bakımından da Kanunda tanımlanan türden gizli olarak belirtilen bilgilerin açıklanması suçunda, failin Birleşik Devletlere zarar verme veya yabancı bir devlete hukuka aykırı bir avantaj sağlama amacı olması gerekmektedir¹⁵⁵. Birleşik Devletler bakımından yukarıda da ifade edildiği üzere, ifade ve basın özgürlüğü doğurduğu hak, Anayasa Birinci Değişiklik kapsamında eylemin meydana getirdiği tehlike ile orantılı olarak değerlendirilecektir.

Haber verme hakkı yukarıda da belirtildiği üzere Türk hukukunda da anayasal bir hak ve hatta bir görev olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, TCK'nın 26. maddesi de bir hakkın kullanılmasını hukuka uygunluk sebebi olarak kabul etmiş ve bir kişinin hukuk tarafından kendisine tanınan hakkını kullanmasının suç olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bir hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinden söz edilebilmesi için; öncelikle kişi tarafından doğrudan doğruya kullanılabilen subjektif bir hakkın bulunması gereklidir. Ayrıca, kişinin bu hakkı doğrudan doğruya kullanabilir olması ve bu hakkın var oluş sebebinin sınırları içinde kullanması da zaruridir. Son olarak hakkın kullanılması ile, işlenen ve tipe uygun olan fiil arasında nedensellik bağının bulunması gerekir¹⁵⁶.

Bazı yazarlara göre, Anayasanın 26. maddesinin 2. fıkrası ve Basın Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrası uyarınca devlet sırlarının korunmasının basın özgürlüğünün kullanılmasının istisnalarından biri olarak sayılmış olduğunu, bu

¹⁵³ 18 US Code, Sec. 793 (e), 794 (a), 798.

¹⁵⁴ Papandrea, "Lapdogs, Watchdogs, and Scapegoats: The Press and National Security Information" s.265,266.

¹⁵⁵ Papandrea, "Lapdogs, Watchdogs, and Scapegoats: The Press and National Security Information" s.272.

¹⁵⁶ Sözüer, Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu, s.30

sebeple devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin basın tarafından açıklanması filleri bakımından anayasal bir hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinden bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir¹⁵⁷. Diğer bazı yazarlar ise, milli güvenlik değeri ve aynı zamanda basın özgürlüğünün demokratik toplumda vaz geçilemeyecek önemi bulunduğunu, bu itibarla somut olayda devletin milli güvenliğine yönelik çıkarları ile bilgi edinme hakkı, basının haber verme özgürlüğü ve ifade özgürlüğü arasındaki çatışması arasında uygulanacak bir dengeleme testi ile çözülebileceğini ifade etmiştir¹⁵⁸. Yargıtay da verdiği yakın tarihli bir kararında, bilgi ve belgenin basın özgürlüğü kapsamında paylaşılması ile sağlanacak menfaat ile bilginin sır olarak saklanması arasındaki menfaat arasında adil bir denge kurularak hangisi üstünse ona göre karar vermek gerektiği, tereddüt halinde bilginin sır olarak saklanması yönünde karar verilmesi gerektiğini belirterek¹⁵⁹ hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin varlığını her somut olay özelinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay'ın yukarıda belirttiği kararında, her somut olayda, olayın şartlarına göre kurulacak adil bir terazide milli güvenlik ve/ya milli savunma değeri ile ifade ve basın özgürlüğünün karşılaştırılması fikrine katılmakla beraber; haklar yarışması içinde olabildiğince somut ölçülerin tespit edilmesinin hukuk güvenliği bakımından daha uygun olacağı düşüncesindeyiz. Bu itibarla, basının haber verme hakkı ile devlet sırlarının çatıştığı noktanın tespitinde öncelikle bir haberin varlığının tespiti gereklidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun da belirttiği gibi, bir yayının haber niteliğinde olması için, güncel olması, gerçek olması, olayla verilen haber arasında düşünsel bir bağın bulunması gereklidir¹⁶⁰. Daha sonra haberin yapılması, milli güvenlik ve/ya milli savunma (devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları) üzerinde somut tehlikeyi (açık ve yakın tehlike) oluşturup oluşturmadığının tespiti gereklidir. Açık ve yakın tehlike kriteri, Birleşik Devletler hukukunda (açık ve mevcut tehlike) özellikle ifade ve basın özgürlüğü bakımından uygulanmasının

¹⁵⁷ Yayla E, **Basın Özgürlüğü ve Milli Güvenlik Kapsamında Sınırları**, s.235.

¹⁵⁸ Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.97.

¹⁵⁹ Yargıtay 16. C.D, 08.03.2018 T., 2016/6690 E., 2018/604 K., sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

¹⁶⁰ YCGK, 13.02.2007 T., 2007/7-28 E., 2007/34 K. sayılı ilamı (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com.tr> 10.10.2019.

yanında, AİHM kararlarında da ölçüt olarak kullanılmıştır¹⁶¹. Bu kavram Türk Ceza Kanunu sistemine de mevcuttur. Gerçekten, TCK'nın 216. maddesinde düzenlenen “halkı kin ve düşmanlığa tahrik” suçunda yapılan hareketin açık ve yakın bir tehlikeyi ortaya çıkarması gerektiği belirtilmiştir. Aynı şekilde “suçu ve suçluyu övme” suçlarının düzenlendiği TCK'nın 215. maddesinde 2013 yılında yapılan değişiklikle, Kanunda tanımlanan hareketle kamu düzeni açısından açık ve yakın tehlikenin oluşması gereği belirtilmiştir. Gerçekten soyut tehlike suçlarının, özellikle ifade özgürlüğü açısından çok kısıtlayıcı bir etki yarattığı, herhangi bir zarar tehlikesinin doğması beklenmeden, son derece belirsiz ve yargıcın yorumuna sonuna kadar açık bir durum yarattığı ifade olunmuştur¹⁶².

Şu halde, anayasal bir hak ve hatta basın bakımından görev niteliğinde olan ifade ve basın özgürlüğü kapsamında verilen haber veya eserin, milli güvenlik, milli savunma üzerinde somut tehlike oluşturması halinde hukuka aykırı sayılması gerektiğini; bu ölçü ile milli güvenlik ve/ya milli savunma ile ifade ve basın özgürlüğü arasındaki adil dengenin kurulabileceğini ifade edebiliriz.

5. İfade ve Basın Özgürlüğü Kapsamında Yeni Bir Kavram: “Bilgi Uçurma” (Whistleblowing)

a. “Bilgi Uçurma” Kavramı

Bilgi uçurma, sır saklama veya sadakat yükümlülüğü bulunan bir kurum çalışanının, çalıştığı kurum ile ilgili olarak öğrendiği hukuk ve etik kurallara veya kamusal yararlar aykırı gizli eylem ve işleri ifşa etmesi veya sızdırması olarak tanımlanabilir¹⁶³. Bilgi uçuran, görev yaptığı yerde gördüğü, duyduğu veya herhangi bir şekilde öğrendiği bir usulsüzlüğü veya etik dışı bir davranışı kurumuna karşı sadakat yükümlülüğünü ihlal ederek açıklayan kişidir.

¹⁶¹ AİHM, Erdoğan, İnce v. Türkiye (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58275> 12.12.2018.

¹⁶² Nisan Kuyucu, “Yargının Siyasallaşması Çerçevesinde Suçu ve Suçluyu Övme Suçu: Yeni Düzenlemenin Anlamı”, AÜSBFD, C.LXIX, S. 4, 2014, s.812.

¹⁶³ Aksoy Retornaz, **Türk Ceza Hukukunda Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu**, s.152.

İngilizce **Whistleblowing** (ıslık çalmak veya düdük çalmak) olarak hukuk literatürüne girmiş olan bu kavram için Türk hukukunda “vicdani uyarı”¹⁶⁴ veya “bilgi uçurma”¹⁶⁵ ifadeleri kullanılmaktadır. Kavram olarak “bilgi uçurma” ifadesinin eylemi tanımlamakta daha uygun olduğunu düşünmekle beraber zaman içinde bu konuda farklı ifadelerin de bulunabileceğini düşünüyoruz. Kurum içi çalışanların eylemleri ile ilgili yapılan araştırma yazılarında yer bulan bilgi uçurma terimi için çeşitli dillerde de farklı bir karşılık geliştirilmemiş olup, terimin İngilizce orijinali olan **Whistleblowing** olarak doğrudan kullanıldığı görülmektedir¹⁶⁶. Fransız hukukunda, “mesleki alarm”, “etik uyarı” gibi terimler teklif edilmiş olup; Türk hukukunda Türkçe ifade (vicdani uyarı) yanında, İngilizce orijinal ifade ekleyerek birlikte kullanan yazarlar da vardır¹⁶⁷.

Bilgi uçurma, etik dışı veya hukuka aykırı ve gizli tutulan bir olayın kamunun bilgisine sunulması olduğundan, kamuya yararlı bir eylem olarak kabul edilir. Bu sebeple de hukuka aykırı olaya ilişkin bilgiyi kamuya verenin (bilgi uçuran) kurumuna olan sadakat yükümlülüğüne veya kurum gizliliğine aykırı hareket etmiş olmasına rağmen, bu hareketi hukuka aykırı olarak kabul edilmez.

Bilgi uçurmadan söz edilebilmesi için, bilgiyi paylaşanın, bilgiye sahip kurumun çalışanı veya herhangi bir sıfatla görevlisi olması gereklidir. Ayrıca paylaştığı bilginin, hukuka aykırı veya ahlaka, genel sağlığa aykırı bir olaya ilişkin olması zaruridir. Açığa çıkarılan olayın konusunun bir suç olması gerekmez¹⁶⁸.

b. Bilgi Uçuranın Korunması

Bilgi uçuran bir hukuka aykırılığı ortaya çıkaran kişi olduğu için kamu yararına olarak yaptığı ifşa eyleminin korunması gereği de ortaya çıkmıştır. Aslında birçok hukuk sisteminde suçları ve hukuka aykırılıkları ihbar sistemi mevcuttur.

¹⁶⁴ Aksoy Retornaz, **Türk Ceza Hukukunda Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu**, s.152.

¹⁶⁵ Ufuk Aydın, “İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.II, S.2, 2002, s.80; Ali Baltacı, “Bilgi Uçurma: Kavram ve Kuramsal Temeller”, **Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.V, S.2,2017, s.397.

¹⁶⁶ Baltacı, “Bilgi Uçurma: Kavram ve Kuramsal Temeller”, s.399.

¹⁶⁷ Aksoy Retornaz, **Türk Ceza Hukukunda Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu**, s.152.

¹⁶⁸ Aydın, “İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)”, s.84.

Hatta bu nevi ihbarların ödüllendirilmesi de mümkündür. Fakat yukarıda da belirtildiği üzere bilgi uçurma ihbardan farklıdır. İhbarların zaman zaman sonuçsuz kaldığı, kamu makamlarının zaman zaman ihbar sonrası hızlı ve etkin bir şekilde harekete geçemediği durumlar da dikkate alınarak, kamu yararı düşünülerek, bilgi uçurmanın hukuk uygulamalarına girmesi ihtiyacı doğmuştur.

Birleşik Devletler, bilgi uçurma kavramının ilk çıktığı yerdir ve 1989 tarihinde bu konuda bir kanun da yapılmıştır. Bilgi Uçuranları Koruma Kanuna göre **(Whistleblowers Protection Act, (WPA))**¹⁶⁹, herhangi bir kanun, kural veya düzenlemenin ihlalinin kamuya açıklanması eylemi bu kanun tarafından korunmaktadır. **WPA** konu olarak kamu kurumlarında çalışanlara ilişkin bir kanun olup; her türlü bilginin kanun kapsamında olmadığını, bazı bilgilerin kamuya açıklanmasının kanun kapsamında korunmayacağını da düzenlemiştir. Buna göre, milli güvenlik ile bilgiler ile istihbarat ve güvenlik birimlerine (**CIA, FBI, NSA**, vd.) ilişkin bilgiler Kanun kapsamında değildir¹⁷⁰. 2012 yılında Başkan Obama tarafından yayınlanan Başkanlık Politikası Direktifinde, **WPA** kapsamı milli güvenlik ve istihbarat birimleri aleyhine genişletilmiş ve israf, sahtecilik, yolsuzluk, görevi kötüye kullanma olaylarının milli güvenlik ile alakalı olmadığı ve bilgi uçurma hakkı kapsamında olduğu belirtilmiştir¹⁷¹.

Kurumların hukuka, ahlaka ve sağlık gibi kamusal değerlere aykırı faaliyet ve işlerinin kamuya açıklayan çalışanlarının korunması konusu Avrupa hukukunda da yer bulmuştur. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 2014 yılı “bilgi uçuranların” korunması hakkında bir tavsiye kararı vermiştir. Buna göre, mesleki faaliyetleri kapsamında kamu yararı bakımından tehdit ve tehlike teşkil eden fiilleri ifşa eden kişilerin korunması için hukuki düzenleme yapılması tavsiye edilmiştir¹⁷².

¹⁶⁹ 5 U.S.Code Sec. 1213 , (Çevrimiçi), <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/1213>, 13.12.2019.

¹⁷⁰ 5 U.C.Code Sec. 2302 (a) (2)(C)(ii),(Çevrimiçi), <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/2302>, 13.12.2019.

¹⁷¹ Feuer, “ Protecting Government Secrets: a Comparsion Of the Espionage Act and Official Secrets Act”, s.120.

¹⁷² Aksoy Retornaz, **Türk Ceza Hukukunda Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu**, s.157.

AİHM de bilgi uçurma hareketini ifade hürriyeti kapsamında olduğuna dair kararlar vermiştir. Mahkeme, 2008 tarihli Guja/Moldova kararında¹⁷³, Moldova savcılık teşkilatında çalışan başvurucunun, talebini kabul ederek AİHS'in 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Yargılamaya konu olayda, savcılık  alışanı Guja, tutuklu bir sanığın, Moldova Meclis Başkanı Yardımcısı'nın savcılığa yazdığı mektup sebebiyle tahliye edilmesi olayını basın yoluyla işa etmiş; bu bilgiyi sızdırdı ı için de içten çıkarılmıştır. Mahkeme hak ihlali yönündeki başvuruyu kabul ederken; kişilerin görevlerini yaparken sır niteliğinde bilgilere ulaşmasının mümkün olduğunu, bunun açıklanmasında ciddi bir kamusal yarar olabileceğini, çalışanın öncelikle kurum içinde gerekli başvuruları yapıp yapmadı ının kontrol edilmesi gerektiği ve fakat böyle bir başvurunun sonuçsuz kalacağı konusunda inandırıcı bir sebebin bulunması halinde bu başvuruyu yapmaya dahi gerek olmadığını, bilgi uçurmanın kamusal yarar düşüncesiyle hareket edip etmediğinin kontrol edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre bu koşullar mevcutsa bilgi uçurma Sözleşmenin 10. maddesi uyarınca ifade hürriyeti kapsamında kabul edilmelidir.

AİHM, Mat z/Macaristan¹⁷⁴ davasında da benzer bir karar vermiştir. Bir devlet televizyonunda çalışan başvurucu, sunduğu programın bazı bölümlerinin üstleri tarafından sans rlendi ini açıklaması sebebiyle görevinden alınmıştır. Mat z, önce çalıştığı Televizyon idaresinin yöneticilerine bu durumu bildirmiş ve bir sonuç alamamıştır. Daha sonra Mat z bir kitap yazarak Televizyon şirketindeki sansürün işleyişini bu kitapta anlatmıştır. Mat z, televizyon şirketi ile arasında gizlilik sözleşmesi bulunduğu ve buna uygun davranmadı ı için içten çıkarılmıştır. Mat z' n başvurduğu yargı yolları da netice vermemiştir. Son olarak Mat z ifade  zg rl  n n ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme, başvurucunun gazetecilik faaliyeti sebebiyle, iş sözleşmesinin fesih edildiği, sansür yasağının önemli bir kamu yararına hizmet ettiğini belirtmiştir. Mahkeme yaptığı değerlendirmede, gazetecinin mesleki sorumlulukları ile çalışanların işyerlerine olan sadakat yükümlülüğü ve kamu yararı ile ilgili konularda ifade özgürlüğü hakkının

¹⁷³ AİHM, Guja-Moldova,2008(ECHR,Guja v.Moldova, 14277/04), Nakleden, Siniarska, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade  zg rl   n n Korunması**, s.114-115.

¹⁷⁴ AİHM, Mat z - Macaristan, 2014 (ECHR, Mat z v.Hungary,73571/10) Nakleden, Siniarska, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade  zg rl   n n Korunması**, s.116-117.

önemini belirtmiştir. Mahkeme olay ile ilgili menfaatler üzerinde bir değerlendirme yapmış ve Matüz'ün ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir¹⁷⁵.

c. Bilgi Uçurma ve Devlet Sırrı

Bilgi uçurma, çalışanların çalıştıkları kurumda öğrendikleri bir takım hukuka ve ahlaka aykırı işleri kamuya açıklamaları olarak kısaca tanımlanınca, açıklanan bilgilerin milli güvenlik ile ilişkili olması başka bir anlatımla devlet sırlarından olması halinde de bilgi uçurma faaliyeti ifade özgürlüğü kapsamında korunabilir mi?

Bilgi uçurma kavramının doğduğu Birleşik Devletler hukuku bakımından milli güvenlik ve istihbarata ilişkin bilgilerin bilgi uçurma korumasından faydalanamayacağı belirtilmiştir. **WPA**¹⁷⁶ hükümlerine göre, açıklanması kanun tarafından açıkça yasaklanmış bilgiler, milli savunmayla ilgili devlet sırrı niteliğindeki bilgiler veya devletin uluslararası ilişkilerini konu alan bilgileri bilgi uçurma korumasından faydalanmaz. Bilgi uçurma savunması, sadece Başkanlık kararnameleri ile sınıflandırılmış gizli bilgiler için değil; Casusluk Kanunu (**The Espionage Act of 1917**) kapsamında olan ve sınıflandırılmış olmasa da doğrudan sır sayılan bilgiler bakımından da geçerli değildir. İstihbarat kurumları, milli güvenlik ile ilgili örgütler de bu kapsamda olup burada çalışanların kurumlara ilişkin bilgi paylaşamayacakları yine Kanun gereğidir. Bununla birlikte, Başkanlık Kararnameleri ile israf, yolsuzluk, sahtecilik, görevi kötüye kullanmaya ilişkin olaylar milli güvenlik kapsamında kabul edilemeyeceğinden ise yukarıda bahsedilmiştir.

Birleşik Devletler uygulaması bakımından iki örneğe burada yer vermek gerektiğini düşünüyoruz. İlk örnek Edward Snowden olayıdır. Milli Güvenlik Ajansı (**National Security Agency, NSA**) çalışanı Edward Snowden, NSA ve CIA'nın milyonlarca Amerikan vatandaşının telefon görüşmelerini izlediğini ve bu izlemede kullandığı programlar ile Amerikan vatandaşlarının verilerini gizlice işlediğini ortaya çıkaran bir açıklamayı ve delillerini üç gazeteciye açıkladı ve bu bilgilerin bir kısmı

¹⁷⁵ Siniarska, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması**, s.116-117.

¹⁷⁶ 5 U.S.Code Sec. 1213(a).

The Guardian gazetesinde 2013 yılında yayınlandı. Snowden Amerikan vatandaşlarını kendilerine karşı işlenen suçlardan haberdar etmek ve böylelikle kamu yararını sağlama amacıyla bu sızıntıyı yaptığını ifade etti. Snowden sızıntısının gazetede yayınlanmasından evvel Birleşik Devletler yargı yetkisinin dışına çıkmış ve Rusya'ya sığınma talep ettiğinden Birleşik Devletler mahkemeleri tarafından halen hakkında verilmiş bir hüküm bulunmamaktadır. İkinci Örnek ise, Birleşik Devletler tarihinin en büyük sızıntısını yapan Chelsea Manning olayıdır. Manning Irak'da görev yapan bir askerdi ve veri analisti olarak çalışırken temin ettiği çok sayıda veri ve belgeyi 2010 yılında Wikileaks adlı bir internet sitesine sızdırmış ve üç ayrı gazeteyle beraber bu internet sitesi bu bilgileri yayınlamıştır. Sızdırılan bilgiler arasında Birleşik Devletler ordusunun Guantanamo kampındaki işkence bilgileri ve Amerikan askerlerinin Irak'da sivillere helikopterden ateş açıp öldürmesi gibi savaş suçu teşkil eden görüntüler de bulunmaktaydı. Manning, hakkında yapılan suçlamaların bir kısmından mahkum olmuş ve toplam 35 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Bununla beraber düşmana yardım suçlamasından beraat etmiştir. Mahkeme Manning'in Amerikan Ordusunun Iraklı sivilleri öldürmesi ve işkence yapması ile ilgili açıklamalarının düşmana (El- Kaide terör örgütüne) yardım olarak kabul edilemeyeceğine karar verdi¹⁷⁷. Bu suçlama Manning hakkında yapılan en ağır suçlamaydı.

Birleşik Krallık hukukunda gizli bilgilerin kamu yararı gözetilerek açıklanması belli şartlarda hukuka uygun olarak kabul edilebilmektedir. 1998 tarihli Kamu Yararı Açıklaması Kanunu (**Public Interest Disclosure Act 1998**) kamu yararına olan bazı açıklamaların suç olmayacağını düzenlerken, devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin bunun dışında olduğunu bildirmiştir. Bugün için yürürlükteki kanunlar bakımında devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin bilgi uçurma olarak veya kamu yararına açıklama savunmasıyla açıklanabilmesine izin veren herhangi bir kanun mevcut değildir. Bununla beraber, Birleşik Krallık Parlamento Hukuk Komisyonu, Birleşik Krallık Avam Kamarası talebiyle hazırladığı reform raporunda, kamu yararına yapılan açıklamanın belirli şartlarda kabul edilmesi gerektiğini, bu

¹⁷⁷ Feuer, “ Protecting Government Secrets: a Comparision Of the Espionage act and Official Secrets Act”, s.105.

konuda Avrupa İnsan Hakları Hukuku kapsamında ifade özgürlüğünün bir görüntüsü olarak kabulünü tavsiye etmiştir¹⁷⁸. Raporda Komisyon; milli güvenliğin korunması ve iktisadi olarak refah içinde yaşamın sağlanmasının hükümetin görevi olduğunu, halkın bu menfaatlerin temini için özgürlüklerinin bir kısmını feda ettiğini, İngiliz halkının feda ettiği özgürlüklerin, yöneticiler tarafından kötüye kullanılması ve bu alandan istifade ile suç işlenmesinin kabul edilemeyeceğini belirttikten sonra; hükümetin ve hükümet adına çalışanların yetkilerini ve görevlerini kötüye kullanarak işledikleri suç ve hukuka aykırı eylemlerinin kamuya açıklanmasında kamu yararına olduğu, ve AİHS hükümleri ve AİHM kararları ile paralellik sağlanarak, kamu yararına açıklamanın ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Belirtmeliyiz ki bu rapor bir tavsiye niteliğindedir ve Birleşik Krallık hukukunda bugün için devlet sırları ile ilgili olarak bir kamu yararına açıklama savunmasına izin verecek bir kanun bulunmamaktadır.

Türk hukuku bakımından konuya bakıldığında, bilgi uçurma kavramının Türk hukukuna akademik çalışmalar kapsamında dahil olduğunu ve fakat ne yasama tasarrufları ne de yargı kararları bakımından bu kavrama şimdilik bir atıf yapılmadığını söyleyebiliriz. Bununla birlikte, içerik olarak konuya bakıldığında her ne kadar kurumsal bir bilgi uçurma düzenlemesi bulunmuyor olsa da Türk hukukunda suç olgusunun devlet sırrı olarak korunamayacağına ilişkin kurallardan önceden bahsedilmişti. Gerçekten, hem 5237 sayılı TCK'nın 327. maddesinin gerekçesinde, suç olgusunun hiçbir şekilde devlet sırrı olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiş hem de 5271 sayılı CMK'nun 47. ve 125. maddelerinde bir suç olgusuna ilişkin bilgi veya belgenin mahkemelerden devlet sırrı oldukları gerekçesiyle gizlenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu hükümler karşısında Türk hukukunda suç olgularının devlet sırrı olarak saklanamayacağına ilişkin görüşümüzü evvelce de belirtmiştik.

Anayasa'nın 137. maddesinin konusu suç olan emirin yerine getirilemeyeceği konusundaki açık hükmünü ve aynı şekilde TCK'nın 24. maddesinde konusu suç

¹⁷⁸ Law Commission Report, Reforming the Law, Protection of Official Data Report, Law Com.No:395, 01.09.2020, s. 162-188, (Çevrimiçi) , <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2020/09/6.6798-Protection-of-Official-Data-Report-web.pdf>, 12.10.2020.

olan emrin yerine getirilemeyeceğine dair kurallarını beraber değerlendirdiğimizde, suç olgusu devlet sırrı olarak saklanamadığına göre, suç olgusunun kamu yararı dikkate alınarak açıklanmasının önünde de bir engel bulunmadığını söylemek mümkündür. Öyleyse bir kamu çalışanı, idarenin görevini kötüye kullanarak işlediği suçları kamu yararı gayesi ile açıklaması mümkündür. Lakin suç olgusu devlet sırrı olarak saklanamadığı için, kamu görevlisinin bunu açıklaması devlet sırrı engeliyle karşılaşamaz. Ayrıca, konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi de mümkün olmadığına göre konusu suç teşkil eden bir idare işleminin kamu görevlisi tarafından saklanması da sözkonusu olamaz. Kamu görevlisi böyle bir durumda suç olan olguyu ihbar etmeli, ihbarın sonuç vermemesi halinde de kamu yararına yaptığı açıklama korunmalıdır.

E. Bilgi Edinme Hakkının Sınırı Olarak Devlet Sırrı

Hukuki bir yarara yönelik olması beklenen gizlilik demokratik toplumlarda bir istisna, diğer taraftan açıklık veya bilgiye erişimin ise toplumsal yaşamda genel kural olduğunu söyleyebiliriz. Demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün gereklerinden olan bilgi edinme hakkı, bireylere daha yakın bir yönetimi, halkın denetimine açıklığı, şeffaflığı sağlama işlevlerinin yanı sıra halkın devlete karşı duyduğu kamu güvenini daha yüksek düzeylere çıkarmada önemli bir rol oynamaktadır.

Bilgi edinme hakkı herkesin her türlü bilgi ve belgeden yararlanabilmek için serbestçe yetkili makamlara başvurması bilgi ve belgelere en kısa zamanda erişmesi ve kişinin toplumda olagelen oluşan olaylar ve bunların temelinde yatan nedenler, bilgiler, belgelere özgürce, sınırlama ve kısıtlama altında kalmaksızın erişmesi ve öğrenmesi şeklinde tanımlandığı gibi¹⁷⁹ kısaca idarenin elinde olan bilgi ve belgelere bireylerin herhangi bir kısıtlama olmadan ulaşabilmesi¹⁸⁰ olarak da tanımlanmaktadır. Birleşik Krallık'ta da bilgi edinme hakkına ilişkin yasal

¹⁷⁹ Köksal Bayraktar, "Bilgi Edinme Hakkı ve Sır Kavramı", **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi**, S.3, 2004, s.8.

¹⁸⁰ Ramazan Yıldırım, "İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü" Ed. Gürol Banger, Gürsel Özkan **T.C Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu** 17/18 Ocak 1998, Ankara, Başbakanlık Basımevi, s.227.

düzenlemelerin temel amaçları, ilk olarak merkezi yönetimin karar verme süreçleri konusunda halkın müdahil olabilmesini sağlamak, ikinci olarak, halkın verilen kararların doğruluğunu ve kamu yararına uygunluğunu kontrol edebilmesini temini etmek, üçüncü ve son olarak da bilginin kamuya açıklanması suretiyle ilgili birimlerin müdahil olmasını sağlayarak daha sonra yerine getirilecek benzer hizmetlerin kalitesinin yükseltilmesi amaçlanmaktadır¹⁸¹.

Açıklık bir yönetim ilkesi olarak ilk kez İsveç'te ortaya çıkmıştır. Önceleri 1707 yılında İsveç ve Finlandiya'da yayıncıların ürettikleri tüm yazılı eserlerin birer kopyasını hükümetin uygun gördüğü kütüphanelere vermeye zorlayan bir kanun kabul edilmişti. Hukuki Emanet Kanunu adı verilen bu kanun, açıkça tüm vatandaşların hükümetin sahip olduğu belgelere erişme haklarının bulunduğu anlamına gelmemekle birlikte üç sebepten dolayı daha sonra ortaya çıkan kanunların müjdecisi sayılmıştır¹⁸².

Bilgi edinme hakkının artan bir şekilde kanunlarda yer alması 20. yüzyılın ikinci yarısından sonra mümkün olabilmiştir. Özellikle II. Dünya Savaşından sonra dünya ülkeleri arasında hızla gün ışığında yönetim kanunları görülmeye başlanmıştır.

Birleşik Devletler'de yönetimde açıklığın bir sistem olarak kurulması çalışmaları 1946 yılında başlamıştır. Bu kapsamda 1946 yılında İdari Usul yasası çıkarılmış, 1966 yılında ise bilgi edinme özgürlüğü yasası (**Freedom of Information Act**) kabul edilmiştir. 1976 yılında ise, Gün Işığı Yasası (**Sunshine Act**) kabul edilmiştir. ABD'de kabul edilen bu yasalarla ortaya çıkan yapıya Gün Işığında Yönetim (**Government in the Sunshine**) adı verilmektedir¹⁸³. Diğer ülkelerden birkaç örnekle; Danimarka ve Norveç 1970 yılında, Yunanistan 1987 yılında, İtalya (1990), Japonya (1999), Polonya (2001), Türkiye 2003 yılında bilgi edinme hakkı kanunlarını çıkarmışlardır. Birleşik Devletler, Kanada, Danimarka, Avustralya, İsveç ve Fransa gibi demokrasilerde bilgi edinme hakkına getirilen sınırlamalar daha

¹⁸¹ Craig, **Administrative Law**, s.124.

¹⁸² Stephen Lamble, *Freedom of Information, a Finnish Clergyman's Gift to Democracy*, 2002 ,s.2 Nakleden Kaya , **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, s.123.

¹⁸³ Fatih Kırıışık, "Yönetimde Açıklık ve Bilgi Edinme Hakkının Kamu Yönetiminin İşleyişi Üzerindeki Etkisi", Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2008, s.31.

net çizgilerle Birleşik Krallığa göre kategorize edildiği bilinmektedir¹⁸⁴. Birleşik Krallık’da bilgi edinme kanunu yasalaşmadan önce (**The Freedom of Information Act 2000**) de yürütme bilgi edinme hakkı konusundaki çalışmalarını batı demokrasisine uygun hale getirmeye çalışsa dahi, bilginin gizliliği konusundaki geleneksel tutumundan çok fazla da ödün vermek istememiştir¹⁸⁵. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde doğrudan bilgi edinme hakkı kavramına yer verilmemekle beraber bu hakkın bir temel hak olarak Düşünce ve ifade özgürlüğünün düzenlendiği Sözleşmenin 10. maddesi kapsamında kabul edildiği görülmektedir. 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına 2010 yılında yapılan değişiklikler kapsamında 5982 sayılı kanun ile Anayasanın dördüncü bölümünde, siyasal haklar ve ödevler başlığı içinde yer alan ve “Dilekçe Hakkı”nı düzenleyen 74. maddenin dördüncü fıkrasına “herkesin bilgi edinme hakkına” sahip olduğu cümlesi eklenmiştir. Fakat bilgi edinme hakkı kavramı 9 Ekim 2003 tarihli 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu¹⁸⁶ ile Türk Hukuk sistemine dahil olmuştur. Bu kanunla, kamu kurumu ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ellerindeki bilgi ve belgelerin erişime sağlanma yolu açılmıştır.

BEHK’nun 16. maddesinde, devletin emniyetine, dış ilişkilerine, milli savunması ile milli güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi ve belgelerin yasa kapsamı dışında olduğunu belirtmiştir. İstihbarata ilişkin bilgi ve belgeler ise 18. madde de belirtilerek, bilgi edinme hakkı kapsamı dışında bırakılmıştır.

Kişilerin sadece devlet sırrı niteliğindeki bilgileri değil, idari gizlilik kapsamında olan diğer gizli bilgileri de bu hak kapsamında idareden temin etmeleri mümkün değildir. Mıhakkak ki öncelikle idare, bilginin gizli tutulmasının sağladığı hukuki menfaat ile bireysel ve kamusal haklar kapsamında açıklanmasındaki kamu yararı arasındaki dengeyi gözetmek ve buna göre karar vermek durumundadır. İdarenin geniş anlamda gizlilik dar anlamda devlet sırrı gerekçesi ile, bilgiyi açıklamayı red etmesi halinde Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu tarafından bu

¹⁸⁴ Helen Fenwick, **Civil Liberties**, 2th Edition, London, 1996, s.140.

¹⁸⁵ Fenwick, **Civil Liberties**, s.140-141.

¹⁸⁶ Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’na bundan sonraki bölümlerde BEHK kısaltması kullanılacaktır.

kararın yerindeliği denetlenebilmektedir. İdare'nin devlet sırrı veya gizlilik nitelendirmelerin yargısal denetime tabi olduğu hususunda tereddüt yoktur. yargı makamlarının bilgi edinme hakkı üzerindeki sınırlamanın Anayasa'nın 11. maddesindeki kurallar kapsamında hakkın özü ve demokratik toplum gelenekleri ile uyuşup uyuşmadığına, sınırlamanın meşru bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığına karar verecektir¹⁸⁷.

F. Adil Yargılanma Hakkı ve Devlet Sırrı

1. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkı, hukuk devletinin temel bir unsurudur. Hukuka bağlı devlet, hukuk kurallarını her koşulda objektif olarak tüm ilgililere eşit olarak uygulayan devlettir. Hukuk devleti içerisinde adil yargılamaya ilişkin kurallar, günümüz demokrasilerinde anayasalarda ve uluslararası hukuk metinlerinde belirlenmiştir. Önceleri Türk anayasalarında adil yargılamaya ilişkin kurallar teker teker belirtilmiş olmasına rağmen kavram olarak, bir adil yargılanma hakkından bahsedilmiyor iken, Anayasa da 2001 yılında yapılan değişiklik ile Anayasa'nın 36. maddesinde bu kavrama açık bir şekilde yer verilmiştir. Buna göre “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”. Düzenleme de adil yargılanmanın unsurları belirtilmemiş olmakla birlikte adil yargılanma ifadesine yer verilmiş bunun yanında savunma hakkı dahil birçok adil yargılanma kuralı da Anayasa'nın farklı maddelerinde anayasal bir hak olarak yer almıştır. Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarına göre Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen adil yargılanma kavramının içeriği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve

¹⁸⁷ AİHM, Leander-İsveç 1987 (ECHR Leander v. Sweden, 9248/81) davasında, stratejik bir bölgede bulunan bir işyerinde çalışmasının uygun olmadığı yönündeki kararı İnsan Hakları Mahkemesi Öüne getiren başvurunun davası Mahkeme tarafından kabul edilebilir bulunmamıştır. Kararda AİHM, davanın haklı olup olmadığını meşru amaç, hukuka uygunluk ve milli güvenlik bakımından demokratik bir toplumda gerekli olma açısından incelemiş ve İsveç Personel Kontrol Sisteminin milli güvenliği koruduğu bu sebeple bilgi edinme hakkını engellemediğini ve bu sebeple de Sözleşmenin 10. maddesini ihlal etmediğine karar vermiştir. (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5759,1801.2018>.

Avrupa İnsan Haklarının Mahkemesinin içtihatlarıyla paralel olarak belirlenecektir¹⁸⁸.

İnsan Hakları Sözleşmesi'nin¹⁸⁹ 6. maddesi adil yargılanma hakkını düzenlemektedir. Buna göre, herkes, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde yargılanma ve aleni olarak karara ulaşma hakkına sahiptir. Masumiyet karinesi bir adil yargılanma kuralı olarak ayrıca belirtilmiştir. Bir suç ile itham edilenin, kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmeye; savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmaya; kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmaya; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanmaya, iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemeye, mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmaya hakları vardır.

Adil yargılanma hakkı kavramı, içerik olarak adil bir karar verilip verilmediği ile ilgilenmez. Başka bir anlatımla, bir kararın içerik ve vardığı sonuç itibarıyla adil olup olmadığı, problemi adil yargılanma hakkının konusu değildir. Adil yargılanma hakkı, bir karar verilebilmesi için gerekli usuli koşulların sağlanıp sağlanmadığı ile ilgilenir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, yerel mahkemeler, taraflarca ileri sürülen savunmalar, iddialar ve kanıtları titizlikle incelemekle yükümlüdür. Nesnel gerekçelere dayanmadan verilen hatalı hükümler de adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Buradan da anlaşılmaktadır ki, yerel mahkemeler tarafından verilen kararın içeriğinin de adil olması, İnsan

¹⁸⁸ AYM,(Genel Kurul) Bireysel Başvuru, 08.09.2014 T., Başvuru No:2014/2238 sayılı kararı. (Çevrimiçi) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/850b6d66-8557-4fd2-a922-106c2a9c6575?wordsOnly=False>, 22.2.2018.

¹⁸⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, (Çevrimiçi) <https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, 23.2.2018.

Hakları Mahkemesi içtihatlarında, adil yargılanmanın bir unsuru olarak tanımlanmıştır¹⁹⁰.

Adil yargılanma hakkı, muhakemenin yalnızca kovuşturma aşaması bakımından geçerli bir hak gibi görülebilir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, muhakemeyi bir bütün olarak değerlendirmekte, soruşturma aşamasında adil yargılanma hakkı ile bağdaşmayan ve yargılama aşamasında da giderilmeyen hukuka aykırılıklar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini hükmetmektedir. Adil yargılanma hakkı bütün yargılama sürecine ilişkindir, bu hakkın içerdiği güvenceler ilk derece yargılaması kadar istinaf ve temyiz aşamaları için de geçerlidir¹⁹¹.

Devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin delil olarak kullanılmasının sözkonusu olduğu davalarda aleni yargılanma hakkı, savunma için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı, silahların eşitliği ilkesi ve çekişmeli yargılama ilkesi gibi ceza muhakemesinde sanığın korunmasına ve adil bir yargılama yapılmasına yönelik birçok hak ve ilkenin ihlal edilmesi tehlikesi ortaya çıkacaktır. Zira devlet sırrı kısaca açıklanması milli güvenlik veya devletin uluslararası ilişkiler bakımından ciddi zarar veya tehlikeye neden olabilecek bilgiler anlamına gelmekte olup, devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin ifşa edilmemesinde kamunun menfaati bulunmaktadır¹⁹². Diğer yandan yandan ilgilinin dahil olduğu yargılamanın aleni yapılması iddia ve savunmaya ilişkin bilgi, belgelere ve delillere ulaşılabilir olması da adil yargılama hakkı kapsamında bir haktır. Burada milli güvenlik veya kamu yararı çerçevesinde devlete ait sırların korunması ile bireysel yargılanma haklarının çatıştığı alan ortaya çıkmaktadır.

Adil yargılanma hakkının tanımlandığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi de bu hakkın belirli şartlarla sınırlanabileceğini ifade etmiştir. Buna göre özel hayatın gizliliği, genel ahlak, küçüklerin korunması, kamu düzeni ve milli

¹⁹⁰ AIHM, Ringvold-Norveç, 2003 (ECHR, Ringvold V. Norway, 34964/97) Kararı, (Çevrimiçi) [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-60933%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60933%22]}), 27.8.2017.

¹⁹¹ Sibel İncoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi No:4, Ankara, y.y, 2018, s.2.

¹⁹² Kaymaz, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, s.214.

güvenlik sebebiyle, adil yargılanma ilkeleri içinde yer alan davaların aleniyeti kuralının sınırlanabileceği ifade edilmektedir. Ceza muhakemesinde kovuşturma aşamasının aleni olarak yapılması adil yargılama kurallarının başında gelmektedir. Bu kapsamda sanık hakkındaki tüm delillere ulaşmak onları serbestçe tartışmak ve savunmasını tüm bu hususlara uygun olarak hazırlama hakkına sahiptir. Tüm bu aşamaların en büyük güvencelerinden birisi ise duruşmanın aleni olarak yapılması kuralıdır. Fakat AIHS'nin 6. maddesi yukarıda ifade ettiğimiz üzere diğer gerekçelerin yanında milli güvenliğin korunması bakımından aleniyet kuralının sınırlanabileceğini düzenlemektedir. AIHM kararlarında da milli güvenlik gerekçesi ile duruşmanın aleniyeti ve delillerin açık olarak tartışılabilmesi kurallarına sınır getirilebileceği ifade edilmektedir¹⁹³. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141. maddesinin 1. fıkrası da genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, duruşmanın kısmen veya tamamen kapalı olarak yapılmasına karar verilebileceği hüküm altına alınmış, bu anayasal kural 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu 182. maddesinin 2. fıkrasında da şartları ile beraber düzenlenmiştir. Burada vurgulanmalıdır ki, sözkonusu istisna, adil yargılanma hakkını oluşturan tüm unsurlara ilişkin bir istisna olmayıp, davaların aleniyeti üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesi ve bilgi, belge ve delillerin sınırsızca tartışılabilmesi kurallarına ilişkin olup, mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olması gibi diğer adil yargılamanın kurucu unsurları bakımından herhangi bir sınırlama veya istisna sözkonusu değildir.

Duruşmaların aleni yapılmasının kuralının tersi, duruşmaların gizli yapılmasıdır. Bu gizlilik başlığı altında bilgi, belge ve delillerin tartışılmasının gizliliği ve ilgilerin bunlara ulaşmasının sınırlanması ifade edilmektedir. Bazı ülkelerde duruşmaların gizliliğinin ötesine geçip mahkemelerin kendilerinin gizli tutulduğu durumlara da rastlamak mümkündür. Örneğin, Kolombiya'da gizliliğe başvurma, adil yargılanma hakkı ile ilgili problemleri beraberinde getirmiştir. 1991'de gizli mahkemeler ile ilgili bir sistemin kurulması, kişilerin yasal haklarına

¹⁹³ AIHM, Welke, Biaek-Polonya, 2011 (ECHR, Welke, Biaek v. Poland, 15924/05) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103696> 18.11.2019.

yönelik tüm olası kısıtlamaları ortaya koymuştur¹⁹⁴. Gizli mahkeme sistemi, yargıçların gerçek isimlerini saklamaları ve tüm aşamalarda gizliliğe dayanmaktaydı ve kamu düzenini tehdit eden, uyuşturucu ticareti, terör ve kaçırılma gibi olayları ele almaktaydı. Sistemin iki amacı vardı: Hakimlerin suç örgütlerine karşı korunmasını sağlamak ve bu surette mahkemelerin suç örgütlerinin tehditlerinden korkmadan rahatlıkla mahkûmiyet hükmü vermesini temin etmekte. Ancak yargılama usullerine göre sanığın tanık gösterme şansı yoktu. Bu koşullar yasal haklara zarar vermekle birlikte, siyasi suistimalin de önünü açmış oldu ve sonuçta bu hükümlerin siyasi muhaliflere karşı da kullanıldığı görüldü¹⁹⁵.

2. Delillerin Kullanılması İmkanının Devlet Sırrı Nedeniyle Sınırlandırılması

a. Türk Hukuku (5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Düzenlemesi)

AİHS'nin 6. maddesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesinin 1. fıkrası, adil yargılanma hakkının içeriğini düzenlemektedir. Buna göre adil yargılanma hakkı içinde suçlamaya ilişkin bilgi sahibi olmak, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde yargılanma, duruşmaların aleni olması savunma yapabilmek için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma gibi birçok temel hak ve ilkeyi bünyesinde bulundurmaktadır. Devlet sırrının korunmasında kamunun üstün bir menfaati olduğu kabul edildiğinde yargılamaya konu olan bir suçun delillerinin devlet sırrı olması durumunda, adaletin gerçekleştirilmesindeki kişisel ve kamusal menfaat ile devlet sırrının korunmasındaki kamusal menfaat çatışacaktır. Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin delil olarak kullanılmasının sözkonusu olduğu davalarda adil yargılanma hakkı, savunma hakkı, gibi ceza muhakemesinde sanığın korunmasına ve adil bir yargılanma yapılmasına dair birçok hak ve ilkenin ihlal edilmesi tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Gerçekten devlet sırrı, açıklanması devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzenin ve dış

¹⁹⁴ Cyril Laucci, *The Annotated Digest of the International Criminal Court 2004-2005*, La Haye, 2007, s. 379.

¹⁹⁵ Laucci, *The Annotated Digest of the International Criminal Court 2004-2005*, s.379,

ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler olarak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 47. maddesi tanımlanmıştır. Bu tanımdan, devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanmamasında kamusal bir faydanın bulunduğunu söylemek mümkündür. Bununla beraber ceza muhakemesinde sanığın aleni olarak yargılanması kendisine yöneltilen suçlamaya ilişkin olarak her türlü bilgi ve belge hakkında, bilgi sahibi olması aleyhindeki delilleri ve tanık beyanlarını bilme, sorgulama ve tanığa soru sorma hakkının bir adil yargılanma kuralı olduğunda düşünüldüğünde çatışan menfaatlerin dengelenmesi bir problem olarak ortaya çıkmaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 47. ve 125. maddelerinde devlet sırrı ve niteliğindeki bilgi ve belgelerin muhakeme sürecinde delil olarak kullanılmasına ilişkin hükümler yer verilmiştir¹⁹⁶. Bu hükümlere göre devlet sırrına ilişkin bilgi ve belgelerin mahkemeler karşı mutlak olarak gizli tutulamayacağı fakat bu belgelere mahkemenin diğer süjeleri tarafından erişimin sınırlandıracağı ifade edilmiştir.

Dava konusu olayın aydınlatılabilmesi için gerekli olan bilgiler devlet sırrı olması halinde ilgilerin bilginin devlet sırrı olmasını gerekçe göstererek tanıklıktan çekinmesi kabul edilmemektedir¹⁹⁷. Hükümde mahkemeden gizli tutulamayacağı ifade edildiğine göre, hazırlık soruşturmasında savcılık makamından gizli tutulabileceği ve sadece mahkeme bakımından bakımından hükmün söz konusu olduğu söylenebilir¹⁹⁸. Terör örgütünün üyelerinin yargılanması sırasında istihbarata dayanan bilgilerin ya da devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin açıklanmasının bir tanık

¹⁹⁶ 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 49.maddesi, konusu devlet sırrı tekil eden hususlarda tanıklık konusunu düzenlemekteydi. Kanuna göre, memurun ceza kovuşturmasında tanıklık yapabilmesi, sırrın ait olduğu makam amirinin iznine bağlıydı. Amir'in izin vermemesi halinde memur mahkemelerde herhangi bir şekilde dinlenemezdi. Maddenin üçüncü fıkrası izinin, tanıklığın, devletin selametine zarar verecek sonuçlar doğurmayacağı ahvalde verilmesi gerektiğini belirterek, idarenin kesin yetkisine verilen tanıklık izni için hukuki bir yetki sınırlaması koymaya çalışmıştı.

1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü kanunu 88. maddesi ise, resmi dairelerde bulunan gizli belgelerin ve içeriklerinin mahkemelere açıklanması yine o belgenin bulunduğu dairenin en büyük amirinin iznine bağlanmıştı. Bu maddede de 49. maddede olduğu gibi, gizli belgenin açıklanması devletin selametine zarar verecek nitelikte ise açıklanmayacak; bu nitelikte değilse açıklanabilecekti.

¹⁹⁷ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 287.

¹⁹⁸ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 287.

vasıtasıyla yapılacağı hallerde, tanığın kimliğinin açıklanması kendisi açısından hayati derecede önemli bir tehlike teşkil etmesi gibi haklı sebeplerin varlığı ve bu tehlikenin bertaraf edileceği başka bir alternatif usul mümkün değilse, hakim tanığı sanığın veya müdafinin huzurunda olmadan da dinleyebilmektedir¹⁹⁹ CMK'nın 47. maddesinin 2. fıkrası ve 125.maddesinin 2. fıkrası tanıklık konusu bilgilerin veya delil niteliğindeki belgelerin devlet sırrı niteliğini taşıması halinde tanığın veya belgenin sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zabıt kâtibi dahi olmaksızın dinlenebileceği vurgulanmıştır. Kanun burada yargılamaya konu suçun cezasının alt sınırının beş yıl ve daha üstü olması ile beş yıldan az olması halini ayırmış ve suçun cezasının alt sınırının beş yıl veya daha fazla olması halinde suç olgusuna ilişkin tanık veya delillere mahkemeye karşı gizli tutulamayacağını belirtmiştir. Bazı yazarlar, suçun cezasının alt sınırının beş yıldan az olduğu durumlarda da devlet sırrı içeren bilgilere ilişkin tanıklıktan kaçınılamayacağını ifade ederler²⁰⁰.

Tanık dinlenmesi sonrasında mahkeme başkanı tanık açıklamalarından sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa geçirecektir. Tanık dinlemeye dair genel kuralların geçerli olmadığı bu usul için “özel dinleme” ifadesi kullanılmaktadır²⁰¹. Gerçekten sadece, hakim ve mahkeme ile tanığın dinlendiği cumhuriyet savcısı ve savunmanın bulunmadığı bir oturumun duruşma olarak tanımlanamayacağı belirtilmektedir²⁰². Kanun uyarınca hakim veya mahkemeye heyeti, tanığı katip dahi bulunmadan dinleyecek, tanık beyanlarının yargılama konusu olaya ilişkin kısımları ile devlet sırrı olarak belirtilen kısımlarını bir birinden ayırarak hazırlayacağı özet bir tutanağı iddia makamı ve savunma makamının incelemesine sunacaktır. Cumhuriyet savcılığı gibi, savunma da tanığa soru soramayacaktır. Cumhurbaşkanının tanık olması durumunda Cumhurbaşkanı sırrın niteliğini ve mahkemeye ifade edilebilip edilemeyeceğini kendisi takdir eder. Cumhurbaşkanı bu konuda tanıklık yapmayacağını beyan ederse tanıklıktan çekinmiş

¹⁹⁹ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2018, s.267.

²⁰⁰ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.273.

²⁰¹ Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C.II, 9.bs., Ankara, 2019, s.36.

²⁰² Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, s.1134-1135.

olduğu kabul edilir²⁰³. 5271 sayılı kanun sisteminde yargılamaya konu suçun Kanunda düzenlenen cezasının alt sınırı beş yıldan az ise, devlet sırrı olarak ifade edilen delil (bilgi, belge, tanık) mahkemeye gönderilmeyecektir.

Ayrıca, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu 29. maddesi ile, İstihbarat Teşkilatı mensupları ile burada görev yapanların Teşkilatın görev ve faaliyetleri ile ilgili tanıklık yapmaları sınırlanmıştır. Buna göre devletin çıkarlarının zorunlu olduğu hallerde teşkilat başkanının iznine, teşkilat başkanının tanıklığı ise Cumhurbaşkanının izne bağlanmıştır. Aynı Kanun'un Ek.1. maddesi ise, devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin ancak devlet sırlarına karşı işlenen suçlar bakımından delil olarak kullanılabileceğini belirtmiştir. Yani 2937 sayılı Kanun'un Ek.1. maddesine göre MİT uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler, mahkemeler tarafından talep edilemezler. Fakat Bunun bir istisnası vardır. Bu istisna; bahse konu bilgi ve belgeler, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile ilişkili olması halidir. Bu halde mahkemelerce talep edilen bilgi ve belgenin ibrazı mecburidir. Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile getirilen bu düzenlemeler yukarıda ifade ettiğimiz 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu 47 ve 125. madde hükümleri ile belirlenen sistemi ciddi bir istisna hali yaratmıştır.

Adil yargılanma hakkı kapsamında, delillere ulaşma ve bu başlıkta mahkeme nezdinde tanık dinletme bir hak olarak belirmiş olmakla beraber, kişilerin korunması, milli güvenliğin sağlanması vb. hukuki yararlar dikkate alınarak mahkemelerde bu konuda bazı kısıtlamalara gidilebileceği ifade edilmiş bu itibarla tanıkların dinletilmesi hakkının mutlak olmadığı kabul edilmiştir²⁰⁴. 2937 sayılı Kanun gereği olarak MİT mensuplarının tanıklığı konusu da bu kapsamda değerlendirilmelidir. MİT mensuplarının tanıklık yapmalarındaki mevcut kanuni kısıtlamanın adil yargılanma hakkı ile uyuşturulabilmesi için bazı şartların bulunması gerektiği ifade olunmuştur. Buna göre, MİT personelinin tanıklığının davanın tek ve esaslı bir delili olmaması gereklidir. Ayrıca, tanıklık ile açıklanması halinde istihbarat kaynaklarının

²⁰³ Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 287.

²⁰⁴ Olgunsoy, **Terörle Mücadelede İstihbarat Faaliyetlerinin Özgürlükler Rejimine Etkisi (Türkiye, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri)**, s.518.

ve metotlarının düşmanlarca öğrenilerek milli güvenlik menfaatlerinin zedelenmeyeceğinin de tespiti gereklidir²⁰⁵.

Anayasa Mahkemesi, 2937 sayılı Kanunu uyarınca MİT uhdesinde bulunan bilgi ve belgelerin mahkemelere ibraz edilemeyeceğine ilişkin hükmün, adil yargılanma hakkı kurallarıyla beraber uygulanmasına ilişkin içtihadında; delillere ulaşma hakkının ancak milli güvenliğin ya da istihbarat kaynak ve yöntemlerinin gizliliğinin korunması açısından bir zorunluluk gerektirdiği ve savunma tarafının haklarının korunması için alternatif yollar öngöröldüğü hallerde sınırlanabileceği belirtilmiştir. Mahkeme kararda delillerin ancak, istihbarat kaynaklarının ve tekniklerinin gizliliğine hanel getirilmemesi ve milli güvenliğin ve devletin çıkarlarının zarar görmesinin engellenmesi amaçlarıyla gizlenebileceğini ifade ettikten sonra, delilin yukarıdaki sebeplerle mahkemeye ibraz edilmemiş olması halinde hükmün bu delile dayanamayacağını da belirtmiştir²⁰⁶.

Yukarıda da belirtildiği gibi devlet sırları mahkemede kanıtların açıklanmasının reddedilmesi ve davanın düşmesi için bir zemin oluşturabilir. Bu bakış açısı ile devletler uygulamada farklı yaklaşımlar göstermiştir.

b. Birleşik Devletler

Birleşik Devletler mahkemelerinde, milli güvenliğin gerektirdiği durumlarda idarenin mahkemelere gönderilmesi istenen belge ve bilgiler için “devlet sırrı imtiyazı” (**State Secret Privilege**)²⁰⁷ olarak gizli tutma imkanı bulunmaktadır.

²⁰⁵ Olgunsoy, **Terörle Mücadelede İstihbarat Faaliyetlerinin Özgürlükler Rejimine Etkisi (Türkiye, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri)**, s.527.

²⁰⁶ AYM, (Genel Kurul)Bireysel Başvuru, 09.01.2015 T., Başvuru No. 2014/253 sayılı karar (Çevrimiçi) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/253?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=253> 12.02.2018.

²⁰⁷ Bu kavram devlet sırrı niteliğindeki bilgiyi bünyesinde bulunduran idari makama, bu bilgiyi yargılama makamlarına vermekten kaçınmasını sağlayan bir hukuki kurumdur. Bazı hukuk sistemlerinde (İtham Sisteminin Geçerli olduğu, Anglo Sakson Hukuk Sistemi) devlet sırrına ilişkin bilgilerin yargılama aşamasında doğrudan gizli tutulmasına ilişkin kurumlar mevcut değildir. Bunun için yargılamada devlet sırrına ilişkin bir husus ortaya çıktığında idarenin bu bilgiye ilişkin olarak devlet sırrı itirazı yapma, başka bir anlatımla devlet sırrı imtiyazı ortaya çıkabilmektedir. Devlet sırrı imtiyazı mahkemeye sunulmak istenen bilgi ve belgelerle muhtemel tanık beyanlarının devlet sırrı niteliğinde olduğunu ve açıklanmasının milli güvenliğe zarar

Diğer taraftan Birleşik Devletler’de devlet sırrı imtiyazının kullanılmasının mahkemeler tarafından denetlenebilme imkanına sahip olunmasına rağmen idare tarafından bu imtiyaza baş vurulduğu zamanlarda çoğunlukla mahkemeler tarafından kabul edildiği de görülmektedir²⁰⁸. Diğer bir deyişle, idarenin iddiası usulle ilgili gerekliliklere uygunsa ve ilgili bilginin açıklanmasının milli güvenliğe bir tehdit oluşturabileceğine inanılırsa, mahkeme belgeleri daha fazla incelemeden, bilginin kullanılmasına izin vermeyecek ve bazı durumlarda davanın düşmesine bile karar verebilecektir²⁰⁹. Uygulamada Birleşik Devletler mahkemeleri²¹⁰, yürütmenin

vereceğini veya milli güvenlik üzerinde tehlike oluşturacağını ifade eder. Bu imtiyaz yürütme organına verilmiş bir imtiyazdır. Birleşik Devletler’de devlet sırrı imtiyazında bulunma yetkisi sırrın ilişkin olduğu idarenin en üst görevlisine aittir. Ancak bu imtiyazın kullanılabilmesi için başsavcı tarafından onaylanması gereklidir. Başsavcı yapacağı inceleme sonucunda incelenen bilgi ve belgenin milli güvenliğe zarar vereceğini düşünürse, mahkemeye başvurarak bilgi ve belgenin açıklanmamasını talep eder. Birleşik Krallıkta da bu yetki başsavcıya aittir. Anglo Sakson sistemi dışında olmakla beraber İtalya’da 2007 yılında kabul edilen Devlet Sırları Kanunu’na göre devlet sırrı imtiyazı yetkisi yürütmenin başı olarak başbakana bırakılmıştır. Mahkemelerin devlet sırrı imtiyazını denetleme yetkisinin olup olmadığı çeşitli sistemlerde farklılık göstermektedir. İngiltere de sadece usul açısından incelenebileceğini ifade ederken, ABD’deki uygulamada benzerdir. Sandra Coliver, **Open Society Justice Initiative**, (Çevrimiçi) <https://www.right2info.org/resources/publications/national-security-page/uk-official-secrets-act-1989>, 13.06.2018. AİHM ise, gizli tutulmak istenen bilgilerin milli güvenlik ile ilgili olup olmadığının denetiminin mahkemelerin yetkisinde olduğuna hükmetmiştir. Bilgilerin sırf devlet sırrı nitelenmesi ile açıklanmaması kabul edilemez. Mahkeme somut vakada devlet sırrı olarak tanımlanan ve bu başlıkla gizlenen bilginin içeriğine bakıp sözkonusu bilginin sanığın savunması bakımından taşıdığı önem ve açıklanması halinde kamunun menfaati bakımından meydana gelecek zararı dikkate alarak karar vermelidir. AİHM, Mirilashvili - Rusya, 2008 (ECHR, Mirilashvili v. Russia, 6293/04) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90099> 13.06.2018.

²⁰⁸ Amerika Birleşik Devletlerinde devlet sırları imtiyazı kurumunun temelleri Amerikan İç Savaşı sırasında atılmıştır Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi Toten – Birleşik Devletler (Supreme Court of United States, Toten v. United States, 92 U.S. 105 1876) davasıdır. İç savaş sırasında Başkan Lincoln, William Lyod isimli kişi ile Güney kuvvetlerinin yerleri, askeri teçhizatları ve savaş kabiliyetleri ile ilgili devamlı bilgi vermesi karşılığı aylık bir ücret ödeme konusunda anlaştıkları ve fakat ilgili kişinin savaş sonrasında anlaşılan bedeli alamadığı için açtığı davada Mahkeme davanın kaçınılmaz olarak gizli bilgilerin ortaya çıkmasını doğuracağı davalarda davayı dinleyemeyeceğine karar vermiştir. ABD’de devlet sırları imtiyazı ile ilgili önemli davalardan biri de, Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi, Reynolds - Birleşik Devletler (Supreme Court of United States, Reynolds v. United States, 345 U.S.1 (1953) davasıdır. Buna göre gizli bir görevle gözlem yapan askeri bir uçak düşerek bazı sivillerin ölmesine sebep olmuştur. Ölenlerin yakınlarının açtığı tazminat davasında hava Kuvvetleri kaza soruşturma raporlarının önemli sırları ihtiva ettiğini iddia ettiğinde mahkeme öncelikle devlet sırları imtiyazının yerinde olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini ve bilginin açıklamaya zorlamadan karar vermesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Kaya, “State Secret As An Instrument To Maintain State Security” , s.46.

²⁰⁹ Ian Macdougall, “The Classified Information Procedures Act and its Drift into Civil National Security Litigation”, **Columbia Human Rights Law Review**, Vol. 45, No.2, 2014, s.245.

²¹⁰ Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesi Dokuzuncu Bölge Halkası, Mohamed - Jeppesen Dataplan, Inc (USCA fort the Ninth Circuit, Mohamed et.al v. Jeppesen Dataplan, Inc, 2010) davasında da devlet sırları imtiyazına başvurulmuştur. Dava, 5 mağdurun şikayetçi olması ile başlamıştır – Binyam Mohamed, Abu Elkassim, Ahmed Agiza, Mohamed Farag Amhad Bashmilah ve Bisher Al-Rawi. Boeing’in yan kuruluşu bir şirketin terör şüphelilerinin transferi için kullanıldığı iddiası

bilginin açıklanmasını takiben doğabilecek zarar ile ilgili iddiaları incelemeyi tamamen bir tarafa bırakarak, idarenin değerlendirmelerini esasa alarak, imtiyazın kapsamını daha da genişletmişler²¹¹.

Birleşik Devletler’de gizli olarak sınıflandırılmış bilgilere ilişkin yargılamalar için özel bir kanun da bulunmaktadır. Gizli Olarak sınıflandırılmış Bilgilere İlişkin Usul Kanunu (**Classified Information Procedures Act-CIPA**)²¹² adlı bu kanun, sınıflandırılmış bilgilerin kullanılması gereken yargılamalarla ilgili olarak uygulanmaktadır. Bu kanun kapsamında, ceza davalarında sanığın gizli belgeleri kanıt olarak kullanmak istemesi durumunda, hâkim bunları kapalı bir ön duruşmada değerlendirebilir ve konu ile ilgili olup olmadığını belirler. Gerekli bulması durumunda, gizlilik sınırlaması bulunan belgeyi, sanığın kendini savunması için yeterli olacak şekilde, onun yerine geçecek başka bir belge ile değiştirebilir. Eğer bu şekilde bir değişiklik yeterli olmuyorsa, hakimler gizli bilginin yalnızca sanığa

ile başlamıştır. Davacılara göre bu şirket, kendilerinin alıkoyularak işkence gördükleri farklı yerlere götürülen, bu süreçte uçakları, uçuş planı, uçuş ekibi ve lojistik anlamında destek vermiştir. Ayrıca, bu yardım, kişilerin işkence ve insanlık dışı muameleye maruz kalacağı bu programın amacı bilinmesine rağmen yapılmıştır. Birleşik Devletler hükümeti bu davaya da müdahil olmuş ve devlet sırları imtiyazı altında bu davanın düşürülmesini talep etmiştir. Kuzey Kaliforniya Bölge Mahkemesi, operasyonun gizliliğini ve hükümetin başvurusunu onaylamış ve davayı düşürmüştür. Dokuzuncu Bölge Mahkemesi, kararı bozarak, hükümetin devlet sırları imtiyazına başvurmak için bir temel oluşturmadığını iddia etmiştir. Ancak Temyiz mahkemesi devlet sırları doktrininin kapsamı ve uygulamasının özel önemi sebebiyle davayı ele almıştır. Hükümet devlet sırları imtiyazının önemini tekrar vurgulamış ve sonunda Mahkeme onaylamıştır. (Çevrimiçi) <https://www.aclu.org/cases/mohamed-et-al-v-jeppesen-dataplan-inc,01.11.2018>. Amerikan hükümeti Suriye kökenli Kanada vatandaşı Mahar Arar’ın gözetim altına alındığı ve işkence gördüğü iddiası ile ilgili davasında da benzer argümanlar getirmiştir. Arar eski Bakan Ashcroft’dan ve Bush yönetimindeki diğer üyelerden şikayetçi olmuş ve tazminat istemiştir. Mahkeme farklı prosedürel sebepler ve daha spesifik olarak, olağanüstü gözetim iddialarında özel kanun yollarının kabul edilemez olması sebebiyle, davayı düşürmüştür. Bu davada da hükümet, devlet sırları imtiyazını ileri sürerek davanın sürmesini engellemek istemiştir. Görevli Bölge Temyiz Mahkemesi birinci kararı onaylamıştır. Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesi, İkinci Bölge Halkası, Mahar-Ascroft (USCA,Second Circuit, Mahar v.Ascroft, 2009 (çevrimiçi), <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/06-4216/06-4216-cv-20w-20errata-2011-03-27.html, 01.11.2018>.

²¹¹ Macdougall, “The Classified Information Procedures Act and its Drift into Civil National Security Litigation”, s. 248-249.

²¹² Bu kanun,1980 yılında soğuk savaş casusluk faaliyetlerine ilişkin yargılamalarda sınıflandırılmış gizli bilgilerin alenileşmesine engel olmak amacıyla yapılmıştır. Daha sonra Terörle Mücadele yargılamalarında sıklıkla kullanılmış ve şimdi de kullanılmaktadır. Serrin Turner,Stephen J.Sculhofer, **The Secrecy Problem in Terrorism Trials**, Liberty and National Security Project, Brennan Center for Justice, NYU School of Law, 2019, s.19 (çevrimiçi) https://www.brennancenter.org/sites/default/files/2019-08/Report_The_Secrecy_Problem_Terrorism_Trials.pdf, 18.02.2020 .

koruyucu bir hüküm dahilinde açıklanmasını talep edebilir²¹³. Ancak eğer idare bu seçeneği bile reddederse ve herhangi bir alternatif yöntem bulunamazsa, hâkim davayı ancak gizlilik sebebiyle düşürebilir. **CIPA**’nın mahkemelere sınıflandırılmış gizli bilgileri filitreleyerek ifşa olmasına engel olma fırsatı vermesinin yanında, idarenin gereksiz olarak sınıflandırma işlemini de denetleme imkanı vermediği ifade edilir²¹⁴. **CIPA**, halihazırdaki delil kurallarını değiştirmek amacı ile kabul edilmemiş olsa da, korumaya çalıştığı gizlilik dereceli delilin açıklanmasında makul ölçütün ne olduğu ile ilgili belirsizlik mevcut olduğu söylenir²¹⁵. **CIPA**’nın milli güvenliğin korunması, devlet sırları veya aşka bir sebeple de olsa savunmanın ulaşamadığı hiçbir delilin jüriye gösterilemeyeceği kuralını ortadan kaldırmadığı da ifade edilmektedir²¹⁶.

c. Birleşik Krallık

Birleşik Krallık’ta ise, duruşmalarda İdare’nin gizli bilgi ve belgeleri mahkemeye ibraz etmeme imkanına “Kamu Yararı Dokunulmazlığı” (**Public Interest Immunity**)²¹⁷ denmektedir. İdare, bu yola başvurarak gizli bilgilerin kullanımının önlenmesi, açıklanması durumunda devletin gizli bilgilerinin düşmanlarının eline geçmesi veya güvenlik ve istihbarat güçlerinin kamu güvenliğini koruma gücünü zayıflatmasına engel olmayı amaçlamaktadır²¹⁸.

Birleşik Krallık’ta mahkemeler hangi belgelerin açıklanıp, hangilerinin açıklanmayacağını konusunda son kararı verme yetkisine haizdirler. Bu amaçla özel ve kamu davalarında, mahkemeler genellikle ilgili kanıtları değerlendirmek için duruşmayı askıya alabilir ve böylece kamu yararı iddiasını değerlendirir (**in camera**

²¹³ Macdougall, “The Classified Information Procedures Act and its Drift into Civil National Security Litigation”, s. 668.

²¹⁴ Turner, Sculhofer, **The Secrecy Problem in Terrorism Trials**, s.18.

²¹⁵ Olgunsoy, **Terörle Mücadelede İstihbarat Faaliyetlerinin Özgürlükler Rejimine Etkisi (Türkiye, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri)**, s.542.

²¹⁶ Turner, Sculhofer, **The Secrecy Problem in Terrorism Trials**, s.21.

²¹⁷ Yukarıda açıklamaya çalıştığımız devlet sırrı imtiyazı, (**state secret privilege**) kavramının Birleşik Krallık hukukundaki karşılığı kamu yararı dokunulmazlığıdır (**public interest immunity**). Bu kavram ABD’de ki, devlet sırrı imtiyazı kurumuna göre daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Başka bir anlatımla, devlet sırrı olmamakla birlikte, gizli olmasında kamu yararının bulunabileceği durumlarda idare bu imtiyazı kullanabilmektedir

²¹⁸ Geoffrey Robertson QC, **Freedom, The Individual and The Law**, 1993, London, Penguin Books, s.200

– gizli celse). Eğer hâkim bilginin açıklanmasının milli güvenliğe önemli bir zarar vereceğine karar verirse, her iki taraf da bunları duruşmalarda kanıt olarak kullanamaz. Adil yargılanma ilkesi gereği bilgilerin gizliliği konusunda doğabilecek olası itilaflara karşı, resmi olarak kapalı duruşmalara izin verilerek ve güvenlik izni verilmiş avukatlar²¹⁹ (**cleared counsel** ya da **special advocate**)²²⁰ kullanılarak bir uzlaşma sağlanmaktadır.

Birleşik Krallık'ta 2013 yılında kabul edilen Adalet ve Güvenlik Kanunu ile kapalı duruşma esasları yeniden belirlenmiştir. Buna göre, gizli bilgilerin kullanılabileceği duruşmalar dışarıya karşı kapalı yapılmakla birlikte, yalnızca hâkim ve daha önceden belirlenmiş güvenlik izni olan özel avukatların duruşmada bulunması sağlanır²²¹. Gizli bilgi ve belgelerin sadece mahkemeye ulaştırılıp, tarafların incelemesinden uzak tutulması prosedürün adil yargılanma hakkı ile uyumu sözkonusu değildir.

²¹⁹ **Clerad Counsel** (güvenlikli avukat) Birleşik Devletler'de kullanılan bir ifade olup, **special advocate** (özel avukat) terimi ise Birleşik Krallık hukukunda kullanılmaktadır. Olgunsoy “güvenlik izni verilmiş avukat” olarak terimi Türkçeleştirmiştir, Bkz. Olgunsoy, **Terörle Mücadelede İstihbarat Faaliyetlerinin Özgürlükler Rejimine Etkisi (Türkiye, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri)**, s.517.

²²⁰ Güvenlik izni verilmiş avukat, güvenlik açısından milli güvenlik ile ilgili risk taşımadığına ilişkin güvenlik belgesi sahibi avukatlar için kullanılan kavramdır. Böylece gizli bilgilere ilişkin delillerin kullanıldığı yargılamalarda sanıkların bilgilere, belgelere ve haklarındaki suçlama hakkında bilgi sahibi olması ve bu deliller üzerinden savunma yapabilmesi imkanını sağlar. Sanığın kendi tayin ettiği avukattan farklı olarak milli güvenlik sebebiyle gizli olarak sınıflandırılmış bilgi niteliğindeki delillere ulaşma yetkisi vardır, fakat bu delilleri sanıkla paylaşamaz. Bu model ilk olarak Kanada da uygulanmış, sonrasında Birleşik Krallık, özellikle göçmenlerle ilgili davalar ve Terörizmle mücadele temelli davalarda kullanılmak üzere getirilmiş bir modeldir. “Justice and Security Act 2013” 9. maddesinde düzenlenmiştir. David Jenkins, “There and Back Again; The Strange Journey of Special Advocates and Comparative Law Methodology”, **Columbia Human Rights Law Review**, Vol. 42, No.2, 2011, (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1945679, 2.3.2018. Birleşik Devletler'de özellikle Guantanamo gibi tutukluların ülke dışına transferleriyle ilgili istihbarat bilgilerinin mahkemelerde kullanılması için güvenlik izni verilmiş avukat uygulamasına özellikle yer verildiği görülmüştür. Bu avukatların, belirli düzeydeki gizli bilgilere erişim imkanları vardır. Dolayısıyla sanığa gizlilik derecesi bulunduğu için doğrudan açıklanamayan bazı bilgi ve deliller bu niteliğe sahip avukatlar tarafından incelenip buna göre savunma oluşturabilmesi hedeflenmiştir. Bu avukatlar, eriştikleri gizli bilgileri müvekkilleri dahil herkese karşı gizli tutma yükümlüğündedirler ve davada dahil hiçbir yerde ifşa edemezler. Bu avukatlar özel bir güvenlik soruşturmasından geçirilerek güvenlik izni alarak göreve başlarlar. Bununla birlikte idare, bilginin çok gizli olması ya da tutukludan başka birisi hakkında olması şeklinde sıralanabilecek gerekçelerden birinin varlığına dayanarak söz konusu bilginin ilgili avukatın erişimine açılmasına izin vermeyebilir. Olgunsoy, **Terörle Mücadelede İstihbarat Faaliyetlerinin Özgürlükler Rejimine Etkisi (Türkiye, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri)**, s.517.

²²¹ Birleşik Krallık Adalet ve Güvenlik Kanunu (The Justice and Security Act), (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/18/section/6/enacted>, 23.5.2018.

d. Almanya

Federal Almanya’da tanıklık ve dosyanın ve yargılamanın kapalı tutulmasına ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunu 96. maddesi, devletin güvenliği ve kamusal görevlerin yerine getirilmesinin temini amacıyla gizliliğe başvurulabilme imkanını düzenlemiştir. Bu kapsamda mahkemeler gizliliğin gerekli olduğu durumlarda, yargılamanın aleniliğini geçici olarak kaldırabilirler, sanığı geçici olarak duruşmadan çıkarabilirler veya gizli tanık uygulamasına izin verebilirler²²². Diğer taraftan, Alman Kanunu 92. maddesine göre, devletin güvenliğinin tehlikeye düşmesine sebebiyet verecek ve kamu görevlerinin yerine getirilmesini tehlikeye düşürecek nitelikte gizli bilgilerin söz konusu olduğunda sır niteliğindeki bilgilerin mahkemeye gönderilmeme imkanı sağlanmıştır. Alman hukukunda mahkemelerin bu durumu denetleme imkanının varlığı belirtilmekteyse de, mahkemeler tarafından bu denetleme imkanının çok etkin kullanılmadığı da ifade edilmektedir²²³.

e. İtalya

İtalya Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 202. 1. maddesine göre, kamu görevlileri ve devlet memurlarının, devlet sırrı niteliği teşkil eden ve açıklanması yasaklanan herhangi bir kanıtı sunmaları veya bununla ilgili tanıklık etmeleri yasaklanmıştır. Duruşmalarda bu imtiyaza başvurulduğu bir durumda, savcının Başbakan’a sorarak, bilginin gizli olup olmadığını teyit etmesi gerekir. Eğer imtiyaz onaylanırsa, savcı bilgiyi mahkemede kullanamaz²²⁴. Ancak mahkeme tarafından devlet sırları imtiyazı tarafından saklanan kanıtın, son karara varılmasında elzem olduğunu düşünülüyorsa, araştırmaya devam edebilir. Buna rağmen eğer devlet sırları imtiyazı tarafından korunan belge idare tarafından kesinlikle açıklanamayacak ise, İtalyan Ceza Muhakeme Kanunu’nun 202.3 maddesine göre davanın düşmesine karar verilmesi gerekecektir.

²²² Wolfgang Frisch, “Ceza Muhakemesinde Devlet Sırlarının Korunması”, Çev. Mehmet Aslan, Ed. Adem Sözüer **Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi**, 26 Mayıs-4 Haziran 2010, C.I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s.236.

²²³ Frisch, “Ceza Muhakemesinde Devlet Sırlarının Korunması”, s. 248.

²²⁴ Bigo, Carrera, Hernanz, Scherrer, **National Security and Secret Evidence in Legislation and Before the Courts: Exploring the Challenges**, s.112-113.

Diğer taraftan İtalyan Ceza Muhakeme Kanunu'nun 202. 7 maddesine göre davanın mahkeme, talep ettiği belge ve bilgilerin usule ve hukuka aykırı bir şekilde idare tarafından devlet sırrı imtiyazı ile verilmediğini düşünürse, bu hususu Anayasa Mahkemesine götürebilir. Anayasa Mahkemesi devlet sırrı olarak gizlenen gerçekte gizlenme kriterlerinin bulunmadığına karar verirse, esas mahkemesi davaya devam edebilecektir. Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi, bilgi ve belgelerin yasalara uygun olarak devlet sırrı olarak saklandığına karar verirse, bu bilgi ve belgeler dava da kanıt olarak kullanılmayacaktır²²⁵.

f. Fransa

Fransa'da hakimlerin gizli belgelere erişimi engellenmiştir. Sonuç olarak 'gizli kanıt' kavramı, Fransız yargı sisteminde bilinmeyen bir durumdur²²⁶. Hakimler ancak askıya alınmış davaların içeriği ile ilgili olan belirli bilgilerin açıklanmasını talep edebilir. İdari makamlar bu taleplerin değerlendirmesi için komisyonunu görevlendirmiştir. Ancak Komisyonun görüşü idari makamları bağlayıcı değildir ve bu sebeple jüri kararı olumlu olsa bile, idari makamlar gizliliğin kaldırılmasını reddetmekte özgürdür.

g. Rusya

Rusya Federasyonu'nda da da gizli bilgi ve belgelerin olduğu davalarda, duruşmaların gizli celselerde yapılabileceği, Rusya Ceza Muhakemesi Kanunu'nda belirtilmiştir. Yetkililerin devlet sırrı sınırlaması belirtmesi halinde bilgi ve belgenin mahkemede kullanılma imkânı bulunmamaktadır²²⁷. Ayrıca, yetkili makamların soruşturmalarda milli güvenlik sebebiyle bilgi ve belgeleri soruşturma makamlarına göndermeme hususunda uygulamalarını da sıklıkla rastlanmaktadır. Örneğin, hükümet, binlerce Polonyalı'nın Sovyet gizli polisinin elindeyken öldürüldüğü 1940 **Katyn** katliamı ile ilgili 183 cilt suç dosyasının 36 cildini milli güvenlik sebebiyle

²²⁵ Bigo, Carrera, Hernanz, Scherrer, **National Security and Secret Evidence in Legislation and Before the Courts: Exploring the Challenges**, s. 118.

²²⁶ Bigo, Carrera, Hernanz, Scherrer, **National Security and Secret Evidence in Legislation and Before the Courts: Exploring the Challenges**, s. 71.

²²⁷ Rusya Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, Madde, 241. (Çevrimiçi) <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru065en.pdf>, 23.5.2018.

gizli tutmuş ve bu sebeple de soruşturmanın ortadan kalkmasına sebebiyet vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, olayın oluş tarihinin sözleşmenin Rusya tarafından imzalanmasından çok önce olduğu için **Katyn**'deki olayların İnsan Hakları Mahkemesinin yargı yetkisine girmediğini ve fakat Polonya **Katyn**'de ölenlerin yakınlarının başvurularının etkin bir şekilde soruşturulmamış olması sebebiyle Sözleşmenin 38. maddesine aykırılık tespitinde bulunmuştur²²⁸.

h. Çin Halk Cumhuriyeti

Çin yasaları da gizli bilgi ve belgeler konusunda daha çok kapalı duruşma sistemi uygulamaktadır. Çin Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu, 152. maddesine göre, devlet sırlarını içeren davalar kamu tarafından duyulmamalıdır. Uygulamada bu hüküm, hakimlerin gizlilik kararı bulunan kanıtları incelemelerine imkân sağlamak için kısıtlı olarak kullanılan davalar değil, daha ziyade “gizli duruşmalar” yapabilmek için yasal bir zemin oluşturmaktadır. Buna ek olarak şu şekilde bir açıklama bulunmaktadır. Çin’de bir duruşmanın kapalı yapılması, devlet sırları temelleri ile açıklansa da erişimin çok daha geniş kapsamdaki gerekçeler ile kısıtlandığı görülmektedir. Tüm ceza davaları, polis soruşturmaları, yalnızca o dönemde konu ile ilgili iddia edilen suçların siyasi açıdan gizli olup olmadığına bağlı olarak, gizli olarak sınıflandırılabilir ve gizlilik dava görüldükten sonra da devam edebilir²²⁹. Bu durum, adil yargılanma ile uyumlu değildir, yürütmenin yargı üzerinde ciddi ağırlığı ve etkisini olduğunu göstermektedir.

1. Değerlendirme

Neticede, devlet sırlarının mahkemelerde kanıt olarak açıklanması üzerinde nasıl etkili olduğu devletten devlete değişiyor olsa da değerlendirilen pek çok ülkede, hükümet yetkilileri mahkemelerde bilgilerin açıklanmasını önleme noktasında

²²⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Janowiec ve Diğerleri-Rusya (ECHR, Janowiec and others v. Russia, 55508/07, 2013), (Çevrimiçi) [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-110513%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-110513%22]}) 23.05.2018, kararında, İnsan hakları Mahkemesi, gizlilik kararının yerel adli incelemesinin etrafıca yapılmadığını da göz önünde tutarak, 70 yıl önce olan bir olayla bilgilerin gizli tutulması ile Rusya’nın milli güvenliği arasında doğrudan bir ilişki bulamamıştır.

²²⁹ Joshua Rosenzweig, “Public Access and the Right to a Fair Trial in China”, (Çevrimiçi) https://duihua.org/wp-content/uploads/2018/10/2009_UPR-2.pdf, 2.06.2018.

‘tartışmasız’ bir takdir yetkisine sahiptir. Bu durum yargısal denetimin bir temel hak olarak garanti edildiği durumlar için bile geçerlidir. Buna ek olarak, yargısal değerlendirme, gizli bilgilerin açıklanmasına karar veriyor olsa bile, hükümet yetkilileri tarafından kısmen veya tamamen bu kararın tanınmayabileceği görülmektedir.

Uluslararası hukuk ve insan hakları hukukundan kaynaklanan temel hak ve özgürlüklere karşı devlet sırlarına başvurulurken, tüm bu yaklaşımlar hükümetler tarafından kolaylıkla suiistimal edilebilmesi riski dikkate alınmalıdır. Fransa’da *Karaçi* vakası savunma bilgilerinin korunması ile ilgili önemli bir örnektir. 2002’de Pakistan Karaçi’deki terör saldırısı ile ilgili olaylar çerçevesinde, yargısal gözetim veya meclis araştırması yönündeki tüm talepler Fransa Hükümeti tarafından engellenmişti. İddiaya göre, saldırının 1990’larda Fransa ve Pakistan arasındaki bir kuvvet anlaşması ile ilişkili olduğu ifade edilmiştir. İlgili komisyon gizliliğin kaldırılması ile ilgili birkaç görüş yayınlamasına rağmen, Fransız idari makamları her seferinde, kurbanların ailelerinin yakınlarını kimlerin öldürdüğünü bilmelerine ışık tutabilecek kanıtları açıklamayı reddetmişti²³⁰.

Bu örnekte de görüldüğü üzere idari makamlar milli güvenlik kavramının sınırlarını kontrolsüz olarak genişletmek ve yargı denetimi imkanlarını da alabildiğine daraltma konusunda ısrarlı davranma eğilimindedirler. İdari makamların sorumluluklarını doğuracak eylemlerinin devlet sırrı olarak saklanması kabul edilmemelidir. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 47. ve 125. maddeleri suç olgusuna bilgi ve belgelerin devlet sırrı olarak mahkemelere karşı ileri sürülemez kuralını getirerek idari makamların veya görevlilerin işledikleri suçların devlet sırrı olarak kabul edilemeyeceğini açık kanun hükmü haline getirmiştir. Suç olgusunun devlet sırrı olarak kabul edilemeyeceği kuralı sadece bir muhakeme hukuku kuralı değil tüm hukuku ilgilendiren evrensel bir genel kural olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

²³⁰ Bigo, Carrera, Hernanz, Scherrer, **National Security and Secret Evidence in Legislation and Before the Courts: Exploring the Challenges**, s. 28.

3. Terörle Mücadele Kapsamında Sır Teşkil Eden Bilgilere İlişkin Bazı Özel Uygulamalar

Devlet sırlarının nasıl kullanıldığı, gizli bilgilerin duruşmalarda kullanılması veya kullanılamaması ile insan haklarının korunması arasındaki çatışma ile ilgili giderek daha çok sayıda güncel olay gündeme gelmektedir. Devlet sırları ile insan hakları arasındaki olası çatışmada gizliliğin oynadığı rol, terör saldırılarının yoğunlaştığı 11 Eylül 2001’de New York Dünya Ticaret Merkezi saldırıları sonrasında daha da artmıştır. 11 Eylül sonrasında, pek çok devlet terör şüphelisine karşı kontrol veya mücadele için gizli kanıtlara başvurmaya başlamış ve devlet sırrı, terörle mücadele tedbirleri ile ilgili bilgi toplama faaliyetlerinde daha sık kullanılır olmuştur²³¹.

a. Terör Şüphelileri ve Gizli Kanıtlar

Özellikle 11 Eylül saldırılarından sonra Birleşik Devletler başta olmak üzere bazı ülkelerde ilgisine açıklanmayan gizli bilgilere dayanılarak, çeşitli hapis ve sınır dışı edilme tedbirleri uygulanmaya başlamış ve milli güvenlik gerekçesi ile kapalı duruşmalar olağan bir durum haline geldiği görülmeye başlanmıştır²³².

Özellikle Guantanamo askeri komisyonlarındaki deneyimler de gizli bilgiler duruşmalarda kullanılmış ve fakat bu duruşmalara sanıklara yer verilmemiştir. Bu davalar hiçbir şekilde aleni değildi ve gizli olduğu iddiası ile delil ve tanıkların tartışılması da mümkün olmadı. Bu kapsamda, 2015 Amerikan İnsan Hakları Komisyonu’nun **(Inter-American Commission On Human Rights)** “Guantanamo’nun Sonuna Doğru” isimli raporu, davalarda gizli olduğu iddiasıyla tartışılmayan bir çok delilin aslında hükümet yetkililerinin hukuka aykırı eylemleri olduğu vurgulanmıştır. Komisyon bir savunma avukatının Komisyon önünde

²³¹ Didier Bigo, Sergio Carrera, Elspeth Guild, Raluca Radescu, **A Quest for Accountability? EU and Member States Inquiries into the CIA Renditions and Secret Detention Programme**, Justice and Home Affairs Committee, European Parliament, (Çevrimiçi) [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536449/IPOL_STU\(2015\)536449_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536449/IPOL_STU(2015)536449_EN.pdf), 23.09.2018

²³² Amanda Lynn Jacobsen, **National Security and the Right to Information in Europe**, (Çevrimiçi) https://www.right2info.org/resources/publications/national-security-page/national-security-expert-papers/jacobsen_nat-sec-and-rti-in-europe 23.09.2018.

kullandığı bir ifadeyi doğrudan rapora aktarmıştır: “Devlet suçu devlet sırrı olamaz”

233

Birleşik Krallık Terörle Mücadele ve Güvenlik Kanunu’nda, (**Anti-Terrorism, Crime and Security Act, 2001**) sınır dışı edilemeyen terör şüphelilerin süresiz olarak gözaltına alınması öngörülmüş ve Yüksek İdare Mahkemesi de terör şüphelileri için bulunan gizli delillerin yargısal gözetim birimi olarak görevlendirmiştir²³⁴. Birleşik Krallık yüksek mahkemesi, milli güvenlik gereği olarak şüphelilerin gizli nitelikteki bazı bilgi ve belgelerden haberdar edilmemelerini ve ancak bu gizli nitelikteki belge ve bilgilerin özel güvenli avukat ile bilgilendirilmiş olmasını yeterli görmüş ve bu şekilde bir bilgilendirmenin adil yargılanma hakkına uygun olduğunu belirtmiştir²³⁵. Birleşik Krallıkta mahkeme kararları kontrol altında tutulan kişinin hakkında uygulanan bu tedbirin gerekçelerini bilme hakkı olduğunu ve fakat gizli delillerin milli güvenlik ile ilgili olması halinde bu bilgilerin açıklanmaması için gerekli önlemlerin alınabileceğine şeklinde oluşmaktadır²³⁶. Lordlar Kamarası, bir davada, ev hapsi uygulanan sanığın kendisine karşı getirilen

²³³ Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu, Gunatanmo’nun Kapanmasına Doğru Raporu (Inter-American Commission on Human Rights, Towards the Closure of Guantanamo), (Çevrimiçi) <http://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Towards-Closure-Guantanamo.pdf>, 25.09.2018.

²³⁴ Birleşik Krallık Terörle Mücadele, Suç ve Güvenlik Kanunu (Anti-Terrorism, Crime and Security Act, 2001), (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/24/contents/enacted> 23.09.2018.

²³⁵ Birleşik Krallık Lordlar Kamarası, A ve diğerleri- İçişleri Bakanlığı (UKHL, A and others v. Secretary of State for the Home Department, 2005), Lordlar Kamarası, davada yabancı uyruklu 7 kişinin yabancı oldukları için süresiz olarak gözaltı tutulmalarını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı bulmuş ev hapsi ve diğer özgürlük kısıtlayıcı uygulamalar ile ikame edilebileceğini ifade etmiştir. Kararda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve İnsan Hakları Hukukuna atıflar yapılarak, şüphelilerin yabancı olmaları sebebiyle İngiliz vatandaşlarına uygulanan hukuktan başka bir hukukun uygulanmasının İnsan Haklarına aykırılığına işaret edilmiş ve fakat şüphelilere gösterilmeyerek sadece özel güvenli avukatlar ile tartışılan kanıtlara dayanarak karar verilmesini tartışmaya dahil etmemiş, milli güvenlik gerekçesi kanuna dayanarak yapılan uygulamayı hukuka uygun olarak belirlemiştir. (Çevrimiçi) [http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3264/A-v-Secretary-of-State-for-the-Home-Department-\(No-1\)/](http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3264/A-v-Secretary-of-State-for-the-Home-Department-(No-1)/) 23.09.2018.

²³⁶ Birleşik Krallık Lordlar kamarası, MB-İçişleri bakanlığı (UKHL, Secretary of State for the Home Department v. MB, 20079. Davada, şüpheliye uygulanan tedbirlerle ilgili şüpheliye yüklenen suçun kendisine açıklanması, delillerin tartışılması hususu değerlendirilmiş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. maddesi uyarınca şüphelinin kendisine isnad edilen suçtan ve suçlamanın dayanağı delilleri öğrenme ve bu deliller üzerinde tartışma yapma imkanının varlığına değinilmiş (**Lord Bingham of Cornhill**’in konuşması 14 ve 15. notlar) ama sonuç olarak özel güvenli avukata yapılan açıklamanın bu hakkın kullanılması için bir imkan olarak değerlendirildiği belirtilmiştir. (Çevrimiçi) <https://publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd071031/home-1.htm> 23.09.2018.

suçlamalara dayanak gizli delillerini özel güvenli avukatlar aracılığıyla denetlenebilmesini savuma hakkı için yeterli saymıştır²³⁷.

Avrupa Birliği Adalet Divanının da gizli kanıt uygulamalarını reddetmediği görülmektedir. Mahkeme, terör şüphelilerine karşı açılan davalarda belirli kanıtların gizli tutulma gerekliliğini kabul etmiş; ancak üye devletlere mahkemelerde milli güvenlik ile bilgiyi açıklamamalarından doğan fayda ile adil yargılanma hakları arasında makul bir dengeyi devamlı surette gözetme görevini de yüklemiştir²³⁸.

b. Terörle Mücadele ve Devlet Sırrı'na İlişkin Bazı Yargı Kararları

Devletlerin terörle mücadele uygulamaları ile ilgili bilgileri “sır” olarak sınıflandırmalarının ve gizliliğe başvurma eğilimlerinin yargısal denetiminin zorluğu ve bu hususta ortaya çıkan problemleri ortaya koymada örnek niteliğinde üç davaya yer verilebilir. Bunlardan ilki Birleşik Devletler uygulamalarına örnek teşkil etmektedir. Buna göre, 2014 yılında bazı medya kuruluşları mahkemeye (Kolombiya Bölge Mahkemesi) başvurarak Guantanamo’da açlık grevine giren tutukluların zorla beslendiğine dair video görüntülerinin açıklanmasını talep etmiştir. Bu görüntüler, Birleşik Devletler Hükümeti’nin gizlilik itirazına rağmen sanık kamu görevlilerinin yargılandığı davada gizli delil olarak mahkeme tarafından izlenmiş ve fakat gizli oldukları gerekçesi ile aleniyete kavuşmamıştı. Hükümet yetkilileri Bölge Mahkemesinde gizlilik itirazlarını sürdürmüş ve bahse konu videolardaki

²³⁷ Birleşik Krallık Lordlar Kamarası, İçişleri Bakanlığı – A.F ve Diğerleri (UKHL, Secretary of State for the Home Department v. A.F. and others, 2009) (Çevrimiçi) <https://publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldjudgmt/jd090610/af-1.htm> 23.09.2018.

²³⁸ Avrupa Adalet Divanı Büyük Dairesi, ZZ -İçişleri Bakanlığı (Grand Chamber, ZZ v. Secretary of State for the Home Department, 2013) tarihli kararında, Fransa ve Cezayir vatandaşı olan başvuru İngiliz vatandaşı ile evlidir ve bu ülkede oturma hakkı vardır. 2004 yılında ayrıldığında Birleşik Krallık makamları oturma iznini iptal etti ve Birleşik Krallık topraklarına girişine izin vermedi. Bu işleme karşı açılan davada ZZ’nin 1994/95 yıllarında bir terör örgütü ile ilişik olduğu bu örgütün mekan ve yerlerinde barındığı buna ilişkin deliller bulunduğunu ve fakat Birleşik Krallık idari makamları bu delillerin ilgili veya ilgilinin kendi avukatları tarafından öğrenilmesi ve mahkemede tartışılmasını izin vermedi. Fakat ilgiliye iki “özel güvenli avukat” atandı ve bu “avukatlar” huzurunda deliller kapalı yargılamada değerlendirildi. Avrupa Yüksek Adalet Divanı tarafından kamu güvenliği, milli güvenlik gibi zorunlu sebeplerin varlığı halinde, halin gerekleri ile orantılı olarak delillerin açık yargılamaya getiremeyeceği ifade olunmuştur. (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62011CJ0300&from=GA> 23.09.2018.

görüntülerin alenileşmesi halinde, videolarda görülen askeri personelin risk altına girebileceğini; ilgili tesis hakkında düşmanın keşif yapmasına, tutukluların sistemi manipüle edebilmek için bilgi toplamasına, kamplardaki disiplinin zarar görmesine sebep olabileceğini; bazı tutukluların videolarının gösterileceği düşüncesiyle mesaj vermek amacıyla devamlı olarak belirli şekilde davranma eğilimine girebileceğini; bu durumun hem diğer tutukluları hem de askeri personeli tehlikeye atabileceğini; videoların manipüle edilerek Amerikan düşmanlığını körüklemek için kullanılabileceğini; hükümetin tutukluları halkın merakından koruma konusundaki katı politikalarına aykırı düşeceğini; yurtdışındaki muhtemel hareketleri da olumsuz etkileyerek, Birleşik Devletler görevlilerinin güvenliğini tehlikeye koyabileceğini ve çatışmalara sebep olabileceğini ileri sürmüştür. Bölge Mahkemesi, görüntülerde devlet sırlarıyla ilgili bir husus bulunmadığını, kamu görevlilerin zorla tutuklulara bir şeyler yedirmesinden ibaret görüntülerin yayınlanmasının milli güvenliği tehdit etmeyeceğine karar vererek medya mensuplarının görüntülere ulaşma talebini kabul etmiş ve görüntüler üzerindeki gizlilik kararını kaldırmıştır²³⁹.

Yukarıdaki hükümet gerekçelerine bakıldığında, Birleşik Devletler yönetiminin milli güvenlik anlayışının ne denli geniş olabileceği ve buna paralel olarak da gizlilik alanlarını ne denli genişletme eğilimi içinde olabildiği açık bir şekilde görülebilmektedir.

İkinci örnek ise Almanya Federal Anayasa Mahkemesi'nin bir kararıyla ilgilidir. Alman Hükümeti'nin terör şüphelilerin transferi ve gizli tutuklamalar ile ilgili politikasını netleştirmek amacıyla kurulan meclis araştırma komitesi, hükümetin milli güvenlik endişeleri temelinde ilgili bilgileri alıkoymasına sebebiyle bilgilere erişememiştir. Hükümetin talep edilen belgeleri açıklamayı reddetmesine karşılık, Meclis üyeleri Federal Anayasa Mahkemesi'nde bir dava açmıştır. Mahkeme Hükümetin gizli bilgilerin açıklanmaması ile ilgili meşru otoritesi ile Meclisin bilgi alma isteği arasındaki dengeyi değerlendirmiştir. Bu dengeye göre, yürütme tek başına “devlet sırrı” iddiasında bulunmakla bilgileri paylaşmayı

²³⁹ Birleşik Devletler Kolombiya Bölge Mahkemesi, Abu Wa el Dhiab ve Shaker Aamer-Obama (USCA, fort he Distirict of Columbia, Abu Wa el Dhiab and Shaker Aamer v. Obama, 2015), (Çevrimiçi) <https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1855206.html>, 27.09.2018.

reddedemez. Sır olarak gizli tutulan bilginin hangi sebeplerle gizli tutulması gerektiğini de açıklamak durumundadır²⁴⁰. Mahkeme, yürütmenin davacıya uygun gerekçeler sunamadığına ve istihbarat bilgilerinin açıklanmasının Almanya'nın uluslararası ilişkilerine ne şekilde zarar vereceğinin açıklanmadığına karar vermiştir²⁴¹.

Üçüncü olay ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve İtalyan Mahkemelerinde görülen ve devlet sırrı kısıtlamalarıyla ilgili önemli bir dava olan “*Abu Omar*” davasıdır.

“*Abu Omar*” olarak da bilinen *imam Hassan Mustafa Osama Nasr*, İtalya’da siyasi mülteci olarak yaşayan bir Mısır vatandaşıdır. 2003 yılında İmam, terör faaliyetlerine bulunduğu şüphesiyle Milano’da kaçırılarak Mısır’a zorla gönderilmiştir. Sonra tutuklanmış ve serbest bırakılmıştır. *Abu Omar*’ın karısının şikayetçi olmasının ardından, aralarında CIA ajanları ve diplomatik temsilcilerin de bulunduğu 26 Birleşik Devletler vatandaşı ile 6 İtalya vatandaşı eski istihbarat görevlisi hakkında İmanın kaçırılması ve transferinde rol oynadıkları gerekçesiyle dava açılmıştır. Ancak Milano Mahkemesindeki davada İtalya Başbakanı davada ilgili belgelerin devlet sırrı oldukları gerekçesiyle kullanılamayacağını belirterek devlet sırrı imtiyazında bulunması sebebiyle dosya İtalyan Anayasa mahkemesi önüne gitmiş; Anayasa Mahkemesi, milli güvenlik çıkarlarının, temel insan haklarının korunması da dahil olmak üzere diğer anayasal ilkelere üstün olduğunu ifade ederek devlet sırrı imtiyazı kararının doğru olduğuna karar vermiştir.²⁴²

Anayasa Mahkemesi’nin kararının ardından, Milano Mahkemesi eski İtalyan istihbarat servisi üyelerine karşı olan davayı, daha fazla kanıt toplanamayacağı

²⁴⁰ Alman Federal Anayasa Mahkemesi, (BVerfGE No. 72/2009) Haziran 2009. (Çevrimiçi) <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2009/bvg09-072.html>, 28.09.2018.

²⁴¹ Alman Federal Anayasa Mahkemesi, (BVerfGE No. 72/2009) Haziran 2009. (Çevrimiçi) <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2009/bvg09-072.html>, 28.09.2018.

²⁴² Yasha Maccanico, State Secrets in the Abu Omar Case (Çevrimiçi) <http://www.statewatch.org/analyses/no-254-abu-omar-yasha.pdf>, 29.09.2018.

gerekçesi ile düşürmüştür²⁴³. 2012 yılında İtalyan Yargıtay'ı devlet sırrı imtiyazı ile gerçeklerin “siyah perdenin arkasına saklanmasına” izin verildiğini söyleyerek alt mahkemenin kararını bozarak dosyayı yeniden gündem getirmiştir. Dosya Başbakan talebi ile yine Anayasa Mahkemesi önüne gelmiş; Anayasa Mahkemesi, Başbakanın devlet sırları imtiyazına başvurmak için kanunlar tarafından tanınmış özel bir yetkisi olduğunu, devlet sırlarının kapsamını değerlendirmenin Yargıtay'ın görevi olmadığını belirterek başbakanının devlet sırrı imtiyazı talebini ikinci kez yeniden kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesinin kararının sonucu olarak, İtalyan Yargıtay'ı, *Abu Omar*'ın gözaltı süreci ile ilgili İtalyan memurlarına ilişkin verilen kararı ortadan kaldırmak zorunda kalmış ve bu kişilere karşı yargısal faaliyetlerin devlet sırrı imtiyazı sebebiyle yürütülemeyeceğini bildirmiştir. Ancak *Abu Omar* ve karısı İtalya hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Sözleşme ile tanınan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla dava açmışlardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi davacıların hak ihlali iddialarını kabul etmiş ve İtalya'yı mahkum etmiştir. Mahkeme kararında: devlet sırrı imtiyazına başvurunun “etkin” ceza kovuşturmaları önlediğini ve başvuranların tazminat haklarının da önüne geçtiğine karar vermiştir. Mahkeme başvuru sahiplerinin sözleşmenin 13. maddesinde ifade edilen etkin başvuru haklarını kullanamadıkları ve İtalya hükümetinin Sözleşmenin 3. maddesinde yer alan işkence ve kötü muamele yasağını ihlal ettiğine karar vermiştir²⁴⁴.

c. Değerlendirme

11 Eylül 2001 tarihinden sonra güvenlik konusunun özgürlükler aleyhine güçlenmeye ve genişlemeye başladığı görülmektedir. Özellikle Birleşik Devletler'de başlayan bu durum, terör saldırılarının Avrupa ülkelerini de hedef almasıyla Avrupa'ya da sıçramış; terör saldırılarına karşı kişilerin güvenli yaşama haklarının

²⁴³ Arianna Vidaschi, “State Secret Privilege versus Human Rights: Lessons from the European Court of Human Rights Ruling on the Abu Omar Case: European Court of Human”, **European Constitutional Law Review**, Vol.13, No.1, 2017, s.166-181 (Çevrimiçi), <https://www.cambridge.org/core/journals/european-constitutional-law-review/article/state-secret-privilege-versus-human-rights-lessons-from-the-european-court-of-human-rights-ruling-on-the-abu-omar-case/80C5582CAFBDE5D2C4F78969BC1332D>, 30.09.2018.

²⁴⁴ Vidaschi, “State Secret Privilege versus Human Rights: Lessons from the European Court of Human Rights Ruling on the Abu Omar Case: European Court of Human”, s.181.

temin edilmesi ile birtakım özgürlüklerden ve haklardan taviz verilmesi eğilimi ortaya çıkmıştır. Güvenlik içinde yaşama hakkının temel haklar içinde vaz geçilemez bir yere sahip olduğu kuşkusuzdur. Bununla beraber, devletlerin bazı hukuka aykırılıkları ve suç teşkil eden fiilleri gizlemek amacıyla devlet sırrı perdesi arkasına saklanmak istemelerinin de, hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından kabulü mümkün değildir. Bu itibarla, mahkemelerin adil yargılanma hakkı kapsamında devlet sırrı olarak saklanan bilgiler bakımından denetim yollarının kapanmaması gereklidir. Yukarıdaki aktarılmaya çalışılan *Abu Omar* davası bu duruma iyi bir örnektir. Mahkemelerde ileri sürülen devlet sırrı itirazlarının mahkemeler tarafından somut olarak denetlenmesi ve gerçekten bilginin açıklanması halinde, milli savunma üzerinde tehlike oluşacak ise bu itirazın kabulü gerekir. Bu halde de, delil açık yargılamada kullanılamayacağı için sanık aleyhine sonuç doğurmasına da müsaade edilmemelidir.

Yukarıda verilen üç karar da bu yönde verilmiş mahkeme kararlarına örnek oluşturma niteliğindedir. Bu örneklerde, milli güvenlik konusunun tüm hakların varlığı ve kullanılması konusunda son derece önemli olduğunu, bu itibarla milli güvenliğin sağlanması amacı ile hakların kullanılmasının sınırlandırılmasının hukuk devletinde kabul edilebileceği ortaya konmuştur. Diğer taraftan yine bu örneklerde, yönetim organlarının milli güvenlik konusunu alabildiğince geniş kabul ettikleri bu alanı daha da genişletme eğilimi içinde oldukları da görülmektedir.

II. TÜRK CEZA HUKUKUNDA DEVLET SIRRI VE CASUSLUK

Anayasalar ve insan hakları belgeleri temel hakların ve özgürlüklerin tanımlandığı; kullanım şekillerinin belirlendiği; sınırlama normlarının oluşturulduğu metinlerdir. Ceza kanunları ise bu hak ve özgürlüklerin her türlü saldırıya karşı somut olarak korundukları hukuk metinleridir. Bu itibarla devlet sırrı ve casusluk ile ilgili olarak Türk Ceza Hukuku ilkeleri ve ceza kanunlarındaki temel kaidelerin öncelikle temel haklar bağlamında değerlendirilmesi gereklidir. Türk Ceza Hukuku bakımından tarihsel değere sahip önceki ceza kanunlarının devlet sırrı ve casusluk suçlarına ilişkin düzenlemeleri ile yürürlükteki Türk Ceza Kanunun'da devlet

sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının düzenlendiği yer, bu suçların koruduğu hukuki değer, suçların düzenleme şekillerinin hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkeleri bakımından gösterdiği özellikler ve suçların başka bazı ortak özelliklerinin temel hak ve özgürlükler bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

A. 5237 Sayılı Kanundan Önceki Dönem

1. 1926 Yılı Öncesi

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'un kabulünden önce 1858 (Hicri 1274) tarihli "Ceza Kanunname-i Hümayunu" adlı kanun yürürlükte idi. Ceza Kanunname-i Hümayunu, 1810 tarihli Fransa Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanmış ve 1926 tarihli 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu kabul edilene kadar yürürlükte kalmıştır. Kanun, Tanzimat sonrası, Osmanlı İmparatorluğunda beklenen gelişmelerin olmadığı, biteceği sanılan problemlerin bitmediği ve bu sebeple 1856 tarihinde ilan edilen Islahat Fermanı ve sonrası ortaya çıkan dönemin mahsulüdür²⁴⁵. Devlet sırlarına karşı suçlar Kanun'un birinci babının birinci faslında düzenlenmiştir²⁴⁶. Faslın başlığı; Devletin Dış Güvenliğini İhlal Eden Suçlar'dır (Devlet-i Aliyyenin Emniyet-i Hariciyesini İhlal Eden Cinayet ve Cünhalar). Kanun'un 49. maddesinde, devlete karşı olarak yabancı bir veya birden fazla devletin savaş ilan etmesi veya hareket düzenlemesini tahrik ve teşvik etmek veya bu nevi bir harekata sebebiyet verebilecek şekilde yabancı ülke memurlarıyla haberleşmek veya fesat çıkarmaya yeltenmek suç olarak tanzim edilmiş, yukarıda belirtilen entrikalar ya da istihbaratlar sonucunda düşmanca faaliyetler gerçekleşmemiş dahi olsa bu hükmün uygulanacağı ve failin idam cezası ile cezalandırılacağı belirlenmiştir. Kanun daha sonra 1911 ve 1914 tarihlerinde köklü değişiklikler geçirmiş ve günün gelişmeleri Kanuna dahil edilmeye çalışılmıştır²⁴⁷

Kanun'un 50. maddesinde ise, düşman diye tanımlanan yabancı devlet silahlı güçlerinin, ülke topraklarına, şehirlerine, liman, ambar, tersanelerine girmesini temin

²⁴⁵ Ahmet Gökçen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Kanunları**, İstanbul, yy, 1989, s.20.

²⁴⁶ Kanun metni için Ahmet Akgündüz, **Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı**, Diyarbakır, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986, s. 832-876

²⁴⁷ Gökçen, **Tanzimat Dönemi Ceza Kanunları**, s. 20.

etmek buraları teslim etmek veya düşmana asker, para, yiyecek, silah ve mühimmat vererek yardım etmek veya Devletin (Devlet-i Aliyye'nin) askeri düzenini bozmak ve düşman askeri unsurlarının şehirlere saldırması ve devletin savunma güçlerini yenmesine yardım etmek üzere düşman tarafına bilgi vermek, çeşitli hilelerde bulunmak idam cezası ile cezalandırılmıştır.

Kanun'un 51. maddesinde, yukarıda belirtilen neticeler meydana gelmemekle beraber, düşman tarafına devletin veya müttefiklerinin askeri veya idari düzenlerini bozabilecek nitelikte bilgilerin verilmesi halinde, faile kusuruna göre geçici kalebentlik cezası verileceği ifade olunmuş ve cümle devamında bu bilgi vermenin casusluk maksadı ile yapılmış olması halinde faile geçici olarak kürek cezası uygulanacağı belirtilmiştir. Maddenin son cümlesinde suçun savaş zamanında ordu içersinde işlenmesi halinde savaş hükümleri gereği idam cezası uygulanacağı belirtilmiştir.

Devlet memurlarının veya devlet memuru olmayıp da devlet işinde herhangi bir sebepten dolayı çalışanların resmen vakıf oldukları, devletin genel siyasal yararına ilişkin gizli görüşme ve müzakereler ile, askeriyeğe ait gizli bilgileri yabancı veyahut düşman bir devlet memuruna vermeleri, Kanun'un 52. maddesinde ayrı bir suç olarak düzenlenmiş ve bu fiil idam cezası ile cezalandırılmıştır. Bununla birlikte Kanun'un devamı hükmünde (madde 53) devlet memurları, devlete ait istihkam mevkiler, tersaneler, limanların memuriyeti sebebiyle kendisine tevdi olunmuş resim ve haritalarını düşmana veya düşmanın adamlarına vermesi fiilleri üç yıldan on beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmış; bu bilgilerin düşman değil de dost veya tarafsız bir devletin adamlarına verilmesi halinde cezanın bir yıldan üç yıla kadar olacağı belirtilmiştir.

Fas'ın son maddesinde casusları, casus (keşif ve tahkiki ahval sebebiyle gönderilmiş olanlar) oldukları bilinmek şartıyla saklamak veya saklanmasını temin etmek ayrı bir suç olarak düzenlenmiş ve ceza olarak da müebbeden kürek cezası belirlenmiştir (Madde 54). Bu suç mehz Fransa Ceza Kanunu'un 83. maddesinde

yer almaktadır; mehzaz kanunda fiile uygulanacak ceza idam cezası olarak belirtilmiştir.²⁴⁸

1858 tarihli Ceza Kanunu, sır olan bilgi veya gizlenen bilgi konusunda doğrudan bir tanım yapmamıştır. Yukarıda aktarılmaya çalışılan Kanun hükümlerinde devletin toprakları, şehirleri, limanları, askeri ve mülki düzenine ilişkin saldırılara yönelik bilgilerden bahsolunduğu görülmektedir. Bu verilen örneklerin ortak ismini devletin yabancı devletlere karşı korunması ve savunması olarak toplayabiliriz. Casuslukla ilgili düzenlemeler, o tarihte Avrupa devletlerinde olduğu gibi daha çok savaş zamanları için düşünülmüştür.

1858 ve sonrası dönemin Osmanlı Devleti coğrafyası açısından çok hareketli ve sorunlu bir dönem olduğu, bu dönemde devletin bir dünya savaşı dahil, birçok yerel savaşa muhatap olduğu düşünüldüğünde bu konuda başka düzenlemelere ihtiyaç duyulacağı muhakkaktır. Nitekim I. Dünya Savaşının hemen başlangıcında 1914 yılında Esrar-ı Askeriyeyi İfşa ve Casusluk ve Hıyaneti Harbiye Hakkında Muvakkat Kanun çıkarılmıştır. Bu kanuna göre askeri sır: “memleketin emniyeti için gizli tutulması lazım gelen muharrerat ve evamir ve talimat ve eşgali ve işaret ve istihbarat vesair her türlü mevadd ve malûmat ve kütup ve resail-i askeriyedir” şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddenin ikinci cümlesinde ilgili makamlar tarafından gizli tutulması emredilen bilginin de askeri sır olduğu da tanımlanmıştır²⁴⁹.

2. 1 Mart 1926 tarihli 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu

1889 tarihli İtalya Kanunu’ndan iktibasla Türkiye Büyük Millet Meclisi 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nu 1 Mart 1926 günü kabul etti. Kanun 13 Mart 1926 tarihli Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girdi.

İtalyan Zanerdelli Kanunu, liberal-demokratik bir toplum, hukuk, devlet düzeninin kanunu olarak bilinmektedir. Zanerdelli Kanunu’nda devlet sırları ve

²⁴⁸ Senem,Öner, “Çeviri Yoluyla Kanun Yapmak: 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu’nun 1810 Tarihli Fransa Ceza Kanunu’ndan Çevrilmesi”, İstanbul ,Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Batı Dilleri ve Edebiyatları Ana Bilim Dalı Diller ve Kültürlerarası Çeviri Bilim Doktora Programı Doktora Tezi (yayınlanmamış), 2013, s. 59. (Çevrimiçi) <http://www.tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>. 18.03.2019.

²⁴⁹ Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.85.

casusluk ile ilgili düzenlemeler, “Devletin Emniyetine Karşı Cürümler” adlı bölümde “Vatan Aleyhinde Cürümler” arasında düzenlenmiştir. Kanunda devlet sırlarının nelerden ibaret olacağı teker teker belirlenmiş değildir. Bazı yazarlarca 1889 Zanerdelli Ceza Kanunu’nun devletin dış güvenliğine karşı suçlar kapsamında sadece ulusal savunmaya ilişkin bilgileri devlet sırrı olarak düzenlediği ifade edilmiştir²⁵⁰.

Bununla beraber Zanerdelli Kanunu, I. Dünya Savaşı sürecinde 1915 yılında değiştirilmiş ve savunmaya ilişkin olmak koşuluyla devlet sırrı kavramının kapsamı genişletilmiştir. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu İtalyan Ceza Kanunu’nun 1915 yılında değiştirilmiş sisteminden alınmıştır²⁵¹. 765 sayılı mülga Kanun’un ikinci kitabının, birinci babında “Devletin Emniyetine Karşı Cürümler” bu babın birinci faslında da “Vatan Aleyhinde Cürümler” başlığı yer almıştı. Devlet sırlarının korunması ve casusluk ile ilgili hükümler de mehzaz kanuna uygun olarak bu fasıl altında gruplandırılmıştı. Kanun’un 132. maddesinde devlet ile savaş halinde olan yabancı devletin askeri hareketlerini kolaylaştırmaya yarayan gizli haberleşmeler cezalandırılmıştır. Kanunda siyasi ve askeri sırların bir tanımına yer verilmemiştir. Bununla beraber sır olarak kabul edilebilen bilgilerin temini (madde 134) ve ifşası (madde 135) suç olarak düzenlenmişti. Kanun, memur veya resmi makamlarda herhangi bir sıfatla bulunan ve bulundukları makam sebebiyle vakıf oldukları sırları düşman devlet unsurlarına ifşa etmeyi suç olarak düzenlemiş; ifşanın taksirle yapılması ise ayrı bir suç olarak tanzim edilmişti.

Kanun’un 137. maddesinde askeri bilgilerin basın yayın araçlarında yayınlanması yasaklanmış ancak izin verilen askeri bilgilerin yayınlanabileceği hükme bağlanmıştı. Bu yayını yapanının haber kaynağını bildirme mecburiyeti getirilmiş, gazetecinin haber kaynağını saklı tutması hali cezalandırılmıştı. Bu hüküm daha sonra 1936 değişikliğiyle kaldırılmıştır.

Askeri müesseseler, istihkam, savaş gemileri, yollar vb. yerlerin planlarını resimlerini çıkarmak için buralara hile ile girmek casusluk suçu olarak tanımlanmış

²⁵⁰ Özek, **Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, s.69.

²⁵¹ Evik -Evik, “Devlet Sırrını ve Yayılması Yasaklanan Bilgileri Açıklama ve Elde Etme Suçları”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.VIII, No.3-4, 2004, s.115.

ve cezalandırılmıştır (madde 138). Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, bu yerlere sadece hile ile girmek cezalandırılmıştır. Burada sadece hile ile girmek yeterli olup, resim veya plan çıkarma kastının bulunması gerekmemektedir.

Aynı zamanda yukarıda belirtilen suçların, Türkiye'nin müttefiki olup ve bu ittifak içerisinde bir başka yabancı ülke ile savaşa giren yabancı bir devlet aleyhine işlenmesi halinde de failin aynen cezalandırılacağı belirtilmiştir (madde 140). Devamı hükümde ise, özel ihbar yükümlülüğü getirilmişti. Buna göre bu suçları haber alan devlet makamları derhal haber verme yükümlülüğünde olup bu yükümlülüğe aykırı davranış suç olarak düzenlenmişti (madde 141).

3. 3038 sayılı Kanun Değişiklikleri (11.06.1936)

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda, 1936 yılında 3036 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler özellikle “Devletin Emniyetine Karşı İşlenen Suçlara” ilişkin babını esaslı olarak değiştirmiştir. Bu sebepten burayı ayrı bir dönem olarak değerlendirdik.

1889 tarihli Zanerdelli Kanunu'nun çoğulcu ve liberal niteliğinin, yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti'nin mevcut sosyal yapısına uygun olmadığı, Türkiye coğrafyasında 1908 Anayasal dönemini izleyen çok partili hayat düzeni içinde dahi İttihat ve Terakki Fırkası diktatoryasını yaşadığı, gerçek bir liberal, çoğulcu, demokratik siyasal hayatı gerçekleştiremediği, bu dönemi izleyen Cumhuriyet döneminde de tek parti sisteminin benimsendiği ifade edilerek, o sıradaki siyasi yöneliş bakımından da çoğulcu, klasik demokratik ve liberal hayatı amaçlamasının da söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Aynı görüşe göre toplumda köklü siyasal ve toplumsal değişimlerin yarattığı çelişkilerin giderilmesi gerekliliği ve devletin kendisini karşı akımlardan koruma ihtiyacının en yüksek olduğu dönemlerde, bu dönemin gereksinimlerine tamamen karşı bir anlayışın ürünü olan ve Türkiye'nin hiçbir zaman yaşamadığı uygulamadığı bir siyasal hayatın ve anlayışın kabul edebileceği nitelikte devlete karşı suçlar sisteminin Türkiye'ye getirildiği ifade edilmiştir²⁵². 765 sayılı mülga TCK'nın devleti koruyucu ceza normları, kabul

²⁵² Özek, “Türk Ceza Kanunun 50. Yılında Devlete Karşı Suçlar”, s.87

edildiği anda Türkiye'nin siyasal hayatı ve yapısına ne kökeni ne de temel anlayışı ve teorisi yönünden uygun düşmediği; bu nedenle, Türkiye'nin siyasal yapısı ve yönelişleri açısından eskime ve yetersizlik olgusu daha kanunun kabulü ile birlikte doğduğu da ifade edilmiştir²⁵³.

1889 yılından sonra İtalya siyasal hayatındaki değişimler, I.Dünya Savaşı ve sonrasında yeniden şekillenen dünya ve özellikle Avrupa'daki sosyal siyasal değişimler İtalya'da 1930 yılında yeni bir Ceza Kanunu yapılmasını sonuçlamıştır. İtalyan Faşist Partisi Adalet Bakanının ismi ile anılan Rocco Kanunu, Türkiye'de 1936 tarihli ve 3038 sayılı Ceza Kanunu değişikliğinin temelini oluşturmuştur. 3038 sayılı Kanun, 765 sayılı mülga TCK'nu, birçok yönden değiştirmiş olmakla beraber; asıl büyük sistematik değişikliği Devlete Karşı Suçlar kısmında yapmıştır.

1926 tarihli Kanunun birinci babını ismi “Devletin Emniyetine Karşı Cürümler” iken, 3038 sayılı Kanunla birinci babın ismi değiştirilmiş ve 1930 İtalyan Kanununa uygun olarak “Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler” haline getirilmiştir. Birinci babın birinci faslının ismi ise “Vatan Aleyhine Cürümler” iken, yeni düzenleme ile “Devletin Arsiulusal Şahsiyetine Karşı Cürümler” olarak değiştirilmiştir.

Devlet sırlarının ve gizli tutulan bilgilerin temini, ifşası ve casusluk, yeni düzenlemede “Devletin Arsiulusal Şahsiyetine Karşı Cürümler” başlığı altında 132 ve 138. maddeler arasında düzenlenmiştir.

Kanunda devlet sırrı tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte, devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına yönelik gizli kalması gereken bilgiler ile yetkili makamların gizli kalması gerektiğini belirledikleri bilgilerin açıklanması hatta temin edilmesi suç olarak tanzim edilmiştir. Kanuna göre iki türlü sır vardır. Birincisi devletin güvenliği için niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgidir. Diğeri ise yetkili idari makamların gizli kalması gerektiğini belirttikleri bilgilerdir. 1936 değişikliğinden evvelki metinde bu ayrımın net olarak ortaya konulmadığı görülmektedir. Kanun'un düzenleniş şeklinde gizli bilgilerin ne olduğunu kesin

²⁵³ Özek, “Türk Ceza Kanunun 50. Yılında Devlete Karşı Suçlar” s.88.

olarak tanımlamak mümkün değildir. Mahkeme, elde edilen bilgilerin gizlilik niteliğini ve devletin siyasi menfaatleri ile olan ilişkisini takdir etmek zorundadır.

Kanun'un ikinci kitabının, birinci babının birinci faslında, casusluk suçu da askeri ve siyasi casusluk olarak düzenlenmiştir. Buna göre yukarıda ifade ettiğimiz türden gizli kalması gereken bilgileri siyasi ve askeri casusluk maksadı ile elde etmek casusluk olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan casusluk suçu, devletin güvenliğine ilişkin gizli bilgilerin elde edilmesinin ağırlaşmış bir hali olarak kabul edilebileceği gibi Kanun'un düzenleniş şekli ile bağımsız bir suç tipi olarak da tanımlanabilir.

Devletin güvenliğine karşı işlenen suçların ortak özelliklerinden farklı olarak, devlet sırlarına karşı suçların taksirle de işlenebileceği Kanun'un 134. maddesinde düzenlenmiştir. Devletin güvenliğine ilişkin belgelerin yok edilmesi, devlet sırlarına ilişkin bilgilerin temin edilmesi, ifşa edilmesi, yetkili makamlarca gizli tutulması gereken bilgilerin temin, yayınlama ve açıklanması suçlarının savaş zamanında işlenmesi hali ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiştir.

Birinci fasıl içerisinde doğrudan devlet sırlarına karşı işlenmiş bir fiil olmamakla beraber belirli yerlere yetkisiz olarak girme fiilleri de ayrı bir suç tipi olarak belirlenmiştir. Askeri yasaklı bölgelere girme suçu olarak tanzim edilen bu suçun konusu doğrudan devlet sırrı olan bir bilgi veya belge olmayıp; herkesin erişimine, giriş çıkışına açık olmayan bazı yerlerdir. Kanun bu yerleri askeri yasak bölgeler ifadesini kullanmıştır.

B. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

1. Genel Olarak

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarına ilişkin düzenlemeleri, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu düzenlemeleriyle çok farklı değildir. Sadece kullanılan dil bakımından

sadeleştirildiği ve daha anlaşılır yapıldığı ifade edilmiştir²⁵⁴. Gerçekten de 765 sayılı TCK'nın ilgili hükümleri dili sadece güncellenerek Hükümet tasarısına²⁵⁵ alınmış ve esas itibarıyla tasarıdaki haliyle kanunlaşmıştır²⁵⁶.

Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçu, TCK'nın suç tiplerinin yer aldığı ikinci kitabının “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının yedinci bölümünde “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” başlığı altında 326. ve 339. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu suçlar: Devletin güvenliğine ilişkin belgeler (TCK 326. maddesi), devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme (TCK 327. maddesi), siyasal veya askeri casusluk (TCK 328. maddesi), devletin güvenliği ve siyasal yararlarına karşı bilgileri açıklama (TCK 329. maddesi), gizli kalması gereken bilgileri açıklama (TCK 330. maddesi), uluslararası casusluk (TCK 331. maddesi), askeri yasak bölgelere girme (TCK 332. maddesi), devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetlerinde sadakatsizlik (TCK 333. maddesi), yasaklanan bilgileri temin (TCK 334. maddesi), yasaklanan bilgileri casusluk maksadıyla temin (TCK 335. maddesi), yasaklanan bilgileri açıklama (TCK 336. maddesi), yasaklanan bilgileri siyasal ve askeri casusluk maksadıyla açıklama (TCK 337. maddesi), taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi (TCK 338. maddesi), devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma (TCK 339. maddesi) şeklinde madde başlıklarıyla kanunda sıralanmıştır²⁵⁷.

²⁵⁴ Silvia Tellenbach, “Devlete Karşı İşlenen Suçlar”, Çev.Yok, **Ceza Hukuku Reformu Sempozyumu 20-23 Ekim 1999**, İstanbul, Umut Vakfı Yayınları, 2001, s.643. Aynı yönde, Fatih Selami Mahmutoglu, “Devlete Karşı Suçların Genel Olarak Değerlendirilmesi”, Türk Ceza Kanunu'nun 2. Yılı, İstanbul, **Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları**, 2008, s.506.

²⁵⁵ Ceza Kanunu reform çalışmaları kapsamında 1997 yılında bir Ceza Kanunu Tasarısı hazırlanmıştı. 1997 Tasarısı'nda Devlet Sırlarına Karşı Suçlar bölümü 765 sayılı TCK'nın Türkçesi biraz sadeleştirilmiş hali ile aynen muhafaza edilmiştir. Bu bölümde düzenlenen suçlar madde gerekçeleri ile beraber Hükümet tasarısı olarak 5237 sayılı TCK'nın hazırlanma sürecinde Adalet Komisyonuna sunulmuş ve Kanunlaşmıştır. Bkz. Sulhi Dönmezer, Feridun Yenisey, **Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı Gerekçeler**, İstanbul, Alkım Yayınları, 1998, s.669-667.

²⁵⁶ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.351. Yazar, 5237 sayılı Yasanın hazırlanma sürecinde, Adalet Komisyonunda, bu bölümdeki suçların tanımlarını değiştiren; TCK'nın 258. maddesinde düzenlenen suç ile aralarındaki sınırı ortaya koyan önerge taslakları hazırlandığını ve fakat bu taslakların bazı komisyon üyelerince devlet sırlarını korumasız bırakıldığı gerekçesiyle reddedildiğini belirtmiştir. Verilen önerge taslakları için Bkz. Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.352, 12 numaralı dipnot.

²⁵⁷ Bu kısmın düzenlenmesi bakımından bazı teknik yanlışlıklar yapıldığı ileri sürülmüştür. Buna göre, bazı maddelerde ‘Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği

Kanun'un sıralamasına uygun olarak belirtilen suç tipleri açıklanırken farklı ölçütler dikkate alınarak gruplandırıp sınıflandırılması da mümkündür. Örneğin, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgilere karşı işlenen suçlar (maddi anlamda devlet sırlarına karşı işlenen suçlar) - yasaklanan bilgilere karşı işlenen suçlar (şekli anlamda devlet sırlarına karşı işlenen suçlar); genel kastla ile işlenebilen suçlar - casusluk kastı ile işlenebilen suçlar veya devlet sırlarına karşı suçlar-casusluk suçları²⁵⁸; Konusu doğrudan devlet sırrı olan suçlar- konusu doğrudan devlet sırrı olmayan suçlar gibi farklı gruplandırmalar yapmak mümkündür.

Yedinci bölümün başlığı “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” olarak belirtilmiş olmasına rağmen bölüm içinde yer alan ve yukarıda isimleri belirtilen suç tiplerinin hiçbirinde “devlet sırrı” ifadesine yer verilmemiştir. Bunun yerine, “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararı bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi” ile “yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgi” ifadeleri kullanılmıştır.

itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler” ifadesine yer verilmişken Kanun'un bazı maddelerinde ‘Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler’ ifadelerinin kullanıldığı, Kanun'un bir başka kısmında düzenlenen ‘ Göreve ilişkin sırrın açıklanması’ baaşlıklı 258. maddesi hükmü de dikkate alındığında, bu sır kategorileri arasındaki ayırıcı ölçüyü belirlemenin imkansızlaştığı, bu suçların cezaları arasındaki büyük farklar da göz önünde tutulduğunda hukuk güvenliği bakımından ciddi problemlerin ortaya çıktığı belirtilmiştir. Bkz. İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13.bs. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017. s.94.

²⁵⁸ Bkz. Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s. 87; aynı şekilde, Hacı Sarıgözel, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları**, 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.92.

2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçlarına İlişkin Bazı Ortak Hususlar

a. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçlarının 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlendiği Yer

Suçların gruplandırılması yalnızca yasama tekniği açısından değil, bir ceza hükmünün anlam ve kapsamının saptanmasında, yani hükmün uygulanma alanının saptanması bakımından da çok önemlidir²⁵⁹.

5237 sayılı TCK’da devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları, Kanun’un dördüncü ve son kısmında “Millet ve Devlet Aleyhinde İşlenen Suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Burada bulunan suçların bir kısmı 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nda; “Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler” başlığı ile özel kısmın ilk babında yer almaktaydı. Yukarıda ifade etmeye çalıştığımız gibi, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu, ikinci kitabının ilk dört babı “Devlete Karşı Suçlar” iken, 1936 yılı değişikliği ile, “Devletin Şahsiyetine karşı Cürümler” adını almıştı. Bu düzenleme, 1936 yılında Ceza Kanunu değişirken yönelinen devlet anlayışının doğal bir sonucuydu. Devletin kendisini meydana getiren kişilerin dışında bir şahsiyetinin olduğu anlayışı, bazı suçların devletin şahsiyetine karşı işlenebileceği inancını yaratmıştır. Bu değişiklik daha çok, 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu (Rocco Kanunu) esas alınarak yapılmıştı. Bu açıdan liberal nitelikteki 1889 Kanunu’na dayanan Ceza Kanunu’nun sistemi ile otoriter nitelikteki 1930 Kanunu’na (İtalyan Ceza Kanunu) dayanan devlet aleyhine işlenen suçlar sistemi arasında çelişik bir temel anlayış ve normatif sistem olması doğaldı²⁶⁰.

5237 sayılı Kanun, soğuk savaş sonrası yapılan farklı yeni ceza kanunlarında olduğu gibi, sistematik olarak devlete karşı işlenen suçları, özel kısmın ilk kısmından çıkararak son kısmına koymuştur²⁶¹. Modern ceza kanunlarında, suçlar, sistematik

²⁵⁹ Nevzat Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 87.

²⁶⁰ Özek, “Türk Ceza Kanunun 50. Yılında Devlete Karşı Suçlar”, s. 522.

²⁶¹ “Bu yeni guruplara ayırma yeni bir anlayışı beraberinde getirmektedir: Önem sırasına göre birey, toplum ve devletten sırasıyla söz edilmektedir”. Tellenbach, “Devlete Karşı İşlenen Suçlar”, s.

olarak hukuki değere göre sınıflandırılmaktadır. Kanun koyucular, suçları korudukları hukuki değerin önemine göre sıralamayı tercih etmektedirler. Burada kanun koyucu aynı zamanda değer motivasyonunu da göstermektedir. Bu bakışla, insanlığa ve kişilere karşı işlenen suçları sistematüğinde, ilk kısmında yer veren bir ceza kanunu, insan haklarını üstün tutan, hürriyetçi bir kimlik ve siyasa ile hazırlandığını da aynı zamanda göstermektedir. Bu bakımdan, TCK'nın yeni Fransa Ceza Kanunu'ndan esinlendiğini söylemek mümkündür.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, devlete karşı işlenen suçlara, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'ndan farklı olarak özel bölümün ilk kısmında değil tam tersine son kısmında yer vermiş ve bu sistematik yapısı ile de çağdaş, özgürlükçü, öncelikle insan hakları ve bireysel özgürlükleri koruyan bir ceza kanunu olduğu mesajını vermek istemiştir.

b. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları ile Korunan Hukuki Değer

Devletin fonksiyonları kapsamında kanun koyma, kanunla yarattığı norma aykırı davranışları da cezalandırma görevi ve yetkisi vardır. Özellikle ceza kuralları bakımından bu görev ve yetkinin sınırları ve de içeriği ancak, çoğulcu demokratik bir hukuk toplumunda ceza hukukunun görevinden hareketle ortaya konabilir²⁶². Bazı yazarlar bu ölçütü doğrudan anayasa bağlamaktadırlar. Bu yazarlara göre, kanunların anayasaya aykırı olmaması kuralı dikkate alınarak, ceza kanunları ile anayasalar arasındaki ilişkiden hareket edilmelidir. Ceza kanunlarında düzenlenen suç tipleri toplumsal her değer veya menfaati değil, sadece anayasa ile hukuki değer niteliği kazanmış toplumsal değer ve menfaatlara yönelik olmak durumundadır. Anayasada belirtilmemiş bir toplumsal değerın ceza hukukunun konusunu oluşturmayacağı ifade edilmektedir²⁶³. Bazı yazarlara göre, kanun koyucu açısından kabul edilen tek sınırlama, anayasanın ilkelerinde bulunmaktadır. Buna göre, suç politikasıyla

643. (Not. Yazarın tebliğini sunduğu tarihte Ceza Kanunu tasarısına Uluslararası Suçlar başlığı altında İnsanlığa Karşı Suçlar, İnsan ve Göçmen Ticareti Suçları birinci kısım olarak eklenmemiştir).

²⁶² Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.23.

²⁶³ Zeki Hafizoğulları, Devrim Güngör, "Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi", **TBB**, S. 69, 2007, s.23.

bağlantılı bir hukuki değer kavramı ancak bireylerin özgürlüğüne dayalı oluşturulan ve bu paralelde devletin gücünün sınırlanmış olduğu devlete atıf yapılan temel ilkelerden elde edilebilir²⁶⁴.

Anayasal bir görev belirlemesinin yeterince güvence içermediği tabiidir. Hukuki değerlerin kaynağının esas itibarıyla anayasalar olduğu söylenebilirse de, bu anayasanın hukuk devleti ve onun özünü oluşturan insan haysiyeti değeri ile kişi hak ve özgürlüklerini güvenceye alan bir nitelikte olması gerekir. Hukuki değerler ise bireylerin özgürlük içinde gelişimi ve haklarını gerçekleştirme esaslarına dayanan bir devlet sisteminin işlemesi için gerekli olan, tüm olgular veya güdülen amaçlardır. Örneğin; hayat, vücut bütünlüğü, cinsel dokunulmazlık, özel hayatın dokunulmazlığı, şeref ve mülkiyet hakkı vb. Ancak sadece bu tür bireysel hukuki değerler değil, etkin bir adil sistem, dürüst bir kamu idaresi, kamu barışı gibi kamusal hukuki değerlerin de bir toplumun barış içinde yaşamasını güvenceye almak için korunmaları gerekmektedir²⁶⁵.

Günümüzde ceza hukukunun görevi anayasaların da ötesine geçerek kişi hak ve özgürlüklerini güvenceye almak suretiyle vatandaşların özgürlük ve barış içinde birlikte yaşamalarını sağlamaktır. Bu görev kısaca hukuki değerlerin korunması olarak belirlenir. 5237 sayılı TCK'nın 1. maddesinde de Ceza Kanun'un temel amacı kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak suç işlenmesini önlemek şeklinde belirtilmiştir²⁶⁶. Bu itibarla barış içinde bir arada yaşamayı zedelemeyen veya bir zarar meydana getirmeyen bir davranışın kanun koyucu tarafından başka bir amaçla suç haline getirilmesi suretiyle ceza hukuku tarafından korunması gereken bir hukuki değer oluşturulamamalıdır²⁶⁷.

²⁶⁴ Claus Roxin, "Sinn und Grenzen staatlicher Strafe", JuS 1966, Heft:10, s.377-387. Nakleden Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s.473.

²⁶⁵ Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.23. Bazı yazarlar, hukuki değerlerin kanun koyucu tarafından yaratılmadığı kendiliğinden var olduğunu ifade ederler, Bkz.Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C.II, İstanbul, Beta Yayınevi, 1989, s.5.

²⁶⁶ Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.23

²⁶⁷ Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.24.

Hukuki değer, bir suçla ilişkin kanuni tanımın yorumunda başvurulacak en önemli araçtır. Bu nedenle hukuki değerler suçların tasnifinde başvurulacak yegâne ölçüt olma özelliğini taşımaktadır²⁶⁸. Suç teşkil eden her fiil, aynı zamanda bir hukuki değer ihlali niteliği arz etmektedir. Bu nedenle, bir hukuki değerle ilişkilendirilmeyen bir suçtan bahsedilemez. Suç oluşturan fiilin işlenmesiyle, hukuki değer veya değerler ihlal edilmektedir²⁶⁹.

(1) Hukuki Bir Değer Olarak Millet-Devlet Kavramı

‘Devlet’ kelimesi, Arapça ‘devle’ kelimesinden Türkçeye geçmiş olup, bu kelime ‘el değiştirme’, ‘elden ele geçme’ anlamına gelmektedir²⁷⁰. Türkçe sözlükte ise, toprak bütünlüğüne bağlı olarak siyasal bakımdan örgütlenmiş millet veya milletler topluluğunun oluşturduğu tüzel varlık olarak tanımlanmaktadır²⁷¹. Devletin tanımını, ne olduğu, nasıl ortaya çıktığı, nasıl olması gerektiği, hangi kaynaktan çıktığı, gerekli olup olmadığı gibi konular, yüzyıllardan beri tartışılmıştır²⁷². Her şeyden önce devlet, insanların toplum yaşamında kurdukları bir örgütlenme biçimidir. Böylece devlet sosyal ve tarihsel bir gerçeklik olarak kabul edilmelidir. Devlet örgütünün bir toplumda en geniş, en yaygın ve en kapsayıcı niteliği onu diğer sosyal örgütlerden ciddi bir şekilde ayırmaktadır. Fakat asıl ayırıcı unsur, devlet örgütünün üstün yaptırım ve zorlama gücüdür. Bu itibarla devlet ülkesinin sınırları içinde başka hiçbir otoriteyle eşit değildir. En yüksek emir ve kumanda yetkisi ondadır. Bu yetki devletin egemenliğinin ifadesidir. Devletin egemenliği ise devlet organizasyonunun en öne çıkan niteliğidir.

Devlet, amacı toplumsal düzenin, adaletin ve toplumu oluşturan insanların iyiliğinin sağlanması olan, bu amacı sebebiyle hukuki meşru bir otoriteye sahip siyasi, sosyal, iktisadi bir organizasyon olarak tanımlanabilir²⁷³. Bu bağlamda devlet,

²⁶⁸ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.165

²⁶⁹ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.164.

²⁷⁰ Ali Fuat Başgil, “Devlet Nedir?: Realist Bir Tarif Denemesi”, **İÜHFİM**, C.XII, S.4, 1946, s. 981.

²⁷¹ Türk Dil Kurumu Sözlük, “Devlet” maddesi, (Çevrimiçi), <https://sozluk.gov.tr/>, 17.11.2019

²⁷² Devletin kökeni ve toplum yaşamında aldığı rol ve fonksiyona göre devletin tanımının farklı olacağı, burjuva devletinde devlet farklı algılanırken, Marksist devlette farklı tanımlanabileceği yönündeki görüşler için bkz. Tanilli, **Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş**, s.2-9.

²⁷³ Devlet için çeşitli tanımlar yapılmıştır : “ Devlet muayyen bir ülke üzerinde ve hükümetle temsil olunan, üstün ve merkezi bir otoritenin, hükmü ve gözcülüğü altında, muayyen hukuki ve otonom

sosyal, siyasal, ekonomik kurallar bütünü olarak karşımıza çıkmaktadır²⁷⁴. Bugün için devletin önemi artmakta 19. yüzyıl anlayışından farklı bir şekilde anılmaktadır. Demokratik ülkeler dahi eski liberal anlayışı terk etmekte ve devleti bir hukuki varlık olarak kendine ait ihtiyaçlarının ve menfaatlerinin bütünü şeklinde kabul etmektedirler. Böylece en üstün varlığı (menfaati) temsil eden devletin, enerjik ve yine devleti meydana getiren değerler yönünden sistematik bir şekilde korunması gerçeği ortaya çıkmıştır²⁷⁵.

Devletin var oluş sebebi, kendisi oluşturan insanların iyiliği olarak belirlenince, bu sebebe bağlı olarak var oluş amacına uygun görevleri ve fonksiyonları olacağı tabidir. Devletin fonksiyonlarını yerine getirebilmesi devlete ait menfaat olgusunu da ortaya çıkarır. Buradan, devlete ilişkin yararların(menfaatler) devletin gördüğü fonksiyonlara bağlı olarak çeşitli olacağı söylenebilir. Bunlar anayasadan, devletin takip ettiği amaçlardan doğar. Devlete ait menfaatler, devletin gördüğü fonksiyonlar dikkate alınarak devletin politik, idari ve yargısal fonksiyonları olarak gruplandırılabilir²⁷⁶. Devletin fonksiyonlarından kaynaklanan bu değerler yönünden korunması gerektiği ve bunun bugünkü demokratik yaşamın gereği olduğu da ifade edilebilir. Devlete ait politik varlıklar, devletin birliği yani devletin şahsi kurucu unsuru olarak halkın bütünlüğü, devletin ve ülkenin bütünlüğü, devletin bağımsızlığı gibi varlıklardır. Devlete ait idari varlıklar, devlet idaresi olarak yönetsel görevlerinden kaynaklanan varlıklar olarak belirtilebilirken devlete ait yargısal varlıklar gerek yargı teşkilatı, gerekse tüm soruşturma ve kovuşturma faaliyetlerini de içine alan yargısal faaliyet yönünden yargı organlarının idaresine yönelik haklarından kaynaklanan varlıklardır.

bir nizamla bağlı olarak yaşayan insanlardan mürekkep siyasi ve en geniş birliktir” Ali Fuat Başgil, **Esas Teşkilat Hukuku**, İstanbul, Baha Matbaası, 1960, s.126. , “Bir ülkeye yerleşmiş, belli bir insan topluluğunun hukuki ve siyasi düzenini kuran ve temsil eden siyasi iktidarın, kişiliğe ve egemenliğe sahip bir müessese mahiyetinde görünüşüdür”, Hüseyin Nail Kubalı, **Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1971,s.27. “ Devlet; amacı toplumsal düzenin, adaletin ve toplumun iyiliğinin sağlanması olan; belli bir toprak parçası üzerinde yerleşmiş; bir insan topluluğuna dayanan ve topraklar üzerinde bulunan her şey üzerinde nihai meşru kontrole sahip; siyasal bir örgütle donatılmış sosyal bir organizasyondur” Bülent Daver, **Siyaset Bilimine Giriş**, Ankara, Doğan Yayınevi, 1969, s.155.

²⁷⁴ Hamide Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1999, s.90.

²⁷⁵ Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, s.350

²⁷⁶ Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, s.357.

Devletin yapısı, organlarının düzeni ve oluşması, fonksiyonlarının hukuka uygun olarak yürütülmesi, devletin yasa ile üzerine yüklenen amaçlarına yerine getirebilmesi, devletin korunması konusunu belirleyen unsurlar olarak ortaya çıkmaktadır. Devlet kavramı olarak burada ifade ettiğimiz fonksiyonları olan bir hukuk tüzel kişisidir. Bu açıdan da bu fonksiyonların korunması devletin varlık olarak korunması anlamına gelmektedir.

Bu itibarla kuramsal olarak, devlete karşı suçlar, devletin menfaatlerinin korunması amacıyla kabul edilmişlerdir. Devlet kendine özgü bir kavram olarak belirli bir yapı, varlığa ve fonksiyonlara sahip olup, belirli yükümlülüklerle sorumludur. Bu açıdan, suç sayılan fiillerle, ihlal edilen yarar bazı durumlarda, doğrudan doğruya devletin varlığı, düzeni, fonksiyonları, yükümlülükleri, maddi yapısı ile ilgili yararlardır. Suç sayılan fiil devletin menfaatlerini kuran ve düzenleyen normları ihlal etmektedir. Bu tür fiiller devlete karşı suç olarak kabul edilmektedir²⁷⁷.

Devlet, belirli bir ülkede, insanlar arasındaki siyasî organizasyon olduğuna göre, korunan bütün menfaatlerin tamamı da bu organizasyonun varlığının ve devamının sağlanması anlamına gelmektedir. Bu itibarla, devlet, kendine mahsus menfaatleri olan siyasî ve hukukî bir organizasyon olmakla beraber siyasî iktidar hudutsuz değildir. Siyasî iktidar ile vatandaş arasındaki münasebetler de bu itibarla hudutsuz sayılamaz. Siyasî iktidar ile vatandaş arasındaki münasebetler anayasalar tarafından tespit ve tayin edilmiştir ve siyasî iktidar bir anayasa düzeni içinde hareket etmek mecburiyetindedir. Anayasa da artık bir teşkilât kanunu olmaktan çıkmış ve siyasî iktidar ile fertlerin karşılıklı münasebet sınırlarını da tayin etmiştir. Yani, hürriyetler ve haklar sistemi anayasanın temelini teşkil etmiş, organların sınırlandırılması, fonksiyonlarının tayini ve kuruluşları dahi bu görüş açısından yapılmıştır. Siyasî İktidar, hâkimiyet mefhumu ile sınırlandırılmış ve hâkimiyetin sahibi olarak millet gösterilmiştir. Bu durumda, devletin himayesi bir bakıma bütün milletin himayesi anlamını almıştır. Devletin kendine has menfaatleri, milletin

²⁷⁷ Özek, “Türk Ceza Kanunun 50.Yılında Devlete Karşı Suçlar”, s. 676

menfaatlerinin dışında değildir²⁷⁸. Millet hakimiyetin gerçek sahibi olarak devletin varlık sebebidir ve bu itibarla devletten ayrılması da düşünülemez. Millet, bir yüksek yargı kararında; ülke üzerinde yaşayan, tarihsel ve sosyolojik yönden belirli aşamalar geçirmiş, kültür ve ülkü birliğine ulaşmış topluluk olarak tanımlanmıştır²⁷⁹. Bu tanımdaki kültür ve ülkü birliği kavramlarının temel unsurunun bir arada barış içinde yaşama iradesi olduğu söylenebilir.

Devletin korunması gereğinin, devleti yöneten organlara sınırsız bir güç tanımayacağı yukarıda belirtilmişti. Devletin buyurma yetkisi öncelikle anayasa, yasa ve sonrasında devletin uluslararası yükümlülükleri ile çerçevelenmiştir. Bu itibarla devletin korunması amacıyla olsa da demokratik bir düzende anayasal temel hakları tümünden ortadan kaldırıcı, bu hakların kullanılmasını imkânsızlaştırıcı bir şekilde devletin korunması mümkün değildir²⁸⁰. Kaldı ki, temel haklar ve özgürlükler sistemi de bütün olarak devlet kavramı ve devletin yapısı içinde yer almaktadır. Böylelikle devleti korumak demek toplumun en temel yapılarından olan kişilerin hak ve hürriyetlerini de korumak demek olarak anlaşılmalıdır. Devlet ile kişi arasındaki ilişkinin bugünkü özelliği, devlete verilen yetki ile kişinin ayaklanmasına ve ihanetine karşı sadece devletin otoritesini ve iktidarını korumayı değil, fakat aynı zamanda her türlü tehlike karşısında kişi hürriyetini garanti altına almayı da gerektirmektedir. Burada söz konusu olan demokratik devleti tahrip edip ve aynı zamanda kişi hürriyetini tehlikeye koyan her türlü saldırıya karşı kişiyi korumaktır²⁸¹. Bu itibarla devleti korumak, hukuk düzenini korumaktan farklı anlaşılmamalıdır.

²⁷⁸ Çetin Özek, “Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, **İHFM**, C.XXXII, S.2-4, s.619.

²⁷⁹ Yargıtay 9. C.D, 22.11.1999 T., 1999/1296 E, 1999/3623 K sayılı ilamı, Nakleden, Namık Kemal Topçu, **Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.27; TCK nun 301. maddesinde 30.04.2008 tarihli ve 5759 sayılı Kanunla yapılan değişiklik gerekçesinde Millet, ‘..geçmişten beri bir arada yaşamış, şimdi de bir arada yaşama inancında, istek ve kararında olan; aynı vatana sahip; aralarında kültür, tarih ve ülkü birliği olan insanların oluşturduğu toplumdur” Nakleden, Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.260

²⁸⁰ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 13. maddesi, temel haklara getirilebilecek sınırlamanın hakların özüne dokunamayacağını, Anayasanın sözüne ve ruhuna ve demokratik toplum geleneklerine aykırı olamayacağını belirterek devlet otoritesinin yetki alanın sınırlarını belirtmektedir.

²⁸¹ Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, s.351.

Diğer taraftan insan haklarının uluslararası bir değer olarak ortaya çıkması, iç hukukların da bunu uygun düzenlemeler getirmesi gerekliliğini ortaya koymuştur. İnsan hakları boyutunda, kişilerin, yaşama özgürlüğü, kişi güvenliği, düşünce özgürlüğü kuralları uluslararası anlaşmalarla sağlanan kişiyi devlet otoritesi karşısında güçlü kılan kurallardır. Bu açıdan belirtilen kurallarla kabul edilen esaslar, siyasal iktidarları, devletin korunması amacıyla da olsa, bu esaslara aykırı normatif düzenlemeler yapmaktan alıkoymaktadır. Demokratik düzenlemelerde, sadece kişinin özgür olduğunu kabulü yeterli olmamakta, aynı zamanda özgürlüklerin kullanılabilirliği açısından güvenlik de aranmaktadır. Haklar ve özgürlüklerin uluslararası hukuk yönünden de benimsenmesi bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasının devlete zarar verici nitelik taşımadığının ve devleti korumak amacıyla bunların yok edilemeyeceğinin kabulü anlamına gelmektedir. Anayasal düzenin ve siyasal iktidarın korunması devletin korunması anlamına gelir²⁸².

Devleti koruyan normlar, mevcut siyasal organizasyonun ve geleceğini, devamlılığını, bu organizasyonun fonksiyonel niteliğini de göz önünde bulundurarak korumaktadır. Bu menfaatler bütün koruyucu normların geçerliliğini ve meşruluğunu da ifade etmektedir. Bu menfaatler sadece siyasi iktidarın değil, devleti tüm unsurlarıyla bütünü itibarıyla kapsayan menfaatlerdir. Bu açıdan millet-devlet korunması, milleti oluşturan kişi haklarının inkârı yoluyla gerçekleştirilemez. Demokrasilerde ise, siyasal iktidarı sınırlayıcı egemen güç millet iradesidir²⁸³.

(2) Millete ve Devlete Karşı İşlenen Suç Olarak Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları

Suçların ceza kanunlarında düzenlendikleri yer, yani suçların kanun içerisindeki tasnifi, normun uygulanması ve yorumlanması için de önemli bir husustur. 5237 sayılı Kanun bakımından devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının “Millete ve Devlete Karşı Suçlar” olarak tasnif edildiği görülmektedir. Bu itibarla devlete ait sır niteliğindeki gizli bilgilere karşı işlenen suçlar söz konusu

²⁸² Özek, “Türk Ceza Kanunun 50.Yılında Devlete Karşı Suçlar”, s.657

²⁸³ Özek, “Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, s.619

olduğunda bu suçlardan öncelikli konularının devlet ve devlet ait varlıklar ve menfaatler olduğu söylenecektir.

765 sayılı kanunda devletin siyasi, idari, yargısal fonksiyonları bakımından bir tasnif yapılmamış, devletin siyasi fonksiyonuna karşı işlenen suçlar bakımından “Devletin Şahsiyeti Aleyhine İşlenen Suçlar” başlığı uygun bulunmuştu. 765 Sayılı Kanun’un ilk metninde 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununa uygun olarak, cürümlerin birinci babını “Devletin Emniyeti Aleyhine Cürümler” başlığı altında düzenlemişti. Bu başlık altında toplanan suçları da “Vatan Aleyhine” ve “Devlet Kuvvetleri Aleyhine” suçlar şeklindeydi. 1936 tarihli değişiklikten sonra bu babın başlığı “Devletin Şahsiyeti Aleyhine Karşı Suçlar” olarak değiştirilmişti. Devlet sırları ve casusluk suçları da devletin diğer siyasi varlıkları ile beraber bu babın altında düzenlenen “Devletin Arsıulusal Şahsiyetine Karşı Cürümler” başlığı ile birinci faslında düzenlenmişti. “Devletin Şahsiyeti” kavramı 765 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde çok tartışılmış, devletin bir tüzel kişilik olmak dışında kendini oluşturan unsurlardan (milletten) bağımsız ve onların üstünde korunması gerekli bir şahsi varlığının olup olamayacağı tartışılmıştı²⁸⁴.

Devleti doğa ötesi, bireyin dışında bir kişilik olarak gören geleneksel anlayış, devletin korunmasından devletin kendine özgü çıkarlarının korunmasının anlaşılması gerektiğini belirtmiştir²⁸⁵. Bu sebeple devletin kendine özgü ve hukuk tarafından korunması gereken bir şahsiyeti fikri ortaya çıkmıştır. 5237 sayılı Kanunda kanun koyucu, “Devletin Şahsiyeti” kavramını ortadan kaldırmış ve Kanun’un dördüncü ve son kısmına “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlığını koymayı tercih etmiştir. Ayrıca yine kanun koyucu burada yukarıda ifade ettiğimiz üzere devletin fonksiyonlarından hareketle devletin siyasi, idari ve yargısal fonksiyonlarına karşı işlenen suçları düzenlemiştir.

²⁸⁴ Bkz., Uğur Alacakaptan, “Devletin Güvenliğini İlgilendiren Suçlar”, **Ceza Hukuku Reformu Sempozyumu, 20-23 Ekim 1999**, İstanbul, Umut Vakfı Yayınları, 2001, s.653.; Özek, “Türk Ceza Kanunun Kabulünün 50.Yılında Devlete Karşı Suçlar”, s.659.; Mahmut Koca, “Türk Ceza Kanunu’nun 159. Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, **Turan Tufan Yüce Armağanı**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001, s.435.

²⁸⁵ Eylem Baş, “ Anayasayı İhlal Suçu”, Ed. Adem Sözüer, **7.Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali Hukuk Devletin Terör ve Darbelere Karşı Korunması Tebliğler 3-9 Kasım 2017 İstanbul**, y.y, s.192.

Bazı yazarlarca, 5237 sayılı TCK'nın devlet aleyhine işlenen suçların “Millete ve Devlete Karşı Suçlar” olarak adlandırılmasının ve bu şekilde tasnifinin uygun olmadığı iddia edilmiştir²⁸⁶. Bu yazarlara göre, millet, devletin insan unsurudur. Millete yapılan bir saldırının sadece devletin hukukça korunan menfaatlerinden birine yapılan saldırı olarak kabul edilmelidir. Devleti oluşturan başka unsurlar da bulunduğu göre, sadece tek bir insan unsuruna yapılmış bir saldırının devletin tüm unsurlarına yapılmış bir saldırı olarak kabul etmenin doğru olmayacağı belirtilmiştir. Bu yazarlar, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda böyle bir ayrımın yapılmadığını ve 5237 sayılı TCK'da kanun koyucunun “Millete ve Devlete Karşı Suçlar” ifadesini kullanma sebebinin bilinmediğini belirtmektedirler.

Diğer taraftan yukarıda, milletin devletin asıl kurucu unsurunun ve hatta devlet tüzel kişisinin varlık sebebi olduğu belirtilmişti. Millet devletin sadece bir unsuru değil varlık sebebi ve kurucu unsurudur. Demokratik anayasal düzenlerde hâkimiyetin gerçek sahibi millet olarak belirlenmiştir. Bu durumda, devletin himayesi bir bakıma bütün milletin himayesi anlamını almıştır. Devletin kendine has menfaatleri, milletin menfaatlerinin dışında değildir²⁸⁷. 5237 sayılı Kanun'un 1. maddesi kişi haklarının korunmasını ilk sırada kendisine görev ve amaç olarak yüklemiştir²⁸⁸. Kanun koyucunun 4. kısmın başlığını millet - devlet birliğine vurgu yaparak belirlemesi de devlet olgusunu, onun kurucu unsuru ve varlık sebebi insan unsurundan (milletten) ayrılamayacağını vurgulamaktadır. Devletin fonksiyonlarının, insanın barış içinde, özgür olarak yaşamasına yönelik olduğuna göre, bu fonksiyonlara karşı işlenen suçlar devlete ve onun insan unsuruna karşı işlenmiş sayılır. Kanun koyucunun Ceza Kanunu'nun Özel Kısmında suçların tasnifinde İnsanlığa ve Kişilere Karşı Suçları ilk sırada tasnif etmekteki gayesi ile, evvelki kanunda “Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümler” olarak belirlenen bap (kısım)

²⁸⁶ Bkz. Hafizoğulları, Güngör, “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, s.31-32, Aynı yönde, Topçu, **Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar**, s.21, 14 numaralı dipnot.

²⁸⁷ Özek, “Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, s.620

²⁸⁸ Adalet Komisyonu Raporunda, “... bireyin sahip bulunduğu hukuki değerlerle, hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması, Tasarı metninde ceza kanunun amacı olarak belirlenmiştir” ifadesine yer verilmiş ve kişi haklarının Tasarının öncelikli amacı olduğu belirtilmiştir. Bkz. Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.107-123.

başlığını “Millet ve Devlete Karşı Suçlar” olarak değiştirmesinin beraber düşünmek gerekir. Kanun koyucunun, insan unsurundan soyutlanmış ve ondan uzaklaşmış bir devleti değil, insanı temel alan bir devleti ifade ettiğini söylemek mümkündür. Bu itibarla, dördüncü kısımda düzenlenen suç tiplerinin değerlendirilmesinde bu ilkeye uygun yorum yapılması gerekecektir²⁸⁹.

Suçlar bir veya birden çok hukuki değeri korurlar. Bugün artık bir hukuki değerle ilişkili olmayan ceza hükmünün var olamayacağı kabul edilmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere tüm suçların koruduğu hukuki değerlerin bireye ait olduğu, söylenebilir²⁹⁰. Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları bakımından korunan hukuki değerın tespitinde de yukarıdaki ölçüt ile hareket edilmesi gereklidir. Sır olarak saklanan bilgi, açıklanması veya yetkisiz kişilerce elde edilmesi, devletin güvenliğine iç veya dış siyasal yaralarını tehlikeye sokan bu sebeple gizli tutulması gerekli bilgidir. Kişiler demokratik bir toplumda, güven içinde ve özgürce yaşama hakkına sahiptir. Devlet bu hakkın ve menfaatin sağlanması görevini üstlenmiş üst otorite olarak yüklendiği görevleri yerine getirmek üzere, ülke savunması başta olmak üzere birçok faaliyeti yerine getirmektedir. Devletin görevlerini yerine getirmesi için gizli kalması zorunlu bilgiler yani devlet sırların koruyan suç düzenlemeleri ile ilk bakışta devleti ve devlet organizasyonu korunduğu söylenebilirse de bu suçların nihai olarak korudukları hukuki değer, devleti oluşturan bireylerin, demokratik bir toplumda, güven ve barış içinde özgürce yaşama hakları olarak belirlenebilir.

c. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçlarında Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi

Hukuk devleti kavramı, bireylerin siyasi otorite karşısında güven içinde bulundukları bir devlet sistemini belirtir. Bu hukuki güvenin sağlanmasının yolu ise devletin tüm eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olması; başka bir deyişle

²⁸⁹ Bkz. Adalet Komisyonu Raporu, “...Madde başlığı ve gerekçesi madde metninin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Bu husus madde hükümlerinin yorumlanması açısından büyük önem taşımaktadır” Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.109.

²⁹⁰ Koca, Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.119

hukukun devletin üzerinde denetleyici bir niteliğinin bulunmasıdır²⁹¹. Özgürlükçü demokratik düzenlerde tüm devlet işlemlerinde ön planda duran hukuk devleti prensibinin ortaya çıkardığı bir sonuç da, bireyi devletin cezalandırma yetkisine karşı korumaktır. Hukuk devleti bu görevini, bireyin özgürlük alanına ciddi müdahalede bulunma imkanına sahip ceza hukukunun kötüye kullanılmasına engel olarak yapar. Hukuk devletinin devletin ceza verme yetkisini hukuka uygun olarak kullanması için ortaya koyduğu en mühim kural Suçta ve cezada kanunilik ilkesi olarak ortaya çıkmaktadır²⁹². Suç politikasının temel ilkelerinden de olan hukuk devleti ilkesi, maddi ve şekli anlamda iki şekilde değerlendirilebilir. Maddi anlamda hukuk devleti ilkesi, temel norm olarak insan haysiyetinin korunmasını alarak, ceza hukukunun içeriğinin oluşturulmasında gerekli olan ölçütleri oluşturmak olarak ifade edilebilir. Şekli anlamda hukuk devleti ise, kişi hak ve özgürlüklerine sınırlama getiren düzenlemelerin biçimsel anlamda kanunlara yapılması gereği olarak tanımlanmaktadır²⁹³. Anayasa'nın 2. maddesi de Türkiye Cumhuriyeti Devletinin niteliklerinden birinin hukuk devleti olduğunu değiştirilemez hüküm olarak koymuştur. Anayasa Mahkemesi ise bir kararında hukuk devletini, her işlem ve eylemi hukuka uygun olan, hukuku tüm devlet organlarında hakim tutan, insan haklarına saygılı, yargı denetimine tabi olan, kanunlar hiyerarşisine bağlı devlet olarak tanımlamıştır²⁹⁴.

Hukuk devleti ilkesi, en güçlü ve etkin bir şekilde ceza hukuku alanında ortaya çıkar. Gerçekten kanunsuz suç ve ceza olmaz veya suçta ve cezada kanunilik ilkesi ceza hukukun temelinde yer alan ve önceden kanun tarafından açıkça belirlenmedikçe hiçbir fiil suç olarak kabul edilemez ve ceza tayin edilemez şeklinde ifade edilebilir. Bu ilkenin dayandığı temel düşünce, cezalandırmanın keyfilikten uzak, demokratik meşruiyeti olan kanun koyucu tarafından belirlmesi olarak ortaya

²⁹¹ Cengiz Ozan Örs, “Ceza Yargılamasında Devlet Sırrı Üzerine Bir Değerlendirme” **TBB Dergisi**, S.142, 2019, s.16.

²⁹² Ali Kemal Yıldız, “Yürütme Organının Düzenleyici işlemlerle Suç ve Ceza Yaratması”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, İstanbul, 2004, s.1033.

²⁹³ Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.21.

²⁹⁴ AYM, 02.06.1989 T., 1988/36 E., 1989/24 K., sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1989/24?EsasNo=1988%2F36&KararAramaRaporu=1&KararNo=1989%2F24> 11.04.2019.

çıkılmaktadır²⁹⁵. Nitekim TCK'nın 2. maddesi bu ilkeyi açıklıkla ortaya koymaktadır. Buna göre, Kanun'un açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez; kanunda belirlenen cezadan başka bir cezaya da hükmolunamaz. Genelde hukuk devleti, özelde kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ortaya çıkardığı temel kurallar ve yasaklar, belirsiz ceza kanunları koyma yasağı (belirlilik ilkesi), idarenin düzenleyici işlemlerle suç ve ceza koyma yasağı, örf ve adet kurallarıyla suç ve ceza konulması yasağı, geçmişe uygulama yasağı ve son olarak da kıyas yasağı olarak belirlenebilir.

Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının konusunu teşkil eden devlet sırrının, açıklanması ve belirlenmesinin sadece Türk Ceza Kanunu bakımından değil; birçok yabancı kanun açısından da çok zor olduğu, kanunların devlet sırrını açık ve seçik olarak belirleme noktasında ciddi problemler yaşadığından yukarıda birinci bölüm içinde belirtilmişti. Gerçekten, bir yandan devletin eylem ve işlemlerinin şeffaflığı ilkesinin istisnası olarak “devlet sırrı” problemi, diğer taraftan kanunilik ilkesinin zorunlu sonucu olarak bunların hangi tanım, kapsam ve sınırlar içinde suç olacakları problemleri bulunmaktadır²⁹⁶.

TCK'nın da düzenlenen devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında özellikle belirsiz ceza kanunları koyma yasağı (belirlilik ilkesi) ve idarenin düzenleyici işlemler ile suç ve ceza koyma yasağı bakımından incelenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

(1) Belirlilik İlkesi Bakımından Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları

Belirlilik ilkesi, hukuki güvenlikle doğrudan ilişkilidir. Anayasa Mahkemesi belirlilik ilkesini kanunda, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylemin hangi hukuki sonucu doğurduğunun açık bir şekilde bilinebilmesi imkanı olarak

²⁹⁵ Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.25.

²⁹⁶ Zeki Hafizoğulları, Özgür Küçüktaşdemir, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk”, s.135.

tanımlamıştır²⁹⁷. Buna göre suç tanımları ve hukuki sonuçlarının, çok genişletilebilir kavramlar olmaması gereklidir. Bu itibarla belirlilik kuralı ile halkın temsilcisi kanun koyucunun iradesi açık bir şekilde kanunda yer bulurken, bu suretle hakimın sübjektif keyfi kararlarının önüne geçilmesi de amaçlanmaktadır²⁹⁸. Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki kararında, belirlilik kuralını hukuk devletinin temel bir ilkesi olduğunu belirtmiş; kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden hiçbir kuşkuyla yer vermeksizin açık, net, anlaşılabilir ve kamu otoritelerinin muhtemel keyfi uygulamalarını engelleyici nitelikte olması gerektiğini ifade etmiştir.

Ceza hükmü içeren kanunlar düzenledikleri suçları belirli, başka bir anlama gelmeyecek şekilde açık bir şekilde düzenlemeli, suçun konusu ve unsurlarında sübjektif değişikliklere mahal vermemelidir. Bu sebeple ceza hükmü içeren kanunlarda geniş anlamlı, muğlak ifadelerle yer verilmemesi zaruridir. Bu ifadeden kanun koyucunun ceza hükmü içeren kanun yaparken her şeyi tüm ayrıntısı ile sayma usulü ile belirleme zarureti söz konusu değildir. Lakin böyle bir kanun yapma imkanı da yoktur²⁹⁹.

Devlet sırrı konusunda hukuk devleti açısından en önemli sorun, hangi bilgi veya belgenin devlet sırrı kapsamında olup olmadığını önceden kesin bir biçimde belirlemek olanağının bulunmamasıdır³⁰⁰. Ayrıca Belirlilik ilkesinin hukuki sonucu olarak bir suçun konusu olan devlet sırrı niteliğindeki bilginin kanuni tanımı ve bu tanımın kesin sınırlarının belirlenmesi gereklidir. Bu gereklilik hukuk devletinin bir gereğidir. Nitekim TCK'nın 2. maddesinin tanziminde "açıkça" ifadesine yer verilerek kanunun açıkça suç saymadığı haller için ceza verilemeyeceği kuralı vurgulanarak ifade edilmiştir³⁰¹.

²⁹⁷ AYM, 14.12.2016 T., 2016/25 E., 2016/186 K. sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2016/186?EsasNo=2016%2F25&KararNo=2016%2F186> 11.02.2019.

²⁹⁸ Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.26.

²⁹⁹ Abdullah Batuhan Baytaç, **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.74.

³⁰⁰ Örs, "Ceza Yargılamasında Devlet Sırrı Üzerine Bir Değerlendirme", s.16.

³⁰¹ Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.26.

TCK'nın da “devlet sırları aleyhine suçlar ve casusluk” başlığında düzenlenen suç tanımlarında devlet sırrı ifadesine yer verilmemiştir. Kanun'un 327., 328., 329.ve 330. maddelerindeki suçların konusu, Devletin güvenliği iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi olarak belirtilmiştir. Yukarıdaki bölümlerde bu nitelikteki bilginin maddi anlamda devlet sırrı olarak tanımlanabileceği ifade edilmişti. TCK'nın 327. maddesinin gerekçesinde, devlet sırrı ifadesinden anlaşılması gerekenin, açıklanması halinde devletin güvenliğini, milli varlığını, bütünlüğünü, anayasal düzenini, iç veya dış siyasal yararlarını tehlikeye düşürecek bilgi olduğu belirtilmiştir. Gerekçe, Kanunu hükmünden daha geniş ve daha muğlak bir alanı devlet sırrı olacağını belirtmiştir³⁰². Devletin iç veya dış siyasal yararları ifadelerinin de alabildiğine geniş ve sınırlarının belirlenmesinin imkansız olduğu, gerekçede bu konuda verilen açıklamaların da bu geniş alanı daraltmaya yetmediği belirtilmiştir³⁰³.

Kanun'un maddi anlamda devlet sırlarını belirttiği güvenlik, iç veya dış siyasal yarar kavramları yerine daha anlaşılabilir daha somut ifadelerin konması gereği ileri sürülmektedir. Hatta 5237 sayılı kanun yapımı sırasında, Komisyona bu konuda somut bir öneri de sunulmuştur. Bu önerge taslağına göre, Kanun'da son derece karmaşık olarak yaklaşık 14 ayrı maddede düzenlenmiş olan devlet sırlarına karşı suçların tek bir madde de toplanması ve bu madde içinde de devlet sırrı niteliğindeki bilgiye ilişkin açık bir tanıma yer verilmesi istenmiştir. Önerge taslağında devlet sırrı: “ancak belirli görevliler tarafından vakıf olunabilen, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin güvenliği ve milli savunması bakımından yetkisiz kişilere karşı gizli tutulması gereken bilgi ve belgeler”dir. Bu kapsamda ayrıca “güvenlik kuvvetleri tarafından kullanılan teknik donanımlara ya da askeri bakımdan önem arz eden üretim tesislerine ilişkin bilgi ve belgeler devlet sırrı niteliği taşımaktadırlar” şeklinde tanımlanmıştır³⁰⁴. Benzer yönde farklı görüşler de öğretilde ifade edilmiştir. Örneğin bir görüşe göre: "Devletin güvenliğine ve siyasi yararlarına ilişkin bilgiler"

³⁰² Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.350.

³⁰³ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.350.

³⁰⁴ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.353.

gibi geniş bir ifade kullanmak yerine, ulusal savunmaya ve istihbarat faaliyetlerine ilişkin bilgiler gibi daha net bir ifade kullanılmasın yerinde olacaktır³⁰⁵.

TCK'da mevcut düzenlemenin belirlilik ilkesine uygun olmadığı ve daha net ifadelerle devlet sırrı alanının belirlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Devlet sırrının tanımı ve kapsamının belirlenmesi yönündeki çalışmalar ve çeşitli mevzuatlarla yargı kararları beraber düşünüldüğünde ifade edilen birçok kavramın içinde milli savunma kavramı öne çıkmakta ve hemen hemen herkes tarafından paylaşılmaktadır. Bu itibarla devlet sırrı kavramının konusunun sadeleştirilerek olabilecek en somut form olan devletin güvenliği ve milli savunması olarak belirlenmesinin suçta ve cezada kanunilik ilkesi ve onun hukuki sonucu olan belirlilik ilkesi bakımından daha yerinde olacağını düşünüyoruz.

TCK'nın casusluk suçlarını düzenleyen maddelerinde de casusluk tanımına yer verilmemiştir. Maddi anlamda devlet sırları veya şekli anlamda devlet sırları niteliğindeki bilgilerin siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temini veya açıklanması filleri casusluk suçu olarak tanımlanmıştır. Casusluk maksadından anlaşılması gereken ise gerekçeye ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bu hususun da belirlilik ilkesine aykırı olduğu söylenmelidir.

(2) İdarenin Düzenleyici İşlemlerle Suç İhdas Etmesi Yasağı Bakımından Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir diğer zorunlu sonucu, idari işlemler ile suç ve ceza belirlemesi yapılamamasıdır. Başka bir anlatımla, suçu ve suça ilişkin cezayı belirleme imkanı sadece yasama meclisi tarafından yapılan kanun ile mümkündür. Kişinin hürriyeti maddi ve manevi varlığı üzerinde doğrudan sonuç doğuran suç ve cezanın ancak demokratik yöntemlerle belirlenmiş bir yasama meclisi tarafından düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlükleri için en önemli güvencelerin başında gelir. Nitekim Anayasanın 38. maddesi, suçta ve cezada kanunilik ilkesini; işlendiği zaman kanunda suç olarak düzenlenmemiş fiilden dolayı

³⁰⁵ Hafızoğlu, Küçüktaşdemir, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk”, s.136.; benzer şekilde devlet sırrı niteliğindeki bilgi, milli güvenliği ve ülkenin dış güvenliğini tehlikeye sokan bilgi olarak belirlenmelidir, Bayraktar, “Bilgi edinme Hakkı ve Sır kavramı” s.11.

kimsenin sorumlu tutulamayacağını ve işlendiği sırada kanunda bulunmayan bir cezanın kimseye uygulanamayacağını belirterek ifade etmiştir. Anayasanın 87. maddesi de kanun yapma görevini TBMM’de olduğunu belirtmiştir. Ayrıca yasama yetkisi, Anayasanın 7. maddesi ile TBMM’ye verilmiştir ve bu yetki devredilemez. Diğer taraftan Anayasa’nın temel haklara getirilen sınırlamalarının sınırını belirleyen 13. maddesi, temel hakların sınırlandırılmasının ancak kanunla olabileceğini ifade etmiştir. TCK’nın 2. maddesinde ise bu kez net ve hiçbir tartışmaya mahal vermeksizin idarenin düzenleyici işlemler suç ve ceza koyamayacağı belirtilmiştir. TCK’nın 5. maddesi ise, TCK’nın genel hükümlerinin, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır hükmünü içermektedir. Bu itibarla TCK’nın 2. maddesinde yer alan idarenin düzenleyici işlemlerle suç ve ceza yapamayacağına ilişkin kural, tüm ceza hükmü içeren kanunlar bakımından geçerlidir³⁰⁶.

Yürütme organına kendisine kanunlarla tanınan görevleri yerine getirebilmesi için bazı düzenleyici işlemler yapma yetkisinin verilmiş olması, yürütme organının bu nevi işlemler ile suç ve ceza yaratması yetkisinin varlığına delalet etmez. Her şeyden önce kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralında belirtilen “kanun” ifadesi her türlü düzenleyici işlemi değil, Anayasada belirtildiği haliyle şekli anlamda kanunu ifade etmektedir. Bu itibarla kanunlardaki olabilecek boşlukların yürütme organı tarafından doldurulmasını kabul etme imkanı da yoktur. Bu noktada oluşabileceği iddia edilen zafiyet, hukuk güvenliği konusundaki kamusal yarardan daha önemli kabul edilmemelidir. Ayrıca bahse konu boşlukların yasama organı tarafından doldurulması da mümkündür³⁰⁷.

Yukarıda ifade edildiği üzere, Anayasa ve Türk Ceza Kanunu hükümlerinin açıklığı karşısında, aksi örnekler bulunmakla beraber idarenin düzenleyici işlemler ile suç yapması imkanının bulunmadığı görülmektedir. Hal böyleyken, TCK’nın

³⁰⁶ “..Bakanlar Kurulu’nca bir malın ithal veya ihracının yasaklanması ile eylem suç oluşturmaktadır. Böylece itiraz konusu kuralda suç saptanamamakta, suç olma niteliği Bakanlar Kurulu kararına bırakılmaktadır. Bu ise Anayasa’nın 38. maddesinde öngörülen “suçun yasallığı” ilkesine aykırıdır. ...” (AYM, 06.07.1993 T., 1993/5 E. ve 1993/25 K. no’lu Kararı, (R.G. 25.02.1995 T., 25356 S.); Nakleden, Baytaç, **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, s. 116.

³⁰⁷ Yıldız, “Yürütme Organının Düzenleyici İşlemlerle Suç ve Ceza Yaratması”, s. 1052.

334., 335., 336. ve 337. maddelerinde düzenlenen suçların, konusunu oluşturan sınıflandırılmış bilgileri belirleme yetkisi idari makamlara bırakılmıştır. Buna göre, idari makamlar kanunlardan veya düzenleyici işlemlerden aldıkları yetki ile neyin sır neyin sır olmadığını; başka bir anlatımla neyin suç neyin suç olmadığını belirleme imkanına sahiptir. Hangi türden bilgilerin açıklanmasının yasaklanabileceği konusunda maddelerde hiçbir açıklama bulunmadığı, bu konudaki ölçütlerin kanun veya herhangi bir düzenleyici işlemle yapılabileceği, yasaklama kararını alma yetkisi olan makamın dahi belli olmadığı, bu itibarla bu hükümlerin devlet sırrı kavramının sınırlarını ölçsüz bir şekilde genişlettiği belirtilmiştir³⁰⁸. Bu itibarla İdari makamların, denetimden uzak bir şekilde istedikleri bilginin açıklanmasını yasaklama imkanını bulunduğu TCK'nın 334. ve 335. maddelerinin, açık ceza normu oldukları da ifade edilmiştir³⁰⁹. Kaldı ki açık ceza normu, bir kanuni düzenlemenin verdiği doğrudan yetki ve yine kanuni düzenlemenin çizdiği çerçeve içinde, yine kanuni düzenleme ile belirlenen idari makamlar tarafında suç teşkil eden fiilin belirlendiği hükmüdür.

Yukarıda da belirtildiği üzere idarenin suç teşkil eden fiili belirlemesi işlemi, anayasal olan suçta kanunilik ilkesi ve TCK'nın 2. maddesinde belirtilen idarenin düzenleyici işlemlerle suç yapma yasağına ilişkin hükmüne açıkça aykırıdır. Üstelik bu hükümlerin bir açık ceza normu dahi olamadığı söylenebilir. Lakin, açık ceza normunda dahi, bu konuda yapılmış bir kanunda neyin sır olduğunu neyin olmadığını belirleyecek olan idari makamın belirlenmiş olması gereklidir. Halbuki, incelemeye konu suçların kanuni tanımda, yetkili makamın hangi makam olduğu belli değildir. Diğer taraftan, kanuni tanımda yasaklama yetkisinin idari düzenlemelerden doğabileceği belirtilmiştir. Bu halde, idari düzenleyici işlemin verdiği yetki ile yapılan idari düzenleyici işlemle suç yapmak gibi, Anayasa ve TCK bakımından kabulü mümkün olmayan bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu açıklamalar ışığında TCK'nın 334.,335.,336. ve 337. maddelerinde düzenlenen, yasaklanan bilgilerin temini ve açıklanması suçlarının suçta ve cezada kanunilik ilkesine uygun olmadığı,

³⁰⁸ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.351.

³⁰⁹ Hafizoğulları, Küçüktaşdemir, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk”, s.146-147.

idari düzenlemelerle suç yaratılması yasağına da aykırı olduğunu söylemek gereklidir.

TCK'nın 334. maddesinin gerekçesinde, yasaklanabilecek bilgilerin nitelikleri itibarıyla da gizli bilgilerden olması gerektiği bu itibarla idari keyfi olarak her türlü bilgiyi sır olarak yasaklamasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kanuni tanımda da idare tarafından yasaklanan bilginin, niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgi olması gerektiği belirtilmiştir. Bu husus, en azından yargı tarafından idarenin yaptığı işlemi denetleme imkanı vermesi bakımından önemlidir. Bu konuda ileride TCK'nın 334. maddesine ilişkin açıklamalar da değinilmiş olduğundan burada tekrar edilmeyecektir.

d. Tehlike Suçu Olarak Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları

TCK'da devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları birer tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Tehlike suçlarında suç tipinde tanımlanmış bir zarar bulunmamaktadır. Bu itibarla suçun kanuni tanımındaki hareketin yapılması yeterli sayılır ve ayrıca bu hareket sebebiyle bir zararın meydana gelmesi aranmaz. Tehlike, gerçekleşmesi istenmeyen bir sonucun hemen öncesindeki bir adım, yani o sonucun uyarıcısı olarak da tanımlanmaktadır³¹⁰. Bu anlamıyla tehlike, gerçekleşmesi istenmeyen sonucun gerçekleşme ihtimalinin bulunduğunu belirten bir uyarıcıdır³¹¹. Böyle bakıldığında istenmeyen sonuç, suç tipinde tanımlanan netice olunca, tehlike durumu da tek başına netice olarak belirebilir. Bu tehlike neticesi, suç tipinde tanımlanabileceği gibi, kanun koyucu bazen tek başına hareketin yapılmasını tehlike için yeterli sayabilir. Nitekim kanun koyucu Türk Ceza Kanunu bakımından devlet sırrı ve casusluk ile ilgili suçları birer tehlike suçu olarak düzenleyerek kanuni tanımdaki hareketin yapılmasıyla suçun tamamlanacağını ifade etmiştir.

³¹⁰ Ömer Metehan Aynural, **Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK 179/3)**, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2018, s.3.

³¹¹ Aynural, **Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK 179/3)**, s.3.

Kanunda tanımlanmış devlet sırrı ve casuslukla ilgili suçların açıklamasına geçmeden evvel, tehlike suçlarının, ortaya koyduğu özellikler ve bu konudaki tartışmalar esas alınarak genel bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

(1) Genel Olarak Netice

Netice, hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişiklik olarak tanımlanabilir³¹². Fakat hareket dış dünyada birçok değişiklik meydana getirebilir. Ceza Hukuku anlamında netice, hareketin meydana getirdiği tüm değişiklikler değil; kanun tarafından tanımlanmış olan değişikliği ifade eder³¹³. Kanuni tanımda tanımlanmış olan neticenin dışında meydana gelen değişiklikler netice olarak kabul edilmeyecektir. Başka bir anlatımla netice, ancak suçun kanuni tanımında varsa bir unsur olarak dikkate alınacaktır³¹⁴. Failin fiilinden zaman ve mekân olarak ayrılmış bir neticenin kanunda öngörülmesi hali netice olarak belirtilmiş ve bu nevi suçlar için de neticeli suçlar kavramı kullanılmıştır³¹⁵.

Neticenin dış dünyada meydana gelen ve suç tipinde tanımlanan değişiklik olduğu belirtildiğinde; netice her ne kadar hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişiklikse de bunun normda tanımlanmış olması zarureti dikkate alınarak, normatif bir kavram olarak anlaşılması gerekecektir.

Bazı yazarlar neticenin hareketten bağımsız niteliğine vurgu yaparak, neticenin fiilin bir alt unsuru olmadığını, fiilden ayrı olarak suçun kanuni tanımında yer alan bağımsız bir unsur olarak kabul edildiğini ifade etmektedirler. Buna göre, her suçta mutlaka bir netice vardır görüşü yanlıştır. Netice ancak suçun kanuni tanımında varsa bir unsur olarak dikkate alınır. Suç tipinde netice tanımlanmamışsa

³¹² Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.178.; Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.129.; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14.bs., Ankara, Adalet Yayınevi,2020, s.187. Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.I, 10.bs., İstanbul, Beta Yayınevi,1987, s.368.

³¹³ “Suç tipinde tarif edilmiş olan hukuki netice önemlidir.; bu da mağdurun ölmesinden ibarettir. Şu hâlde her biri ayrı bir netice sayılabilen olaylardan yalnız biri netice vasfını alır diğerleri bu vasfı alamazlar” Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.I, s.369.

³¹⁴ Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.129.

³¹⁵ Sözüer, “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu”,s.18.

unsur olarak bir neticeden bahsedilemez. Başka bir anlatımla “neticesiz suç yoktur” anlayışı kabul edilemez³¹⁶.

Neticenin bir suç unsuru olup olmadığı problemi, bilhassa Alman ve İtalyan doktrininde ele alındığı ifade edilerek; Alman doktrininde “neticesiz suç” mevhumunu benimseyenlerin, bu itibarla neticenin her suçta bulunması gereken bir kurucu unsur olmadığını kabul edenlerin (ekseriyettir) çoğunlukta olduğu; İtalya’da ise aksine neticesiz suç olamayacağı görüşünün hâkim olduğu belirtilmektedir³¹⁷.

Neticenin her suçta bulunması gerekli bir unsur olmadığı, kanuni tanımda açıkça neticeye yer verilmediği hallerde ayrıca bir neticeden bahsedilemeyeceği görüşünün tersi “neticesiz suç olmaz” anlayışıdır. Buna göre suçu suç yapan netice unsurudur. Netice suçun sadece unsuru değil, suçun bütün ruhudur³¹⁸. Netice her suçta bir unsur olarak mevcuttur³¹⁹. Neticenin hareketten ayrılamaması mümkündür. Bu durum neticenin varlığını ortadan kaldırmaz. Bu fikre göre, hareket ile netice arasında nedensellik ilişkisinin bulunması zorunludur. Fakat bu ilişkinin bulunması hareket ile neticenin ayrı olmasını gerektirmemektedir³²⁰. Bu görüş taraftarları şu örneği vermektedirler: Yalan yere yemin suçu için, yalan yere yemin edilmekle suç oluşmuştur demekle, yalan yere yemin edilmesi hareketi ile beraber yalan yere yemin etme neticesi de oluşmuştur³²¹.

Neticesiz suç olmaz görüşü taraftarlarına göre, hukuki ihlal, bir suç unsuru değildir, suç unsuru olan neticenin yani dış dünyada meydana gelen olayın ceza

³¹⁶ Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 129. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.177.

³¹⁷ Nurullah Kunter, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954, s.76.

³¹⁸ Corso Bovio, **Delitti materiali e delitti formali, Annali di diritto e di procedura penale**, 1934. s.62, Nakleden, Kunter, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, s.81.

³¹⁹ “Hareketin yapılması ile tamam olan suçlar vardır. Bunlarda netice unsur değildir. Hareketin neticesi vardır ama her netice suçta unsur değildir”. Nurullah Kunter, “Hukuk Umumi Nazariyesinde Fiil ve Bir Suç Unsuru Olarak Netice”, **A. Samim Gönensay’a Armağan**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, , 1955, s.207.

³²⁰ “Hareket suçları bakımından da aynı durum söz konusudur. Bir fiilin suç olarak kabulünde hareketin neticesinin zararlı veya tehlikeli olması muhakkak ki tesir etmiştir. Fakat bu hal bu zararlı veya tehlikeli neticenin unsur olmasına da mâni değildir”. Kunter, “Hukuk Umumi Nazariyesinde Fiil ve Bir Suç Unsuru Olarak Netice,” s. 206.

³²¹ Kunter, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, s.82.

normu ile himaye edilmek istenen menfaati kısmen veya tamamen ihlal ettiği başka bir anlatımla zarara veya tehlikeye soktuğu hakkında verilen bir değer hükmüdür. Bu anlamda “ihlal” bir unsur değil bir değerlendirmedir³²². Buradan hareketle, ceza hukukunun dış dünyadaki, olayları dikkate alarak onları suç sayması bu olaylardan en az birinin belirli bir hukuki menfaati zarar veya tehlike şeklinde ihlal etmesinden kaynaklandığı ifade edilmektedir. İşte tam da bu sebeple her suç tipinde ifade edildiği şekilde bir ihlale yol açan doğal bir neticenin unsur olarak bulunması gerektiği ifade olunur³²³. Bu bakımdan netice bir unsurdur ve fakat diğer unsurlardan farklıdır. Suçun diğer unsurlarının olayda mevcut olmaması halinde suç meydana gelmez. Bunun yanında netice unsurunun olayda tahakkuk etmemesi suçun teşekkülüne engel olmaz. Bu halde suçun sadece tamamlanmasından bahsedilemez ve suçun teşebbüs halinde kaldığı ifade edilir³²⁴. Netice suçun unsurudur, neticesiz suç olmaz görüşünün bu noktada çelişkiye düştüğü söylenebilecektir. Gerçekten suçun herhangi bir unsuru bir olayda bulunmaz ise ortada bir suç yoktur denebilir. Fakat netice unsuru bu unsurlardan farklı bir unsurdur ve bulunmaması suçu ortadan kaldırmayabilir demek neticenin her suçta bulunması gereken bir unsur olduğu iddiasının ciddi olarak sorgulanmasını gerektirir.

(2) Tehlike Suçları

i. Tehlike

İşlenen fiilin suçun konusu üzerindeki etkisi itibarıyla suçlar tehlike suçu ve zarar suçu olarak ikiye ayırmak mümkündür. Suçun işlenmesi, konuya ya zarar verir ya da tehlikeye uğratır. Hem zarar hem de tehlike birer ihlaldir. Dolayısıyla tek başına ihlal, zarar ile tehlike arasındaki farkı ortaya koymaz. Zarar, sadece suçun konusunun zarar görerek ihlali değil aynı zamanda bahse konu değerden mağdurun

³²² “Ceza normlarının himaye etmek istediği menfaat ile maddi unsurlardan biri olan netice arasında şu veya bu şekilde münasebet olduğunu bu neticenin zarar veya tehlike şeklinde tecelli ettiğini söylemek başka şeydir. Ceza ile himaye edilen menfaat ihlali unsur değil fiilin bir vasfıdır denmektedir. Biz menfaatin ihlalinin bir unsur olmadığı kanaatinde olduğumuza göre, suçun bütünü nazara almak ithamında değiliz. Vasıf unsur farkını kabul etmiyoruz, suçun teşekkülü için zaruri olan her şarta unsur adını veriyoruz.” Kunter, “Hukuk Umumi Nazariyesinde Fiil ve Bir Suç Unsuru Olarak Netice,” s.205.

³²³ Kunter, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, s.84.

³²⁴ Kunter, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, s.86.

mahrum bırakılması olarak ifade edilebilir³²⁵. Bu itibarla suç tipinde belirtilen hareketin yönelik olduğu konunun, hareketten etkileniş derecesine ve şekline göre suçların zarar ve tehlike suçları olarak iki şekilde incelemenin mümkün olduğu ifade edilmektedir³²⁶. Öyleyse tehlike, suçun konusu üzerinde zarar meydana gelmesi ihtimali olarak tanımlanabilir. Zarar ihtimalinin ceza hukuku anlamında tayini ve buna dayanılarak ceza sorumluluğundan bahsedilmesinin doğru olamayacağını lakin, bir şeyin mümkün olması veya imkan dahilinde olmasının suçun unsuru olarak değerlendirilmesinin yerinde olmadığını düşünüyoruz. Tehlike, imkan olarak değil ve fakat ihtimal olarak tanımlanabilir olmalıdır. Bu ihtimal objektif bir ihtimaldir. Tehlike suçunda hareketin yöneldiği konunun objektif olarak zarara uğrama ihtimaliyle karşılaşmış olması gerekir. Diğer bir deyişle, kanun koyucu kimi fiillere zarar doğmadan müdahale etmeyi gerekli görerek suç tipleri ihdas etmiştir. Tehlike yöneldiği konuyu zarar gibi tahrip etmez zedelemes³²⁷. Bu itibarla tehlike suçlarında kanun koyucunun cezalandırmanın sınırının genişlettiğinden bahsedilmektedir³²⁸. Dolayısıyla tehlike suçlarında bir zararın ortaya çıkması gerekmez; bir zararın ortaya çıkması ihtimalinin belirmesi yeterlidir. Zira tehlike suçlarıyla zarar ortaya çıkmadan zarar oluşturmaya elverişli fiil tek başına yeterli sayılarak meydana gelmesi istenmeyen zarar neticesi önlenmek istenmektedir³²⁹.

Tehlike veya zararın yönelik olduğu konu hakkında öğretide fikir birliği bulunmamaktadır. Tehlike veya zararın suçun maddi konusu üzerinde oluşması gerektiği ileri sürüldüğü gibi, tehlike veya zararın suçun hukuki konusu başka bir anlatımla suçla korunan hukuki menfaat üzerinde oluşması gerektiğini ifade edenler de vardır. Öncelikle belirtmeli ki, suçun maddi konusu suçun maddi unsurlarından birisidir. Eşya veya şahsın fiziki maddi yapısıdır. Suçun konusu ile mağdur aynı şey değildir. Suç teşkil eden fiilin ihlal ettiği hukuki değer ile maddi unsurlardan birini

³²⁵ Aynural, **Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu**, s.6.

³²⁶ Ahmet Gökçen, **Belgede Sahtecilik Suçları (m.204-212)**, 5.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.183.

³²⁷ “Tehlike ve zarar aynı hukuki varlığa veya menfaate ait zararın iki farklı derecesini ifade etmeleri sebebiyle, böyle bir ayırımın suçların sadece niceliksel bir tasnifi yönünden hukuki bir öneme sahip olduğu söylenebilir. Zira bir suçun zarar ve tehlike suçları kategorilerinden birine ait olması aynı zamanda onun değişik ağırlığını da ortaya koyacaktır”. Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, s.137.

³²⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.445.

³²⁹ Aynural, **Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu**, s.23.

oluşturan suçun konusu kavramları birbirlerinden farklıdır ve birbirleri ile karıştırılmamalıdır³³⁰. Her şeyden önce suçla korunan hukuki değer işlenen suçla ihlal edilen toplumsal değerdir³³¹. Suçun konusu ise, suçun üzerinde gerçekleştiği kişi veya şeydir³³².

Zarar veya tehlike neticesinin, suçun maddi konusunu ilgilendirdiği ifade edilmektedir. Buna göre, hukuki değer ve suçun konusu birbirleriyle ilişkili olmakla beraber birbirlerinden farklı içerikte kavramlardır. Fiilin netice bakımından ifade ettiği değersizlik, suçun konusunun gerçekten zarara uğratılmasını gerektirmektedir. Buna karşılık hukuki değerler, sosyal düzenin hukuken korunan soyut ideal değerleri olarak esasen suçun konusuyla bağlantılı olarak failin saldırısına maruz kalabilirler ve fakat gerçek manada zarara uğramazlar, hukuki değerler sadece ihlal edilebilirler³³³. Bu itibarla zarar ve tehlike neticesi suçun kanuni tanımlanan maddi konusu üzerinde meydana gelmektedir³³⁴.

Bu görüşe göre suç ile korunan hukuki yarar somut bir varlığa sahip değildir. Bu itibarla da doğrudan doğruya zarar veya tehlikeye uğramazlar. Bu değerlere tecavüzün anlamı, kişinin işlediği fiille bu ideal değerleri tanımadığını onun geçerliliğine karşı çıktığını göstermesidir. Zarar veya tehlike, suçun hukuki konusunu değil maddi konusunu ilgilendirmek durumundadır. Buna göre ister zarar ister tehlike suçu olsun bir suçun işlenmesi halinde ilgili hukuki değer ihlal edilmektedir. Buna karşılık zarar gören ya da tehlikeye maruz kalan hukuki değer değil suçun konusudur³³⁵.

³³⁰ Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer**, s.139.

³³¹ Sözüer, “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu”, s.20.

³³² Sözüer, “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu”, s.21.

³³³ Hukuki değerler toplum hayatı bakımından önem arz eden ve ceza hukuku tarafından korunan yaşamsal değerlerdir. Ceza Hukuku tarafından koruma, cezalandırılmak suretiyle hukuk normları tarafından fiillerinin toplumun bu menfaatlerini tehlikeli bir şekilde ihlal etmeye uygun olması anlamına gelir. Bu nedenle tipiklik normdan, norm ise hukuki değerden hareket eder. Hans Jeschek, Thomas Weigend/Heinrich, **Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil**, 5.Auflage, Berlin 1996, s.256, Nakleden, Koca, Üzülmmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.118.

³³⁴ Koca, Üzülmmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.119-120. “Korunan hukuki değer suçun işlenmesiyle ihlal edilmektedir. Buna karşılık suçun işlenmesiyle suçun konusuna zarar verilmekte veya tehlikeye maruz bırakılmaktadır”.

³³⁵ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 204

Korunan hukuki değeri, suç tanımının ihdasıyla korunan genel, soyut bir değer olarak belirttikten sonra, bu değerın suçun işlenmesiyle, somut olayda mağdur bakımından zarara veya tehlikeye uğrayabileceği yönünde görüşler de bulunmaktadır. Buna göre, suçun işlenmesiyle, somut olarak mağdurun korunan hukuki değeri zarara uğrar veya tehlikeye maruz bırakılır. Suçun mağduru, suç fiilinin işlenmesiyle, korunan hukuki değeri somut olarak zarara uğratılan veya tehlikeye maruz bırakılan kişidir. Suç fiilinin konusu ise, bu fiilin, üzerinde gerçekleştirildiği şey veya kişinin fizikî veya manevî yapısıdır³³⁶.

Diğer taraftan, suçun toplumsal açıdan değer taşıyan bir hukuki yararın ihlali olarak kabul edildiğinden hareketle, hukuki yarara sadece zarar veren fiillerin değil tehlikeye sokan fiillerin de cezalandırılmasını gereği ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, toplumsal açıdan belirli bir önemi olup da korunmak istenen hukuki bir yararın suç teşkil eden icrai veya ihmali hareketin sonucu olarak tehlikeye maruz kalması gereklidir³³⁷. Bu itibarla suç, fiilin özünü oluşturan hukuki ihlali yani hukuken korunan menfaatin veya varlığın ihlalini esas alır³³⁸.

Bu kapsamda her suç tipinin belirli bir hukuki konunun korunması amacına yönelik olduğu vurgulanarak; suç, devlet tarafından korunmak gereksinmesi duyulan bir değere zarar veren veya zarar tehlikesi yaratan eylem olarak tanımlanır³³⁹. Bu kabule göre: "...Suç tanımı belirli bir değerin belirli eylem türüne karşı korunması amacı ile yapıldığına göre her suç tipinde yaratılma sebebi **Ocasio legis** ve uygulama mantığı **ratio legis**'nin olduğu; yasa maddesinin suç tipinin oluşturulması sebep ve mantığı kapsamı dışında kalan eylemlere uygulanması durumunda, yasa yapıcının

³³⁶ Mehmet Maden, "'Korunması Amaçlanan Hukuki Değer", "Suç Fiilinin Konusu" ve "Suçun Mağduru" Kavramları ve Bu Bağlamda "Zarar Suçu/Tehlike Suçu" Ayrımı," **Selçuk Hukuk Kongresi 2020 Kamu Hukuku Tebliğleri Tam Metin Kitabı**, Konya, 2020, s.160.

³³⁷ Fiore Carlo, **Dritto Penale Parte Generale** Torino,1993.s.180. Nakleden, Vesile Sonay Daragenli, "Tehlike Suçları," **Prof.Dr.Sahir Erman'a Armağan**, İstanbul, aa Yayınevi, 1999, s.169.

³³⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.445. "Çağdaş ceza hukukunda toplum açısından değer taşıyan hukuki bir menfaatin ihlal edilmesi suç sayılmaktadır. Bu bakımdan hukuki yarara sadece zarar verenler değil tehlikeye sokan fiiller de cezalandırılmaktadır. Kanun koyucu önemli gördüğü bazı hukuki menfaatlerin zarara uğratılmasını suç saydığı gibi tehlikeye sokulmasını da suç haline getirerek cezalandırmanın sınırını genişletmiş ve bu suretle kamu düzenini korumayı amaçlamıştır."

³³⁹ Özek, **Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, s.36.

cezalandırmayı amaçlamadığı suç saymadığı bir eylemin cezalandırılması gibi suçta yasallık kuralıyla bağdaşmaz sonuçların doğduğu ileri sürülür³⁴⁰”.

Tehlikeyi suçun koruduğu hukuki yararın üzerinde yaratılan zarar olasılığı olarak tanımlayan bu yaklaşım, tehlikeyi bir tür netice olarak belirtir ve bu neticenin (tehlike neticesi) hareketle nedensellik bağıyla bağlanabilir olması gerektiğini ileri sürer. Buna göre, ‘tehlike bir zarar doğurmaya elverişli olmadıkça ceza hukukunun alanına girmez. Zarar ise ceza normunun koruduğu hukuki yararın ihlali anlamındadır. Bu nedenle korunan hukuki yararın ihlali sonucunu doğurmaya elverişsiz bir tehlike, bu anlamda bir tehlike ve dolayısıyla suç sayılmaz’³⁴¹. Bu tehlike, herhangi bir tehlike değil zarar tehlikesi olarak belirlenir. Bu bakışta tehlike suçları hem hukuki yararı³⁴² tehlikeye sokan hem de hukuki yararın tehlikeye sokulmasıyla tamamlanan suçlardır olarak tanımlanır³⁴³.

Suç bir haksızlık olarak ele alındığında, bu haksızlığın failin içinde bulunduğu haksızlık olmadığını ifade etmek isteriz. Suç failin hareketi ile dış dünyada meydana getirdiği haksızlıktır. Bu haksızlığın konusu aynı zamanda suçun konusunu ifade eder. Buna göre suçun işlenmesi suç tipinde belirtilen konunun, yani kanun koyucu tarafından korunmak istenen şeyin zarar gördüğü ve tehlikeye düştüğü söylenebilir. Buradaki tehlike ise konunun zarar görme ihtimalini ifade eder.

ii. Soyut Tehlike Suçu - Somut Tehlike Suçu ve Elverişlilik

Tehlike suçları kendi içlerinde soyut tehlike suçu ve somut tehlike suçu olarak ikiye ayrılmaktadır. Soyut tehlike suçları suçun kanuni tanımında yer alan

³⁴⁰ Özek, **Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, s.37.

³⁴¹ Uğur Alacakaptan, “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, C.II, Ankara,2000, s. 19.

³⁴² “Suç işlemek için teşekkül oluşturmaya ilişkin Türk Ceza Kanunun 313 maddesinde (765 sayılı T.C.K) gösterilen suçlardan birinin yalnız bir defa işlenmesi için teşekkül oluşturulması kanun koyucunun korumak istediği hukuki yararlar bağdaşmaz. Yasanın amacı basit birleşme (iştirak) dışında kamu için tehlikeli olacak bir durumu cezalandırmaktır. dolayısıyla da suçu iştirakten ayıran, devamlılık, birden fazla suç için olma, süreklilik, planlı ortaklık, eylemli paylaşma ve işlemle cürüm veya cürümlerin teşekkülün gereğinden olması icap eder”; YCGK, 13.4.1987 T., 8-42/211, Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu**, C.II, Ankara, Seçkin Yayıncılık, , 1995, s.2796-2797.

³⁴³ Daragenli, “Tehlike Suçları”, s.165.

hareketin yapılmasının o suçun gerçekleşmesi için yeterli olduğu suç tipleridir³⁴⁴. Soyut tehlike suçunda hareketin suç konusu üzerinde tehlike yaratmış olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur. Tipte belirtilen hareketin yapılması veya yapılmaması ile suç konusunun tehlikeye maruz kaldığını kabul etmektedir. Bunlara bu sebeple genel tehlike suçları da denilmektedir³⁴⁵.

Tehlike suçlarını sadece soyut tehlike somut tehlike olarak değil bu iki kavram arasına yerleşen değişik aşamalara göre dört guruba ayıran yazarlar da vardır. Bunlara göre soyut tehlike suçu bakımında herhangi bir tehlikenin meydana gelmesi beklenmez. Fakat bir ara aşama olan ikinci derece tehlikeye elverişlilik halinde, ihlalin tehlikeli bir durum oluşturmaya elverişli olup olmadığının tespiti gerekir. Bu aşama bakımından da bir tehlikenin ortaya çıkmış olması gerekmemekte ve fakat hareketin tehlike oluşturmaya elverişli olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu aşamadan bir adım sonra ise birinci derece tehlikeye elverişli suçlar söz konusu olmaktadır. Buna göre, artık tehlikeye elverişliliğin bir veya birden fazla kişiye temas etme ihtimalinin varlığının tespiti söz konusu olacaktır³⁴⁶. Bu yazarlara göre, somut tehlike suçu söz konusu olduğunda ise artık hareketin tehlike oluşturmaya elverişliliği değil ve fakat bizzat hareket ile gerçekten bir veya birden fazla kişinin (suçun konusunun) tehlikeye düştüğü, tehlikenin fiilen gerçekleşmiş olduğu, başka bir anlatımla hareket ile gerçekleşen tehlike arasında nedensellik bağının kurulması gerekmektedir³⁴⁷.

Gerçekten, somut tehlike suçu, suç tipinde belirlenen hareketin yapılması ile suçun konusu üzerinde somut bir tehlikenin oluşması halini ifade eder. Somut tehlike suçunda hareketin suç konusu bakımından gerçekte bir zarar tehlikesi yaratmış olması şarttır. Böyle bir tehlike meydana gelmemişse somut tehlike suçu da meydana gelmiş olmaz. Bu itibarla bazı yazarlar somut tehlikeyi netice olarak da kabul ederler. Somut tehlike suçlarında korunan konu üzerinde objektif olarak gerçek bir

³⁴⁴ Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.120.

³⁴⁵ Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 61. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.205.

³⁴⁶ Mehmet Maden, “Bir Tehlike Suçu Olarak Gürültüye Neden Olma (TCK.183) ve Tehlike Suçlarına İlişkin Genel Tespitler”, **AHBVÜHFD**, C.XXV, 2021, S.1, s.451.

³⁴⁷ Maden, “Bir Tehlike Suçu Olarak Tehlikeye Neden Olma (TCK 183) ve Tehlike Suçlarına İlişkin Genel Tespitler”, s.452.

tehlikenin meydana gelmiş olması şart olduğuna göre; hareket ile somut tehlike arasında nedensellik bağının da kurulması gerektiği belirtilir³⁴⁸.

Somut tehlike suçlarında, netice meydana gelmediğine göre hareketin netice üzerinde oluşturduğu tehlikenin objektif olarak tespiti gereklidir. Somut tehlikenin netice olduğu kabul edildiğinde tehlike durumunun icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra ortaya çıkması gereklidir³⁴⁹. Bu itibarla tehlikenin somut ve objektif olması gerektiği belirtilmiştir. Yine bu yazarlara göre tehlikenin tespiti için hareketin yapıldığı an itibarıyla tehlikenin mevcut olması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre, hâkim hareketin yapıldığı anı dikkate alarak hareketin suçun konusu üzerinde oluşturduğu tehlikeyi belirleyecektir³⁵⁰. Ayrıca somut bir tehlikeden bahsedebilmek için, hareketin suç konusu veya daha özel tanımı ile amaç suçu oluşturmaya elverişliliğinin de belirlenmesi gereklidir. buna göre hareket, suçun konusu üzerinde yakın ve açık bir tehlike oluşturmamakça suçun oluşmayacağı ileri sürülmüştür³⁵¹. Bu görüşe göre, tehlikenin somut elverişliliği normun inşa edilmesi sırasında değil uygulanması sırasında da aranmalıdır. Normun inşa ediliş amacına uymayan biçimde uygulanması halinde kanunilik ilkesinin de ihlal edilmiş olacağı belirtilir. Bu itibarla da eğer normla korunan amaç, tehlikenin zarar doğurmasını önlemekse, tehlikenin hem koşul olarak aranması hem de bilfiil gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiği ifade edilmektedir³⁵².

Bazı yazarlar tehlike suçundan anlaşılması gerekenin somut tehlike olduğunu, soyut tehlike diye bir kavrama ceza hukukunda yer verilmemesi gerektiğini belirtirler. Buna göre, “zarar ihtimali belli bir menfaatin belli zararı ihtimalini ifade eder. Zarar gibi tehlike de tabi alemdeki bir olay ile belli bir menfaat arasında mukayeseyi icap ettirir. Belli olmayan bir zarar ihtimali yani belli olmayan tehlike,

³⁴⁸ Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.61.

³⁴⁹ Aynural, **Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu**, s.29.

³⁵⁰ Kunter, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, s.130.

³⁵¹ Alacakaptan, “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar”, s.20; Benzer bir görüş: “Suç işlemek için kurulmuş örgütün silahlı olup olmaması veya sahip olunan silahların cins, nitelik ve miktarı bu somut tehlikenin tayininde dikkate alınmalıdır” İzzet Özgenç, “Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Ceza Hukuku”, Ed.İlyas Doğan, **75. Yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu**, 22-23 Ekim 1998 Diyarbakır, Dicle Üniversitesi Yayınları, 1998,s.224-227.

³⁵² Uğur Alacakaptan, “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar”, s.21.

menfaatin belli olmamasını icap ettirir ki bu takdirde de mukayesen bahsetmeğe de imkân olmaz³⁵³. Bu bakışla, tehlikenin korunan hukuki yararı ihlal ettiğine dayanarak ceza hukukunda sadece somut tehlike önemlidir. Soyut tehlikenin ceza hukukunda yeri ve önemi olmadığı, tehlikenin daima belirli bir menfaat açısından doğmuş bulunan tehlike halini ifade ettiği için, tehlike kavramının zorunlu olarak somut bir nitelik taşıdığı ifade olunur³⁵⁴.

Somut tehlike suçlarında, meydana gelen tehlikenin, suçun bir unsuru olmadığı tezi de ileri sürülmektedir. Yukarıda belirtilen görüşlerde tehlike bir netice gibi kabul edilmekteydi. Öyle ki hareket suçun konusu üzerinde somut bir tehlike oluşturmadığı sürece suçun oluşmadığı bu haliyle de tehlikenin suçun varlık şartı yani unsuru olduğu ifade edilmişti. Bunun tam aksi olarak bazı yazarlar ise tehlikenin suçun bir unsuru olmadığını; hareketin yapılmasıyla aslen suç tipinin meydana geldiğini ve fakat fiilin cezalandırılabilmesi için suçun konusu üzerinde hareketin tehlike oluşturması gerektiği ifade olunmaktadır. Bu düşünceye göre, somut tehlike suçun unsuru değil objektif cezalandırılabilme şartıdır³⁵⁵.

Soyut tehlike suçlarında da hareketin tehlikeliliği esas alınarak, farazi bir tehlikenin varlığından yoksa hiçbir tehlikenin olmadığı durumda bir suçtan bahsedilemeyeceği ifade olunmuşsa da soyut tehlike suçundan bahsedebilmek için herhangi bir tehlikenin meydana gelmesi beklenmeksizin kanuni tanımda belirtilen hareketin yapılması tek başına yeterlidir³⁵⁶. Kanun koyucu önemli ölçüde hukuki değer ihlallerine yol açabilecek belirli hareketlerin yapılmasını yasaklamıştır zira bu hareketlerin yapılmış olması tek başına tehlike oluşturmaktadır.

Soyut tehlike suçu olsun somut tehlike suçu olsun tüm tehlike suçlarında kanun koyucu suçun konusu üzerinde bir zarar oluşmasını beklemeden fiili cezalandırma iradesindedir. Hareketin zarar ihtimalinin varlığı bu tip suçlar için şart ve yeterlidir. Bahse konu ihtimal objektif bir ihtimaldir. Hareket, suçun konusu

³⁵³ Kunter, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, s.134

³⁵⁴ Hans Joachim Hirsch, “Gefährdungsdelikte”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 24.4.1998 tarihli konferans, Çev.Feridun Yenisey ,Nakleden, Daragenli, “Tehlike Suçları”, s. 173.

³⁵⁵ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.206

³⁵⁶ Aynural, **Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu**, s.35.

üzerinde somut bir tehlike oluşturmuyor olsa dahi, zarar oluşturmaya uygun ve elverişli olmalıdır. Başka bir anlatımla hareket objektif olarak zarar oluşturma ihtimalini yaratmalıdır. Soyut tehlike suçlarında suçun konusu üzerinde doğrudan bir tehlike oluşmamış olsa dahi, hareketin zarar oluşturma ihtimali gözardı edilmemelidir. Bu bakışla soyut tehlike somut tehlike suçları arasına en azından elverişlilik aşamasının bulunması gerektiği fikrine iştirak ediyoruz. Özellikle devlet sınırlarına karşı suçlar bakımından herne kadar Kanuni düzenlemenin soyut tehlike suçu olduğu ifade edilmekte ise de en azından tehlikeye elverişli suçlar kapsamında kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

iii. Tehlike Suçu ve Suça Teşebbüs ilişkisi

Suça teşebbüsü en geniş haliyle, suçun konusuna yönelik haksız saldırının tipte yer alan netice meydana gelmese dahi bu netice üzerinde oluşan tehlike sebebiyle cezalandırılması olarak belirlediğimizde teşebbüs ile tehlike suçları kavramları arasındaki ilişki veya benzeşmeyi de ortaya koymuş oluyoruz. Yukarıda, hareketin meydana getirdiği zarar veya tehlikenin suçun maddi konusu üzerinde mi yoksa suçun hukuki konusu üzerinde mi oluştuğuna ilişkin görüşlere paralel olarak, bazı yazarlar teşebbüs ile tehlike suçunun hukuki esasının aynı olduğunu ifade ederek, teşebbüsün bir tehlike suçu olduğunu ileri sürmüşlerdir³⁵⁷. Suça teşebbüs olarak kabul edilip cezalandırılacak hareketin suçun konusu üzerinde tehlike oluşturmaya gerektiği konusunda tereddüt yoktur. Fakat tehlike suçları tamamlanmış suçlardır. Bu suçlar normda öngörülmüş olan tehlike biçimindeki neticenin gerçekleşmesiyle tamamlanır³⁵⁸. Teşebbüs ise suçun tamamlanmamış halidir.

Teşebbüs hareketi dolayısıyla ortaya çıkan tipik neticenin gerçekleşme şansı veya ihtimali ya da rizikosu olarak adlandırılan durum, tehlike biçiminde nitelendirilebilir. Tipik neticenin gerçekleşme ihtimalinin tehlike olarak nitelendirilmesi ve buna yol açan iradi hareketin ceza normunun taleplerine aykırılığı teşebbüsün cezalandırılması nedenini oluşturduğu söylenebilir. Yukarıda ifade edilen

³⁵⁷ Girolamo Penso, *Il pericolo nella teoria generale del reato*, Milono, 1976, s.54. Nakleden, Daragenli, “Tehlike Suçları” s.167-168.

³⁵⁸ Giuseppe Ratiglia, *Il reato di pericolo nella dottrina e nella legislazione*, Torino, 1932, s. 100. Nakleden, Daragenli, “Tehlike Suçları” s.166.

tehlikenin suçun hukuki konusu üzerinde olduğu düşüncesine paralel olarak teşebbüs hareketi ile de hukuki yararın tehlikeye düşürülmesinden değil hareketin tipik neticeyi gerçekleştirmeye uygun olmasından dolayı kazandığı tehlikelilik vasfından bahsedilmesi gerektiği belirtilmiştir³⁵⁹. Buna göre, hukuki yararlar sosyal düzenin ideal değerlerinin ifadesi olup; soyutlardır. Hukuki yararlar somut-reel bir varlığa sahip olmaması nedeniyle ki, bizzatı zarar ya da tehlikeye uğratılamazlar. Dolayısıyla Hukuki yararın ihlalinin anlamı failin zarar ya da tehlike biçiminde suç konusu üzerinde gerçekleştirdiği tipik neticeyle söz konusu hukuki yararı tanımadığını onun geçerliliğine karşı çıktığını göstermesidir. Nitekim suçun işlenmesiyle ilgili suç tipince korunan hukuki yarar ihlal edilmekte, ancak o ideal bir değer olarak varlığını devam ettirmektedir. İşte suça teşebbüs eden failin de tipik neticeyi meydana getirme ihtimaline sahip uygun hareketi bu nedenle tehlikeli olarak değerlendirilmekte ve böyle bir davranışı dolayısıyla hukuki yararı tanımadığını göstermek yoluyla norm tarafından korunan hukuki yararı ihlal etmektedir³⁶⁰.

Belirtilmeli ki, hukuki ihlal suçun bir unsuru değil; suç unsuru olan tabi neticenin ceza normu ile himaye edilmek istenen menfaatin kısmen veya tamamen ihlal ettiği bir diğer söyleyişle zarara veya tehlikeye soktuğu hakkında verilen bir değer hükmüdür. Bu itibarla İhlal unsur olarak tanımlanan neticenin kendisi değil vasfıdır. Zira zarar veya tehlike şeklinde hukuki ihlal netice olarak kabul edilirse teşebbüs halinde kalan suçlarda netice yoktur denmesi gerekecektir. Diğer taraftan teşebbüs tanımı icabı suçlarda neticenin tahakkuk etmemesi halidir³⁶¹.

Diğer bir bakışla ise teşebbüsün tamamlanmış bir suçtan tamamıyla ayrı bir hukuki varlığının olmadığı ve dolayısıyla tamamlanmış suç ne sebeple cezalandırılırsa teşebbüsün de aynı sebeple cezalandırıldığını ifade edip, teşebbüsü tamamlanmış suça ait hükmü genişleten ve bu itibarla onu tamamlayan bir kurum

³⁵⁹ Sözüer, **Suç Teşebbüs**, s.148.

³⁶⁰ “Özel suç tiplerinde korunan hukuki yararın ihlali, kanuni tarifte yer alan suç neticesinin gerçekleşmesine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Durum böyle olunca böyle bir sistemde tipik bağımsız bir teşebbüs neticesinden söz edilmemektedir. Aksi takdirde yeni bir hukuki yararın oluşturulması gerekirdi. İşte tamamlanmış suçta hukuki yararların korunma sınırı suç neticesine bağlı olarak tespit edildiğine göre, böyle bir gerçekliğin bulunmadığı teşebbüs durumunda neticenin meydana gelmesi söz konusu olmaktadır.” Sözüer, **Suç Teşebbüs**, s.148.

³⁶¹ Kunter, “Hukuk Umumi Nazariyesinde Fiil ve Bir Suç Unsuru Olarak Netice”, s.210.

olarak belirtilmiştir. Buna göre, devlet nasıl tamamlanmış suçun işlenmesini sosyal düzen bakımından zararlı sayıp bu fiilleri cezalandırıyorsa aynı fiillere teşebbüs edilmesini de aynı sebeple cezalandırmaktadır; bu itibarla teşebbüsün cezalandırılması bakımından ayrı bir temel aramaya sebep yoktur³⁶².

Teşebbüs tipte belirtilen bu itibarla da suçun unsuru olan neticenin meydana gelmemesine rağmen failin cezalandırılması halidir. Başka bir anlatımla hareketin tipik neticeyi meydana getirmemesine suçun tamamlanmamasına³⁶³ rağmen suçun konusunu ihlal etmesi halidir ve bu ihlal de konunun üzerinde oluşan tehlikedir. Teşebbüsün cezalandırılabilirliğini hareketin tipik neticeyi gerçekleştirme ihtimaline sahip olmasına bağlı kılıp, bu ihtimalin de tehlike olarak nitelendirince böyle bir tehlike nasıl tespit edileceği sorunu ile karşılaşılacaktır³⁶⁴. Zararlı bir neticenin meydana gelme ihtimalinin ifadesi olan tehlike, uygunluk ilkelerinden hareketle tespit edilebilir. Çünkü tehlike ihtimali belirten bir kavram olduğundan, zorunlu olarak **ex-ante**³⁶⁵ bir tahmine dayalı olarak ortaya konabilir. Uygunluk teorisi ile cevabı aranan soru; bir olayın netice bakımında ne zaman nedensel sayılacağı olmayıp, bilakis bu ilkeyle nedensellik değerini taşıyan hangi olayların hukuki yönden önem taşıyacağı ve faile objektif olarak yükletileceğidir. İşte teşebbüste uygunluk ilkesi teşebbüs hareketi ile gerçekleşmeyen tipik netice arasındaki nedensellik bağının tespiti için değil, tipik neticeye varmayan hareketin böyle bir neticeyi gerçekleştirme ihtimaline sahip olup olmadığının ve bunun da faile yükletilip yükletilmeyeceğinin tayinidir. Bu yükletilme ancak objektif bir nitelikte olabilir. Suçun İcrasına başlandığını kabulü için, hukuken korunan değer yönünden herhangi bir tehlikenin değil doğrudan ya da somut bir tehlikenin gelmesi

³⁶² Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.I, s.407.

³⁶³ Kunter, suçun tamamlanmasını şöyle açıklar: “Suçun tamamlanma anı, neticenin tahakkuk ettiği andır. Suçun tamamlanıp tamamlanmadığını, ne vakit tamamlandığını tayin için münhasıran unsur olan neticeye bakılmalıdır. Cezalandırılabilme şartları suçun tamamlanma anına tesir etmezler” Kunter, **Suçun Maddi Unsurları**, s.91-92.

³⁶⁴ Karşıt görüş ise: “Bir olay ya gerçekten meydana gelir ya da hiç meydana gelmez. İmkân ve ihtimal için objektif realitede yer yoktur. Bir zarar tehdidi teşkil eden objektif bir tehlike hakikatte mevcut değildir. Zarar vermemiş olan şey, başından beri tehlikeli değildir. Meydana gelmemiş olan netice, zaten meydana gelmeyecek olan neticedir. Meydana gelebilecek netice ise meydana gelir”. Karl Janka, **Das Östericcheichische Strafrecht**, 1902 Nakleden, Kunter, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, s.127.

³⁶⁵ Alacakaptan, “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar”, s.19.

zorunludur³⁶⁶. Buna göre failin harekete geçirdiği nedensellik serisi olağan hayat tecrübeleri açısından tipik eylemi gerçekleştirmeye uygun bir gelişim içindeyse failin bu faaliyeti korunan hukuki yarar için doğrudan bir tehdit oluşturmaktadır³⁶⁷.

Bazı yazarlar teşebbüsü cezalandıran genel bir hüküm varken suçun tamamlanma zamanını zarardan tehlikeye alarak tehlike suçlarının düzenlenmesine gerek³⁶⁸ olmayacağını iddia etmişlerdir. Bu görüş, teşebbüsün cezası tamamlanmış suça göre indirildiğini ancak bazı durumlarda, tehlikenin, suçunun cezasını indirilmesi nedeni ile suç ile ceza arasındaki denge ortadan kalkmış olabileceği de ifade edilerek eleştirilmiştir³⁶⁹.

Tehlike suçlarında, suçun konusu üzerinde tehlike yaratan hareket ile suç tamamlanır. Suça teşebbüste de de aynı ilkeden hareket edildiğini kabul etmekle beraber, teşebbüs halinin tamamlanmamış bir suçu ifade ettiğinin gözden kaçırılmaması gerekmektedir. Tehlike suçlarında amaç suçun neticesinin meydana gelmesi hali ağırlatıcı sebep veya objektif cezalandırabilme sebebi olarak ayrıca değerlendirilebilir. Bu durumun teşebbüs aşamasında kalmış suç için düşünülmeceği açıktır.

(3) Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçlarında “Netice”

Neticenin dış dünyada meydana gelen ve suç tipinde tanımlanan değişiklik olduğu belirtildiğinde; TCK’da düzenlenen devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının basit halleri bakımından kanunda bir netice tanımı yapılmadığı ifade edilebilir. TCK’da düzenlenen devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının ortak özellikleri bu suç tiplerinin aslen bir tehlike suçu olarak düzenlenmiş olmalarıdır.

³⁶⁶ Sözüer, **Suç Teşebbüs**, s. 198.

³⁶⁷ Sözüer, **Suç Teşebbüs**, s. 198.

³⁶⁸ Vincenzo Patalano, Significato e limiti della dogmatica del reato di pericolo, Napoli, 1975, s22-23. Nakleden, Daragenli, “Tehlike Suçları”, s. 167.

³⁶⁹ Ettore Gallo, Riflessioni sui reati di pericolo, Padova, 1970, s.17. Nakleden, Daragenli, “Tehlike Suçları”, s. 167.

Milli savunma kapsamında milli güvenliğin hukuki değeri olarak belirlendiği bu suç tipleri bakımından, kanun koyucunun ceza hukukunu koruyucu fonksiyonundan faydalanmak için suçun konusu üzerinde zararın oluşmasını beklemesinin mümkün olamayacağını, bu itibarla tehlike neticesinin suçun tamamlanması için yeterli saymak durumunda olduğunu söylemek mümkündür.

Diğer taraftan TCK'nın devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının düzenlendiği bölümde bulunan suçların basit halleri bakımından suç tiplerinde ayrıca bir neticeye yer verilmediği görülmektedir. Bu itibarla devlet sırrı niteliğindeki bilginin temin edilmiş, açıklanmış, casusluk maksadıyla elde edilmiş ve açıklanmış olması suçların tamamlanması için yeterlidir. Bu haliyle devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının basit halleri, Kanun'da soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Yani devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilginin temin edilmesi, açıklanması veya casusluk maksadıyla temini ve açıklanmasıyla kanuni tanımdaki suçlar tamamlanır; ayrıca, devletin güvenliği iç veya dış siyasal yararlarının tehlikeye düşmesi beklenmez³⁷⁰.

Kanun'da bazı devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının nitelikli hallerinin ise somut tehlike suçu olarak düzenlendiği görülmektedir³⁷¹. Bu suçlarda kanuni tanımda yer alan hareketlerin icrası neticesi olarak, devletin savaş hazırlıklarının veya savaş etkinliğinin veya askeri hareketlerinin üzerinde bir tehlike oluşması halinde faile verilecek cezanın artırılarak uygulanacağı belirtilmiştir. Buradaki suçların basit halleri soyut tehlike suçu olarak düzenlenmişken, nitelikli hallerinin somut tehlike suçları olarak düzenlendiği görülmektedir. Ayrıca, TCK'nın 333. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen devlet hizmetlerinde sadakatsizlik suçunda yabancı bir ülkede devlet tarafından bir hizmetle görevlendirilen kişinin görevini sadakatle yerine getirmemesi neticesinde zarar tehlikesinin meydana gelmesi ayrıca aranmıştır. Somut tehlike olarak tanımlanan bu haller bakımından

³⁷⁰ "...suçlar soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Gizli kalması gerekli bilginin temin edilmesi veya açıklanması dışında başka bir neticenin gerçekleştirilmesi aranmamıştır..." biçiminde karar vermiştir Yargıtay, 16.C.D.08.03.2018 T., 2016/6690 E, 2018/604 K., sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

³⁷¹ TCK'nın 326., 327., 328., 326., 327., 328., 329. 330., 333., 334., 335., 336., 337. ve 338. maddelerinde düzenlenen suçlar.

özellikle TCK'nın 333. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen suçta meydana gelmesi gereken zarar tehlikesinin suçun bir unsuru değil cezalandırılma sebebi olduğu madde gerekçesinde belirtilmiştir³⁷². Yukarıda da belirtildiği üzere bazı yazarlara göre, tehlike suçlarında hareketin yapılmasıyla suç da tamamlanmış olduğundan, zarar tehlikesinin meydana gelip gelmemesinin suçun tamamlanması ile bir ilişkisi olmayıp; zarar tehlikesinin yani somut tehlikenin meydana gelmesi, failin kastının dışında bir cezalandırma sebebidir³⁷³.

Bazı yazarlar sır olarak sınıflandırılmış bilginin kitle iletişim araçlarıyla açıklanmasının eğer açıklama somut bir tehlike yaratmıyorsa suç olarak kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmektedirler³⁷⁴. Buna göre, kitle iletişim araçlarıyla haber iletme ve düşünce açıklama, temel bir inan hakkı ve anayasal bir özgürlüktür. Temel bir inan hakkı ve anayasal bir özgürlük olarak tanımlanan bir hakkın devlet sırrı gerekçesi ile sınırlandırılması ancak, açıklanan bilginin somut tehlike oluşturması halinde mümkündür.

Diğer taraftan bazı yazarlar, TCK'da düzenlenen devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının soyut tehlike suçu niteliklerinin kabulüyle beraber, bir bilgiye devlet sırrı niteliğinin izafe edilmiş olmasının, bunun gizliliğinin ihlali halinde devletin güvenliği veya milletlerarası ilişkiler bakımından en azından bir zarar tehlikesinin meydana geldiğini kabul etmeyi gerektirdiğini; söz konusu tehlikenin bir bilginin devlet sırrı olarak koruma altına alınması hususunda bir ölçüt olmayıp, devlet sırrı olarak koruma altına alınmış olan bir bilginin açıklanmasının ortaya çıkaracağı sonuç olduğunu ifade etmişlerdir³⁷⁵. Bu durumun tehlikenin soyut olma özelliğini ortadan kaldırmayacağı da söylenebilir. Örneğin “hudut karakolları, hudut bölüğü ve hudut taburunun cephanelik ve mevzi yerleri ile bu birliklerin konuşlanmalarını gösteren, sanıklar tarafından çizilen krokilerin birliklerin gerçek durumunu yansıtması sebebiyle gizli kalması lazım gelen malumat kapsamında

³⁷² TCK'nın 333. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.420.

³⁷³ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.206.

³⁷⁴ Özek, **Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, s.67.

³⁷⁵ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.348.

oldukları” Askeri Yargıtay³⁷⁶ tarafından işaret edilmiştir³⁷⁷. Burada elde edilen bilgilerin birliklerin sıhhati konusunda bir zarar meydana getirmesi gerekli değildir. Bilginin elde edilmiş olmasını oluşturduğu tehlike bakımından suçun oluşması için tek başına yeterlidir.

Kanunların düzenlenme şekillerine bakıldığında bazı kanunların devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarını somut tehlike suçu olarak düzenlediği görülmektedir. Örneğin, Alman Ceza Kanunu (StGB) 93. maddesinde devlet sırrı, açıklanması, Almanya Federal Cumhuriyetinin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesi doğurmaya uygun olan ve bu sebeple yabancı güçlere karşı gizli tutulması gereken bilgi olarak tanımlanmıştır³⁷⁸. Alman Ceza Kanun’unun 94. maddesinde de casusluk olarak tanımlanan fiilin Federal Almanya Cumhuriyetinin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesi meydana getirmesi gereği belirtilmiştir³⁷⁹. Aynı şekilde devlet sırrı niteliğindeki bilginin yetkisiz olarak açıklanmasının suç olarak düzenlendiği Alman Ceza Kanunu 95. maddesinde de Kanun’daki devlet sırrı tanımına uygun olarak, açıklama hareketinin Almanya Federal Cumhuriyeti’nin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesini³⁸⁰ meydana getirmesi gereği açıkça belirtilmiştir. Bu itibarla suçun meydana gelmesi için, failin fiiliyle Federal Devletin dış güvenliği açısından somut bir tehlikeyi yaratmış olması gerektiği belirtilmektedir³⁸¹. Devletin dış güvenliği bakımından ağır bir zarar meydana gelmesi olasılığını gösteren somut koşulların mevcudiyeti suçun

³⁷⁶ AYDK, 02.10.1997, 1997/98 Esas-1997/114 Karar sayılı ilamı, Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.130.

³⁷⁷ “Devletin Ege Denizi ile ilgili plan ve projeleri, Kıbrıs konusunda belirlediği eylem planı, hava sahası ve karasularının korunması konusunda olağan usuller dışında uygulayacağı eylem planı, yabancı devlet temsilcileri ile yapılan ve Devletin güvenliğini, dış siyasi yararlarını ilgilendiren görüşmeler ve varılan mutabakatlar, savunma sistemi, bu kapsamda hava savunma füze sistemleri, sınır güvenliğinin sağlanması konusunda hazırlanan özel plan ve projeler, tüm bunlara ilişkin hazırlık çalışmaları ve görüşmeler, gizli ve korunması gereken özel bilgi niteliğine sahiptir” Şen, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar”, **Yorumluyorum VII**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.40, (Çevrimiçi) <https://www.yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1185004-devletin-guvenligine-karsi-suclar> 18.06.2018.

³⁷⁸ Alman Ceza Kanunu 93. maddesi (StGB), Yenisey, Plagemann, **Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch StGB)**, s.174.

³⁷⁹ Alman Ceza Kanunu, 94.maddesi, Yenisey Plagemann, **Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch StGB)**, s.176.

³⁸⁰ Alman Ceza Kanunu, 95. maddesi, Yenisey, Plagemann, **Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch StGB)**, s.176

³⁸¹ Eduard, Tröndle, **Strafgesetzbuch und Nebengesetze**, s.764.

oluşması için gereklidir. Hareketin konusu olan bilgi veya veri, devletin dış güvenliği bakımından bir zarar meydana getirmeye uygun değilse kanuni tanımdaki suçun meydana gelmediği, tehlikenin tespitinde hareketin yapılmasıyla devletin dış güvenliğinin zarar görmesinin “büyük bir olasılık” olarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁸².

Benzer Şekilde, Birleşik Devletler, Casusluk Kanunu (**The Espionage Act of 1917**) 793. maddesinde³⁸³, failin verdiği bilginin Birleşik Devletler milli savunması için zarar oluşturmaya müsait olması gereği; fiilin neticesinde aktüel olarak devletin zarar görmesi veya yabancı devletin fayda sağlamış olması gerekli olmadığı; suça konu bilginin, açıklanması ile devletin zarar uğrayabilmesi veya yabancı devletin bundan fayda sağlayabilecek olması suçun tamamlanması için yeterli³⁸⁴ olduğu belirtilmişti.

Birleşik Krallık Devlet Sırları Kanunu’nda (**OSA, 1989**) istihbarat görevlilerinin güvenlik ve istihbarata ilişkin bilgileri açıklaması dışında diğer suçlarda açıklamanın zarar verici olması veya zarar vermeye uygun olması açıkça düzenlenmiştir³⁸⁵. Fiilin somut olarak bir zararı meydana getirmemiş olsa dahi, zarar vermeye uygun olması gereklidir³⁸⁶. Bu sebeple, fiilin, milli güvenlik veya milli savunma gibi tanımlanmış yararlar üzerinde zarar oluşturmaya müsait olması gerekir³⁸⁷. Bunun temel bir unsur olduğu ve açılmış bir davada iddia makamının yetkisiz olarak yapılan ifşanın milli güvenliğe veya bir Birleşik Krallık vatandaşının güvenliğine zarar verici nitelikte olduğunu ispatlaması gerektiği belirtilmiştir³⁸⁸. İstihbarat görevlilerinin istihbarata ve güvenliğe ilişkin bilgileri ifşa etmesinin hiçbir zarar şartına bağlanmamış olması ve hatta bilginin gizli olması bile aranmaksızın

³⁸² Eduard, Tröndle, **Strafgesetzbuch und Nebengesetze**, s.764.

³⁸³ 18 US.Code, Sec.793.

³⁸⁴ Feuer, “Protecting Government Secrets: A Comparison of the Espionage Act and the Official Secrets Act”, s.119.

³⁸⁵ **OSA**, sec 1.

³⁸⁶ Feuer, “Protecting Government Secrets: A Comparison of the Espionage Act and the Official Secrets Act”, s.122.

³⁸⁷ Costigan, Stone, **Civil Liberties & Human Rights**, s.312.

³⁸⁸ Lustgarten, Leigh, **In From The Cold, National Security and Parliamentary Democracy**, Clarendon Press, Oxford, 1994, s.222.

doğrudan suçun oluşması hususu eleştirilmiştir³⁸⁹. Bunun yanında sadece istihbarat görevlisi kişi özel ve kaçınılmaz bir gizli görevin içindedir ve bu gizlilik onu görevi olduğu için yaptığı her yetkisiz ifşa suç olarak kabul edilmesi için yeterli olmalıdır görüşünde olanlar da mevcuttur³⁹⁰. Bu itibarla 1911 tarihli Kanun uyarınca (**OSA, 1911**) bilginin (devlete ait bilgi) Kraliyetin mülkü olduğu anlayışının hakim olduğu; buna göre bilginin yetkisiz olarak açıklanmasının başka bir koşul aranmadan suç olarak kabul edileceği ve bu anlayışa göre “MI5” merkezinde kaç bardak çay içildiğinin veya ordu üniformalarının seçimine dair bir bilginin açıklanmasının dahi suç olarak kabul edileceği belirtilmiştir³⁹¹.

Kanun (**OSA, 1989**) zarar veya zarar tehlikesi bakımından karinelere de yer vermiştir. Buna göre; ifşa güvenlik veya istihbarat servislerinin yaptığı işlerin bütününe veya bir kısmın zarar veriyorsa veya ifşa muhtemel olarak bir zarara yol açıyorsa veya ifşa edilen bilginin sınıflandırmasından veya bilginin türü gereği muhtemel bir zarar doğabilecekse zarar veya zarar tehlikesi var sayılır³⁹². Aynı şekilde Kanunda savunmaya ilişkin bilgilerin de ifşası suç olarak tanımlanmıştır. Buna göre, bilgiye sahip kamu görevlisi ya da sözleşmeli personelin, herhangi bir yetkiye dayanmadan savunmaya ilişkin bilgileri³⁹³, zarar verici bir şekilde açıklaması halinde suç oluşmaktadır. Kanun “zarar verici” olarak kabul edilecek halleri de belirtmiştir. Eğer bir bilginin açıklanması, silahlı kuvvetlerin tamamına veya bir kısmına veya askeri teçhizat ve tesislerine zarar verici nitelikte ise veya askeri personelin zarar görmesine, yaralanasına veya ölmesine sebep olabilecek nitelikte

³⁸⁹ Francesca Klug, Keir Starmer, Stuart Weir, **The Three Pillars of Liberty, Political Rights and Freedoms in the United Kingdom**, Routledge Press, London, 1996, s.148.

³⁹⁰ Tom Crone, **Law and the Media: An Everyday Guide for Professionals**, 3th Edition., Focal Press, London, 1995, s.181.

³⁹¹ Klug, Stramer, Weir, **The Three Pillars of Liberty, Political Rights and Freedoms in the United Kingdom** s.148; Costigan, Stone, **Civil Liberties & Human Rights** s.314. Devlet Sırları Kanunu 1911. 2. Maddesi 1989 Kanunuyla yer değiştirmeden evvel, her türlü resmi bilginin (**Official Information**) yetkisiz olarak ifşasını Kanun kapsamında kabul ediyordu. Buna göre, ifşa edilen resmi bilginin gizli olması veya milli güvenliğe veya millete (nation) zarar verici olmasına gerek yoktur. Herhangi bir resmi bilgi suçun konusu olabilir. Bkz. Bradley, Ewing, Knight, **Constitutional and Administrative Law**, s.636.

³⁹² OSA 1989, Sec.1(4).

³⁹³ OSA 1989, Sec.2 (4), savunmaya ilişkin bilgiden ne anlaşılması gerektiğini şu şekilde belirtmiştir: Silahlı kuvvetlerin hazırlıkları, bulundukları konum, savaş düzeni, iâşesi ve lojistiğine ilişkin bilgiler; silahlı kuvvetlerin silah ve kullandığı tüm teçhizat, ekipman ve bunların teknolojik araştırmaları, geliştirilmeleri; savunmaya planları, savaş zamanı ihtiyaç duyulabilecek tüm gereç, malzeme ve bunların bakım ve tamirine ilişkin bilgiler savunmaya dair bilgiler.

ise; Birleşik Krallığın yurt dışındaki yararlarına zarar veriyor ya da bu yararların korunmasını güçleştiriyorsa, yurt dışındaki vatandaşların güvenliğini tehlikeye sokuyorsa, ifşa zarar verici olarak kabul edilir³⁹⁴. Ifşası suç olarak tanımlanan üçüncü tür bilgi, Kanunda uluslararası ilişkilerden doğan bilgi olarak tanımlanmıştır. Buna göre, uluslararası ilişkilerle ilgili bilgi, belge veya Birleşik Krallık dışında başka bir devletten veya uluslararası kuruluştan elde edilen herhangi bir gizli bilgi, belge veya benzeri şeyleri zarar verici şekilde ifşa etmekle suç oluşur. Kanun karine olarak bazı hallerin bulunmasını yukarıdaki maddelerde olduğu gibi, ifşanın zarar verici olarak kabulü için yeterli saymıştır: Eğer ifşa, Birleşik Krallığın yurtdışındaki yararlarını tehlikeye atıyorsa veya devletin yurtdışındaki yararlarının korunmasında bir zafiyet oluşturmaya uygunsa ya da Birleşik Krallık vatandaşının güvenliğini tehlikeye atıyorsa zarar verici olarak kabul edilecektir³⁹⁵. Görüldüğü üzere Birleşik Krallık Kanunu'nda ifşanın zarar verici olması gerektiğinin belirtilmiş olması ile yetinilmemiş, “zarar verici” ifadesinden nelerin anlaşılması gerekeceği de ifade edilmiştir.

TCK'da düzenlenen devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları bakımından, Kanun'un düzenlemesi gereği hareketin yapılmasıyla suç tamamlanmış olacağı ve ayrıca bir neticenin meydana gelmesinin aranmayacağı söylenebilir. Diğer taraftan, hareketin konusunu oluşturan bilginin devlet sırrı niteliğinde olması ve devlet sırrı niteliğindeki bilginin ise devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgi olması zorunludur. Başka bir anlatımla bilgi, açıklanması veya yetkisiz kişilerin eline geçmesi halinde devletin güvenliği, milli savunması tehlikeye düşecek bilgilerden olmalıdır. Öyleyse suçun soyut bir tehlike suçu olması yanında, temin edilen bilginin niteliği gereği devletin güvenliğini tehlikeye düşürecek nitelikte ve tehlikeye düşürmeye yeterli olması gerektiği şeklindeki düşünceye katılıyoruz. Gerçekten bir bilgiye devlet sırrı niteliğinin izafe edilmiş olması, bu bilginin gizliliğinin ihlali halinde devletin güvenliği veya milletlerarası ilişkiler bakımından en azından bir zarar tehlikesinin

³⁹⁴ OSA 1989, Sec.2 (2)(a)(b).

³⁹⁵ OSA, 1989, Sec.3 (2), (a)(b).

meydana geldiğini kabul etmeyi gerektirir³⁹⁶. Bu kapsamda ifade özgürlüğü veya basın özgürlüğü haklarının kullanılmasının söz konusu olduğu hallerde, suçun bir somut tehlike suçu olarak tanzim edilmesinin bu konudaki tartışmaları ortadan kaldıracağını düşünüyorumuz.



³⁹⁶ Bkz. Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.348.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNU'NDA DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR VE CASUSLUK SUÇLARINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının dördüncü kısmının “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” başlıklı yedinci bölümünde yer alan suçların, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemelerle hemen hemen aynı olduğu evvelce de belirtilmişti¹. 5237 sayılı Kanun'un Mülga Kanun'dan devir aldığı sistem, olabildiğince karmaşık ve anlaşılması da olabildiğince zordur. Öncelikle, Kanun'un devlet sırlarına karşı suçlar ile ilgili bölümünün ilk düzenlemesinin konusu, devlet sırrı niteliğindeki bilgi değildir. Gerçekten TCK'nın 326. Maddesinde düzenlenen suçun, konusu devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikalar olarak tanımlanmış olup; bu belge veya vesikaların gizli bilgi ihtiva etmesine gerek yoktur. Diğer yandan Kanun, aynı konuyu ihlal eden bir çok hareket için ayrı ayrı suç tipleri ihdas ederek karmaşık bir yapıyı da ortaya koymaktadır.

Bu itibarla 5237 sayılı Kanun'un düzenlemelerini suçların konularını esas alarak iki grupta incelemeyi uygun gördük. Gerçekten Kanundaki düzenlemeye göre bazı suçların konusu doğrudan devlet sırrı iken, bazılarının ise konusunun doğrudan devlet sırrı değildir. Bu itibarla birinci grup suçlar için “konusu devlet sırrı olarak belirlenen suçlar” başlığını, ikinci gruba suçlar için ise, Kanunda Düzenlenen devlet sırları ile ilgili diğer suçlar başlığını kullanmayı uygun gördük.

“Konusu devlet sırrı olarak belirlenen suçlar”, başlığında maddi anlamda devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları (TCK'nın 327.,328.,329.,330. maddeleri ve 331. maddesinin 1. fıkrasında düzenlene suçlar) ile şekli anlamda

¹ 5237 sayılı Kanunun hazırlık çalışmaları sırasında “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” suçlarının düzenlendiği bölümün görüşmelerinde bu konuda zafiyet olur kaygısı ile 765 sayılı Kanun düzenlemelerine devam edilmesi görüşünün ağır bastığı, değişiklik yapılması yönündeki tekliflerin kabul görmediği belirtilmiştir. Bkz. Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.352,353.

devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları (TCK'nın 334.,335.,336.,337. maddelerinde düzenlenen suçlar) içine almaktadır. “Kanunda Düzenlenen Devlet Sırları ile İlgili Diğer Suçlar” başlığı ise devlet sırlarına erişmeyi mümkün kılan vasıtlarla yakalanma suçu (TCK'nın 339. maddesi), askeri yasak bölgelere girme suçu (TCK'nın 332. maddesi), devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belgelerin tahrip edilmesi, üzerlerinde sahtecilik yapılması, tahsis olundukları yerden başka yerde kullanılması ve çalınması suçu (TCK'nın 326. maddesi), devlet hizmetlerinde sadakatsizlik suçu (TCK'nın 333. maddesinin 3. fıkrası) ve ihbar yükümlülüğünü düzenleyen Kanun'un 333. maddesinin 4. fıkrasındaki suç ile Bölüm içinde düzenlenen tüm suçların taksirle işlenmesini mümkün kılmanın veya kolaylaştırmanın ayrı bir suç olarak düzenlendiği TCK'nın 338. maddesindeki suç içine almaktadır.

I. TÜRK CEZA KANUNU'NDA KONUSU DEVLET SIRRI OLARAK BELİRLENEN SUÇLAR

A. Kanun'un Düzenlemesi

TCK'nın 327.,328.,329.,330. ve 331. maddeleri maddi anlamada devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin temin edilmesi, açıklanması ve bu fiillerin siyasal veya askeri casusluk maksadıyla yapılmasını ayrı ayrı suç tipleri olarak düzenlemiştir.

TCK'nın 327. maddesi, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken, bu gizlilik karakteri de bizatihi niteliğinden kaynaklanan bilgilerin temin edilmesi eylemini suç olarak düzenlemektedir². Maddenin ikinci fıkrası da eylemin savaş sırasında işlenmesini veya savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuş olmasını halini suçun nitelikli hale getireceğini belirtmiştir. Bununla beraber TCK'nın 327. maddesinde düzenlenen suçun madde başlığı “Devletin Güvenliğine İlişkin Bilgileri

² 765 sayılı mülga Kanun'un 132. maddesi, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 326 ve 327. maddelerinde iki ayrı suç tipi olarak düzenlenmişti. 765 sayılı mülga Kanun'un 132/1.maddesinde”, Devletin güvenliğine ilişkin belgelerin tahribi cezalandırılırken, 132/2.maddesinde” bu nevi bilginin temin edilmesi cezalandırılıyordu. 5237 Sayılı Kanun bu suç tiplerini ayrı ayrı maddelerde tanımlamayı uygun görmüştür.

Temin Etme” şeklindedir. Halbuki suç tipindeki tanımda; temin edilmesi yasaklanan bilgi, sadece devletin güvenliğine yönelik bilgi değil; devletin güvenliği ile beraber iç ve dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgi olarak tanımlanmıştır. Nitekim kanun koyucu bu bölümdeki suç tiplerinde niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiyi, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin bilgi olarak belirttiğinden; 327. maddenin madde başlığında sadece devletin güvenliğinden bahsedilmiş olmasının bir eksiklik olarak kabulü mümkündür. Gerçekten TCK’nın 329. maddesinde aynı nitelikteki bilginin açıklanması suç olarak düzenlenirken bu kez madde başlığı, Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama” olarak belirtilmiştir³. Madde başlıklarının madde içeriği ile uygun olması ve Kanunun diğer maddeleri ile de uyum içinde olması gereklidir. TCK’nın 327. maddesi başlığının bu niteliklere sahip olmadığı açıktır.

Bu grup suçlar içersinde ikinci suç tipi, TCK’nın 328. maddesinde düzenlenmiştir ve TCK’nın 327. maddesinde belirtilen suçun siyasal veya askeri casusluk maksadı ile işlenmiş olması halini düzenlemektedir. Kanunda suçun madde başlığı; “Siyasal veya Askeri Casusluk” olarak belirtilmiştir. Kanun’un düzenlemesinde ise devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla, temin etmek olarak da tanımlanmıştır⁴. Bu suç tipi, yazılış bakımından 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 133. maddesi ile hemen hemen aynısı ve fakat sadeleştirilmiş halidir. Fakat suçun ağırlaşmış şeklinin cezası, mülga Kanun’da ölüm cezası iken; TCK’da bu, ağırlaştırılmış müebbet hapis olarak belirlenmiştir. Ayrıca 765 sayılı mülga Kanun’un 133. maddesinde düzenlenen suç tipi, TCK’nında üç ayrı maddede (328., 331. ve 335. maddelerde) düzenlenmiştir. Mülga Kanun’da devletin güvenliği ve siyasal yararları bakımında gizli kalması gereken bilgilerin ve

³ Türk Ceza Kanunun Tasarısının TBMM Adalet Komisyonu Raporunda, madde başlıklarının madde metinlerinin ayrılmaz parçası olduğu bu hususun madde hükümlerinin yorumlanması bakımından büyük önem taşıdığı belirtilmiştir. TBMM Adalet Komisyonu Raporu, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.109.

⁴ “TCK’nın 328. maddesinde düzenlenen suç, 327. maddedeki suçtan ayıran tek özelliğin,bilgilerin "siyasal veya askerî casusluk" maksadıyla temin edilmesidir”, Yargıtay, 16. C.D. 08.03.2018 T., 2016/6690 E. 2018/604 K. sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

yetkili makamlar tarafından gizli kılınan bilgilerin temini, son olarak da yabancı bir devletin güvenliği ve siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilginin temin edilmesi eylemlerini tek bir maddede toplamış idi. 5237 sayılı Kanun’da, kanun koyucu tüm bu farklı halleri ayrı ayrı suç maddeleri içinde düzenlemeyi tercih etmiştir.

Aynı başlık altında incelemeyi uygun gördüğümüz üçüncü suç tipi TCK’nın 329. maddesinde tanımlanmıştır. Bu madde düzenlemesine göre, yine devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin bu kez açıklanması suç olarak düzenlenmiştir. Ayrıca maddi anlamda devlet sırları olarak tanımladığımız bu bilgilerin taksirle açıklanması halinin de suç olduğu hükmün son fıkrasında belirtilmiştir. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nda devlet sırlarının ifşası, Kanun’un 136. maddesinde düzenlenmişti. 765 sayılı mülga Kanun’un 136. maddesinin ilk fıkrası maddi anlamda devlet sırlarının kasten ifşasını, ikinci fıkrası suçun ağırlaştırılmış halini düzenlerken, son fıkrası ise taksir ile işlenen hali düzenlemekteydi. Ayrıca 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 136. maddesi, aynı zamanda, devlet sırrını casusluk maksadı ile açıklama fiilini de düzenlemekteydi. Bu maddeye göre fiilin siyasi veya askeri casusluk maksadıyla işlenmesi hali suçun unsuru değil, şiddet sebebi sayılmıştı.

TCK’nın 329. maddesinin madde başlığı; “Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Açıklama” şeklindedir. Bu başlık ile Kanun hükmünün yazılışı bakımından yine farklılık bulunmaktadır. “Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları” ifadesi, Kanun’un 326., 327., 328., 329., 330. ve hatta 331. maddelerinde aynı şekilde kullanılmış olup; sadece Kanun’un 329. maddesinin madde başlığında “veya” bağlacı yerine “ve” olarak formüle edilmesin başlık ile muhteva arasındaki uyumsuzluk olarak anlamak gereklidir⁵. Her ne kadar TCK Tasarısına ilişkin TBMM Adalet Komisyonu Raporunda, madde başlıklarının madde metninin ayrılmaz bir parçası olduğu belirtilmiş olsa dahi, madde metni ile madde

⁵ “... Tasarıda yer alan her bir madde kapsamında madde başlığı, madde metni, ve madde gerekçesine yer verilmiştir. Madde başlığı ve madde gerekçesi madde metninin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Bu husus madde hükümlerinin yorumlanması açısından büyük bir önem taşımaktadır...” TCK Tasarısına ilişkin TBMM Adalet Komisyonu 03.08.2004 tarihli Raporu, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.109.

başlığı arasında uyumsuzluk bulunması halinde madde metninin madde yorumlamasında öne çıkacağı tabidir⁶. Anayasanın 176. maddesi ise, madde kenar başlıklarını, sadece ilgili oldukları maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralama ve bağlantıyı gösterdiğini belirtirken madde başlıklarının Anayasa metninden sayılmayacağını belirtmektedir⁷. Madde başlıkları madde hükmünün içinde değilse de, maddenin yorumunda önemli olduğu tartışmasızdır. Ayrıca, madde başlıklarının kanunu yapan yasama organı tarafından konduğu ve ancak yine aynı organ tarafından kaldırılabilceği de unutulmamalıdır⁸. Madde başlıkları maddenin yorumlanmasında önemli bir görev gördükleri bu itibarla madde başlığı ile madde muhtevalarının birbirleri ile uyum içinde olmaları gerektiğini düşünüyoruz.

Bu grupta toplamayı planladığımız diğer bir suç, Kanun'un 330. maddesinde belirtilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 330. maddesinde, maddi anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin siyasal ve askeri casusluk maksadıyla açıklanması, bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Bu suç, mülga 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun, gizli bilgilerin açıklanması suçunun düzenlendiği 136. maddesinin üçüncü fıkrasında suçun nitelikli hali olarak kabul edilmişti. 765 sayılı mülga Kanun'un 136. maddesinde gizli kalması gereken bilgilerin açıklanması(ifşası), suçun basit hali olarak düzenlenmiş ve aynı maddede açıklamanın (ifşanın), siyasal veya askeri casusluk maksadıyla yapılmasını nitelikli hal olarak belirtilmişti. Diğer taraftan TCK'nın 330. maddesinin madde başlığı "Gizli Kalması Gereken Bilgileri Açıklama" şeklindedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, kanuni tipte ise gizli kalması gereken bilgilerin siyasal veya askeri casusluk maksadı ile açıklanması hali düzenlenmektedir. Bu itibarla, TCK'nın 330. maddesinin madde başlığı ile düzenlenen suç tipi arasında uyumsuzluk bulunduğu söylenebilir.

Konusu devlet sırrı olarak belirlenen bir diğer suç ise "Uluslararası Casusluk" madde başlığı ile Kanun'un 331. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun, yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla

⁶ Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin (R.G.. T.,17.02.2006, S.26083) 14. maddesine göre, madde hükmünün değiştirilmesi sonucu maddenin başlığı ile muhtevayı arasındaki uyumun bozulması halinde madde başlığı da muhtevaya uygun hale getirilmelidir

⁷ 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 176. maddesi

⁸ Erdin Bayram, "Kanun Sistematğinde "Madde", **Yasama Dergisi**, S.8, 2008, s.104.

gizli kalması gereken bilgilerin diğer bir yabancı devlet lehine siyasal veya askeri casusluk maksadıyla bir Türk vatandaşı tarafından temin edilmesini veya bu nevi bilginin bir yabancı tarafından ve fakat Türkiye’de temin edilmiş olmasını suç olarak düzenlemiştir. Bu maddenin mülga 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’ndaki karşılığı, 133. maddenin son fıkrasıydı ve aynı şekilde düzenlenmişti. 5237 sayılı Kanun’un 331. maddesinde bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir.

Bu başlık altında incelenen diğer bir suç ise TCK’nın 333. Maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen devlet sırlarından yararlanma suçudur. Türk Ceza Kanunu’nun 333. maddesinin madde başlığı; “Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik” şeklindedir. Madde başlığından da anlaşılacağı üzere bu maddede üç ayrı suç tipi düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında devletin güvenliği gereği gizli kalması gereken fenni keşif veya yeni buluşların veya sınai yeniliklerin kendisinin veya başkasının yararına kullanılması veya kullanılmasının sağlanması cezalandırılırken, maddenin üçüncü fıkrasında görevi gereği sadakat borcu altında olanların devlete karşı sadakat borçlarını yerine getirmemesi hali farklı bir suç olarak düzenlenmektedir. Maddenin son fıkrasında ise, devlet sırlarından yararlanma suçu ile devlet hizmetlerinde sadakatsizlik suçu için özel bir ihbar yükümlüğüne aykırılık suçu düzenlemesi yapılmıştır. Bu itibarla bu suçları ayrı başlıklar altında incelemenin daha yerinde olacağı maddenin gerekçesinden⁹ dolayı da düşünülebilir. Bu suç, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 138. maddesinde düzenlenmişti. Kanun’un ilk şeklinde böyle bir suç bulunmazken; 1936 tarih 3038 sayılı Kanun ile eklenmiştir. Bu hüküm mehzatı Zanerdelli Kanunu’nda bulunmamakta olup İtalya’da savaş tecrübesinden sonra ortaya çıktığı ve 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu’nun 263 maddesinde düzenlendiği ifade edilmiştir¹⁰. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nda, fail, memur veya amme hizmetini ifa ile mükellef olan kimse olarak belirtilmişken; 5237 sayılı TCK’da fail, “görevi sebebiyle devletin güvenliği gereği gizli kalması gereken fenni keşif veya yeni buluşların veya yenilikleri öğrenen kimse olarak” belirtilmiştir. TCK’nın 333.maddesinin 2.

⁹ TCK’nın 333. Maddenin gerekçesinde, “Maddenin 3. fıkrasında ayrı bir suç yer almış bulunmaktadır.” Sözüer, Dursun Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.421.

¹⁰ Fiandaca-Musco, Diritto Penale, Parte Speciale, Volume I, Zanichelli, Bologna,1993, Nakleden, Hafizoğulları, Özen **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s.474.

fıkrasında ise yine 765 sayılı mülga Kanunda olduğu gibi suça etki eden ağırlatıcı sebepler düzenlenmiştir.

TCK'nın 334.,335.,336.,337. Maddelerinde ise yukarıdaki paragraflardan farklı olarak şekli anlamda devlet sırlarına karşı işlenen suçlar düzenlenmiştir. Yukarıdaki paragraflarda belirtilen suçların konusu maddi anlamda devlet sırlarıydı. Türk Ceza Kanununda devlet sırlarının maddi anlamda devlet sırları ve şekli anlamda devlet sırları olarak iki farklı tanımının ve kapsamının bulunduğundan Birinci Bölüm içinde bahsedilmişti. Şekli Anlamda devlet sırlarına karşı işlenen suçların konusu hariç diğer unsurları bakımından maddi anlamda devlet sırlarına karşı işlene suçların düzenlenme biçimi ile bir farklılığı bulunmamaktadır.

Şekli anlamda devlet sırlarına karşı suçların ilki, TCK'nın 334. Maddesinde düzenlenen yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin temini suçudur. TCK'nın 334. maddesinin başlığı "Yasaklanan Bilgilerin Temini" şeklindedir. Bu maddenin eski hali, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 132. maddesin 3. fıkrasında basit hali, dördüncü fıkrasında ise nitelikli hali düzenlenmekteydi. TCK'nın 334 maddesi ile 765 sayılı mülga Kanun'un 132. maddesinin 3. fıkrası arasında hem kapsam hem de ifade bakımından farklılıklar mevcuttur. 765 sayılı mülga Kanun'un 132. maddesinin 3. fıkrası: "selahiyetli makamların neşir ve ifşasını menettiği malumatı, istihsal eden kimse" den bahsederken; 5237 sayılı TCK'nın 334. maddesinde yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlerle göre açıklanmasını yasakladığı ve fakat niteliği itibarıyla da gizli kalması gereken bilgilerin temin edilmesi fiili suç olarak düzenlenmiştir. TCK'nın 334. maddesi, yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgileri ya kanunla ya da düzenleyici bir işlemle belirleyebileceğini belirtirken; idareye her türlü bilgiyi değil, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri sır olarak belirleyebileceğini de ifade etmiştir.

Şekli anlamda devlet sırlarına karşı işlenen suçların ikincisi Kanun'un 335. Maddesinde düzenlenen yasaklanan bilgileri casusluk maksadıyla temin suçudur. Buna göre, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri siyasal ve askeri

casusluk maksadıyla temini fiili suç olarak düzenlemiştir. 765 sayılı mülga Kanun'un 133. maddesinde hem maddi anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin hem de şekli anlamda sır niteliğindeki bilgilerin (yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlerle ile açıklanmasını yasakladığı ve niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi) “casusluk maksadıyla temin edilmesini tek bir madde hükmünde düzenlemişti. Buna göre, maddi anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin, siyasal ve askeri casusluk maksadıyla temini suçunun basit hali, mülga Kanun'un 133. maddesinin 1. fıkrasında; şekli anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin, yine siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temini suçunun basit hali ise yine aynı maddenin 3. fıkrasında düzenlenmişti. Başka bir anlatımla 765 sayılı mülga Kanun, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla maddi anlamda ve şekli anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin temin edilmesi suçlarını nitelikli halleri ile beraber aynı madde içinde düzenlemişti. 5237 sayılı TCK düzenlemesinde ise maddi anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin siyasal veya askeri casusluk maksadı ile temini suçu, Kanun'un 328. maddesinde; şekli anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin siyasal veya askeri casusluk maksadı ile temini suçunu ise tamamen bağımsız bir suç olarak Kanun'un 335. maddesinde düzenlemiştir.

Üçüncü olarak, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlerle açıklanmasını yasakladığı ve aynı zamanda da niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklanması, TCK'nın 336. Maddesinde düzenlenmektedir. Maddenin başlığı “Yasaklanan Bilgileri Açıklama” şeklinde formüle edilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında suçun nitelikli hali düzenlenmiştir. Bu bölümde yer alan tüm suçlar bakımından neredeyse ortak bir düzenleme ile fiilin savaş zamanında işlenmesi; fiil neticesinde devletin savaş hazırlıkları ve askeri hareketlerinin tehlikeye düşmesi halleri suçun nitelikli hali olarak belirtilmiştir. Maddenin son fıkrası ise açıklama hareketinin taksirle yapılmasını da suç olarak düzenlemiştir.

TCK'nın 336. maddesinde düzenlenen suç, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 137. maddesinde düzenlenmişti, mülga Kanun'un 137. maddesinin birinci fıkrası suçun basit halini; ikinci fıkrası nitelikli halini, altıncı ve son fıkrası ise suçun taksirle işlenmesini düzenlemişti. Mülga Kanun'un 137. maddesinin üçüncü ve

dördüncü fıkralarında ise suçun siyasal veya askeri casusluk maksadıyla işlenmesi hali mevcuttu. Niteliği kanunda belirtilen bilgilerin siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklanması hali, yasaklanmış bilgilerin açıklanması suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'da ise yasaklanmış bilgilerin casusluk maksadıyla açıklanması, bağımsız farklı bir suç olarak TCK'nın 337. maddesinde ayrı olarak düzenlenmiştir.

Şekli anlamda devlet sırlarına karşı işlenen suçların sonuncusu, yasaklanan bilgilerin siyasal ve askeri casusluk maksadıyla açıklanması suçu olarak Kanun'un 337. Maddesinde düzenlenmiştir. Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklamasını yasakladığı ve aynı zamanda niteliği bakımından da gizli kalması gereken bilgilerin, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklanması olarak Kanunda tanımlanmıştır. Bu fiil, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 137. maddesinin 3. fıkrasında, yasaklanan bilgilerin açıklanması suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmişti. Eski düzenlemede yasaklanmış bilgilerin açıklanması, mülga Kanun'un 137. maddesinin 1. fıkrasında, suçun basit hali olarak belirtilmişti. Fiilin siyasal veya askeri casusluk maksadı ile işlenmesi ise yasaklanmış bilgilerin açıklama suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'nın 337. maddesinde ise siyasal veya askeri casusluk maksadı ile açıklama fiili bağımsız bir suç olarak ayrı olarak tanzim edilmiştir.

B. Korunan Hukuki Değer

20. yüzyılla birlikte önem kazanan “devlet” kavramı, ulusların ve birlikte yaşam sürdürmek isteyen insanların kamu kudretini kullanım yetkisini verdikleri ortak bir değerdir. Devlet, bir kamu tüzel kişisi olarak farazi kişiliğe sahiptir. Toplumun seçtiği veya kabullendiği gerçek kişiler vasıtasıyla temsil edilen devletin bir yönetim biçimi vardır. Devletin hukuk kurallarına bağlı olduğu, hukukun evrensel ilke ve esaslarını kabul ederek hareket ettiği, bu sebeple de yetki alanında yaşayan tüm vatandaşlar ile bireylerin hak ve hürriyetlerini eşit şekilde koruyup gözettiği

kabul edilir. İşte bu kabul, devletin güvenliği, siyasal ve askeri yararları ile ilgili gizli bilgilerin¹¹ korunmasını gerekli kılar¹².

Diğer taraftan, TCK'nın 329. maddesinin gerekçesinde; maddenin devletin güvenliği veya iç ve(ya) dış siyasal yararları gereği niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin açıklanmasını cezalandırmakta ve böylece de ülke güvenliğini ve yararlarını koruduğu ifade edilmektedir¹³. TCK'nın 326. ve 327. maddelerinin gerekçelerinde de suçlar ile korunmak istenen hukuki değer, (sırasıyla) ülke savunması ve milli savunma olarak belirtilmişti¹⁴. Yine yüksek mahkeme kararında bu suçlar ile korunan hukuki değer; “devletin güvenliği”, “ülke savunması” ve “milli güvenliğe” ilişkin menfaatler¹⁵ olduğu belirtilmiştir. Yukarıda da ifade edildiği üzere hem kanunlarda hem de yargı kararlarında devletin güvenliği, milli güvenlik, ülke savunması, milli savunma kavramları sıklıkla birbirlerinin yerlerine veya birlikte kullanılmaktadır.

TCK'nın 331. maddesinde düzenlenen ve madde başlığı “Uluslararası Casusluk” olarak belirtilen suçun konusu herne kadar yabancı bir devletin maddi anlamda devlet sırları ise de bu suçun hukuki konusunun yabancı bir devletin güvenliği ve savunması olmadığını ayrıca belirtmek isteriz. Nitekim maddenin gerekçesinde; Devletin ülkesinde iki yabancı devletin birbirine karşı casusluk faaliyetlerini icra etmeleri, yabancı devletler üzerinde olumsuz etki yaparak, (Türkiye Cumhuriyeti Devletinin) uluslararası ilişkilerin bozulmasına neden olabileceğinden,

¹¹ Gizli bilgi, bir Yargıtay kararında, hükümet işlerinde yer alan ve fakat milli veya milletlerarası alanda yayınlanmayan, askeri,iktisadi,sanayi veya diplomatik,yazılar, resimler,planlar fotoğraflar olarak tanımlanmıştır. Yargıtay, 1.C.D, 9.1.1973 T., 1972/4640 E.,1973/19 K., sayılı ilamı, Savaş, Mollamahmutoğlu; **Türk Ceza Kanunun Yorumu**, C.II, s.1447

¹² Şen, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar”, (Çevrimiçi), <https://www.yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1185004-devletin-guvenligine-karsi-suclar>, 18.06.2018.

¹³ TCK'nın 329.maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**. s.419.

¹⁴ TCK'nın 329. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı** s.417-418.

¹⁵ “... -Bu suçlar ile korunan hukuki yarar; devlet güvenliği, iç veya dış siyasal yararları ve milli savunmaya ilişkin menfaatlerdir. Madde gerekçesinde de korunan menfaat, millî savunma olarak belirtilmektedir. Bu nedenle korunan hukuki değer belgenin ya da bilginin ihtiva ettiği sır değil, devletin güvenliği ve siyasi menfaatleridir. (Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 09/01/1973 T., 4640-19 sayılı kararı, Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 21/06/2007 T., 83-81 sayılı kararı) Burada önemli olan husus temin edilen ya da açıklanan bilgilerin, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği gizli kalmasının zorunlu olmasıdır”, Yargıtay, 16. C.D., 06.11.2019 T., 2019/5436 E., 2019/6728 K. sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 02.04.2020.

bu fiillerin de cezalandırılması uygun görüldüğü ve böylece “uluslararası casusluk” olarak adlandırıldığı belirtilmiştir belirtilmiştir¹⁶. Yine madde gerekçesinde suçla korunan hukuki değer, “Türkiye’nin uluslararası itibarı” olarak belirtilmiştir. Gerçekten, Türkiye topraklarında, başka devletlerin casusluk faaliyetleri, Türkiye’nin itibarıyla beraber Türkiye’nin uluslararası güvenliğini de ilgilendireceği söylenebilir. Bu tür fiillerin suç sayılması sebebi, Türkiye’nin yabancı devletlerle münasebetlerini bozabilecek nitelikte hareketler olduğu ifade edilmiştir¹⁷. Devletin ülkesinde uluslararası barış ortamının korunmasında kamusal yararı vardır¹⁸. Dolayısıyla bu suç bakımından da Türkiye’nin güvenliği ve ülke savunmasını korunan hukuk değerler arasında saymak mümkündür.

Devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşlara veya sınai yeniliklere ilişkin sırların muhafaza edilmesinde devletin hayati çıkarı bulunmaktadır. Durum böyle ortaya konunca suçun hukuki konusu, devletin güvenliği bakımından gizli kalması gereken sırların muhafazasındaki kamu yararı suçla korunan hukuki değer olarak belirtilebilir¹⁹.

Şekli anlamda devlet sırları da, nitelikleri itibarıyla gizli bilgi oldukları ve gizliliklerinin sebebi bu bilgilerin devletin güvenliği, milli güvenlik, milli savunmaya ilişkin bilgiler olmalarından kaynaklandığı düşünüldüğünde, şekli anlamda devlet sırlarına karşı suçlar ile maddi anlamda devlet sırlarına karşı suçların korudukları hukuki değer farklı olmadığı söylenmelidir.

Sonuç olarak , maddi anlamda veya şekli anlamda devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları bakımından korunan hukuki değer, devletin güvenliği, milli savunması, ülke güvenliği ve milli güvenliğe ilişkin yararları ile bu

¹⁶ TCK’nın 331. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**. s.420; 765 sayılı Kanunu değiştiren 3531 sayılı kanunun bu maddeye ilişkin gerekçesinde, maddenin amacı, “...Türkiye topraklarının iki yabancı devletin birbirine karşı casusluk faaliyetlerine sahne olabilmesi, bu faaliyet doğrudan doğruya Türkiye’ye yönelmiş olmamakla beraber, Türkiye’nin o yabancı devletlerle olan münasebeti üzerinde fena tesir yapacağından, bu fiilin ayrı cezalandırılması uygun görülmüştür” şeklinde belirtilmiştir, Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, s.48.

¹⁷ Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, s.48.

¹⁸ Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar** s.469.

¹⁹ Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s.475.

kavramların merkezinde yer alan kişilerin kendi kurdukları devlet ve hukuk düzeni içinde yaşama hakları olarak belirtebiliriz. Gerçekten Milli güvenliğe ilişkin menfaatler ve milli savunma, sadece ülkenin ve devletin ülke sınırlarının içinden veya dışından gelebilecek tehditlere karşı fiziki korunmasını değil aynı zamanda kişilerin, demokratik bir düzende güven içinde her türlü saldırıdan ve tecavüzden uzak bir şekilde yaşama haklarını da içine alır. Bu itibarla, devletin güvenliğine karşı işlenen bir suçun aynı zamanda kişilerin kendi kurdukları devlet ve hukuk düzeni içinde beraberce yaşama haklarının ihlali anlamına geldiğini de ifade etmek isteriz.

C. Suçların Maddi Unsurları

1. Suçların Konusu

a. Maddi Anlamda Devlet Sırları

Türk Ceza Kanunu sisteminde devlet sırrı niteliğindeki bilginin iki şekilde tanımlandığı, bunlardan birinin maddi anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgi, diğerinin ise şekli anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgi olarak ifade edilebileceğinden önceki bölümlerde bahsedilmiştir. Evvelce de ifade edildiği üzere, maddi anlamda devlet sırrı, kanunda devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken niteliği itibarıyla gizli olan bilgi olarak tanımlanmıştır. Bu nevi gizli bilgi, hiçbir makam tarafından gizli olarak sınıflandırılma ihtiyacına gerek görmeden doğurduğu sonuç bakımından kendiliğinden gizli olan bilgidir. Başka bir anlatımla maddi anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgi, kendiliğinden gizli olan, hiçbir makam tarafından gizli olarak sınıflandırılmasına gerek olmayan ve gizliliğinin ortadan kalkması halinde devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları olarak tanımlanan menfaatler üzerinde tehlike oluşmasına sebep olan bilgidir. Kanun'un 327. maddesindeki maddi anlamda devlet sırlarının temini; 328. maddesindeki aynı nitelikteki bilginin siyasal veya askeri casusluk maksadı ile temini; Kanun'un 329. maddesinde aynı nitelikteki bilginin açıklanması ve Kanun'un 330. maddesindeki siyasal veya askeri casusluk maksadı ile açıklanması suçları ile yabancı bir devletin maddi anlamda devlet sırlarının temini suçları ve son olarak Kanunun'un 333. Maddesinin 1. fıkrasında

düzenlenen devlet sırlarından yararlanma suçunun da konusu maddi anlamda devlet sırrıdır. Bu itibarla Kanun'daki maddi anlamda devlet sırları, devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları gereği gizli tutulması gereken her türlü bilgi, fenni keşif, yeni buluş ve sınai yenilikler olarak ifade edilebilir.

(1) Devletin Güvenliği²⁰

TCK'nın 326. maddenin gerekçesinde devletin güvenliği, devletin varlığının korunması, tehlike ile karşı karşıya bırakılmaması olarak açıklanmıştır²¹. Devletin güvenliği, “devlet” denilen ve kamu kudretini kullanma yetkisine sahip kılınıp, ülkenin benimsediği yönetim sistemini koruyup kollayan, kişi hak ve hürriyetlerini gözeten, kendisini hukukla bağlı kabul eden kamu tüzel kişiliğinin somut tehlikelerle karşı karşıya bırakılmaması anlamını taşır²².

Devletin güvenliği hem devletin tüzel kişiliğinin hem de bu tüzel kişilik içinde yer alan vatandaşların güvenliği ile bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu kavram kapsamında, ülke sınırları içinde yaşayan insanların iç güvenliği korunduğu kadar aynı zamanda ülke sınırları dışarıdan gelebilecek saldırılar da yer almaktadır. Günümüzde iç ve dış güvenlik olguları birbirleri ile ayrılmaz şekilde bağlantılıdır. İç ve dış güvenliğin sağlanması, milli güvenliğin korunması anlamına gelmektedir. Bu durum ihtiyaçlar hiyerarşisindeki²³ en temel ihtiyaç olan güvenlik ihtiyacına karşılık gelmektedir.

Bu suçlarda belirtilen devletin güvenliği kavramının, milli güvenlik kavramının yerine kullanılan bir kavram olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak madde gerekçelerinde belirtildiği üzere devletin varlığını tehlikeye düşürebilecek ifadesinin milli güvenliği tehlikeye düşürmekten daha dar kapsamlı olduğu söylenebilir. Bir devletin anayasal düzenini ortadan kaldırma tehlikesi içeren

²⁰ Devletin güvenliği kavramı üzerine yukarıda açıklamalarda bulunulmuştu. Bu itibarla burada tekrara düşmemek adına bu açıklamalardan bahsedilmeyecek sadece kısa olarak bu maddeye ilişkin açıklamalar ile yetinilecektir.

²¹ TCK'nın 326. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.417.

²² Ersan Şen, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar” (Çevrimiçi), <https://www.yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1185004-devletin-guvenligine-karsi-suclar>, 18.06.2018

²³ Abraham Maslow, “A Theory of Human Motivation”, **Classics in the History of Psychology**, (Çevrimiçi) <http://psychclassics.yorku.ca/Maslow/motivation.htm>, 19.06.2018.

fiiller, devletin varlığını tehlikeye düşürebilir. Bu sebeple devletin güvenliğinden, milli güvenliğin dar bir tanımıyla örtüşen bir anlam çıkarmak mümkün olduğu ifade edilmektedir²⁴. Bu suçlarla korunan hukuki değerin milli savunma, ülke savunması, milli güvenlik olarak belirtildiği dikkate alındığında; devlet güvenliği kavramının bu kavramlardan ayrı düşünülmemesi gerektiği söylenebilir.

(2) Devletin İç veya Dış Siyasal Yararları

i. Genel Olarak Devletin Siyasal Yararları

Devletin güvenliği ile devletin yararları arasında sıkı bir ilişkinin var olduğu söylenebilir. Bir büyük örgütlenme olarak ortaya çıkan devletin, elbette ki yararları ile güvenliği arasında da sıkı bir ilişki vardır. Yararlarını koruyamayan devletin güvenliği de tehlikeye düşebilir²⁵. Ayrıca hükümde devlet yararları arasında sadece siyasal olan yararlarının ifade edildiği belirtildiği, yine devlete ait olan ekonomik kültürel ve benzeri nitelikteki yararlarla ilişkin bilgilerin bu suçun konusunu oluşturmadığı da belirtilmektedir. Buna göre, yararlarını koruyamayan devletin güvenliği de tehlikeye düşebilir²⁶.

Yabancı kanunlar bakımından da benzer kavramların kullanıldığı görülmektedir. Örneğin Birleşik Krallık 1989 Devlet Sırları Kanunu'nun (OSA, 1989) 3.maddesi de devlet sırlarını, güvenlik ve istihbarata; savunmaya ve uluslararası ilişkilere karşı eylemler olarak üç grupta değerlendirmektedir. Buna göre; Birleşik Krallık ile uluslararası örgüt, örgütler veya devletler arasındaki ilişkileri etkileyebilecek nitelikteki bilgiler bu Kanun anlamında ifşası veya elde edilmesi suç olan bilgilerdir. Ayrıca bu bilgiler, ifşası veya elde edilmesi halinde Birleşik Krallığın uluslararası ilişkileri veya bir Birleşik Krallık vatandaşının güvenliği üzerinde tehlike oluşturacak nitelikte olmalıdır²⁷. Yine Birleşik Krallık Devlet Sırları Kanunu (OSA, 1911) 1. maddesinde ise, Devletin güvenliği ve

²⁴ Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı İşlenen Suçlar**, s.63

²⁵ TCK'nın 326. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**,s.417

²⁶ TCK'nın 326. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**,s.417

²⁷ OSA 1989, Sec.3, (Çevrimiçi)<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/section/3> 19.05.2019.

yararları ifadesine yer verilmiştir²⁸. Devletin güvenliği ve yararları kavramı yüksek mahkeme kararlarında da tartışılmıştır. Yüksek mahkemenin **Chandler and others v. Director of Public Prosecutions** kararında, önce devlet kavramından ne anlaşılması gerektiği tartışılmıştır: Bazı üyeler devletten anlaşılması gerekenin Krallık olduğunu, bir başkası ise organize olmuş toplumun anlaşılması gerektiğini; bazı başka üyeler ise milli toplum yönetiminin organlarının anlaşılması gerektiğini belirtmişlerdir. Aynı şekilde bazı üyeler ise, devletin yararları kavramı da toplumun yararları ile eş anlamlı olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir²⁹. Bununla beraber bir başka kararda, devletin yararları, devlet politikalarının bir objesi olduğunu ve bu politikaların ise bakanların tavsiyeleri ile kraliyet tarafından belirlendiği hususuna vurgu yapılmıştır³⁰.

²⁸ OSA,1911, Sec.1, (Çevrimiçi), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/1-2/28/section/1>, 19.05.2019.

²⁹ Birleşik Krallık Lordlar Kamarası, Chandler ve Diğerleri- Savcılık (UKHL, Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions AC 763,1964); Lord Reid , Lord Hodson, Lord Devlin, konuşmaları, (Çevrimiçi), <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8ca60d03e7f57ecd781>, 19.05.2019.

³⁰ **R v Ponting** (1985) davasında, 1982 yılında Birleşik Krallık ile Arjantin arasında yaşanan Falkland adaları krizi sebebiyle çıkan savaşta, “General Belgrano” isimli, Arjantin Kurvazörü Birleşik Krallık denizaltısı tarafından hiçbir uyarı yapılmadan torpillenerek batırılmış ve 368 kişi ölmüştür. Kurvazör batırıldığında Birleşik Krallık tarafından ilan edilen yasak bölgeden 200 mil ve Falkland adalarından 11 saat uzaktaydı. Hükümet bu olayı gözlerden uzak tutmayı herhangi bir uyarı yapmadan torpillemeyi halkın bilgisinden kaçırmak isteğindeydi. İşçi partisinden parlamentoda bulunan Tam Dalyell bu konuda Savunma Bakanlığından yazılı bir açıklama isteminde bulunmuşsa da bu istek Savunma Bakanlığı tarafından ilgili bilginin yüksek seviyede gizli olarak sınıflandırılmış bir bilgi olduğu gerekçesi ile red edildi. Savunma Bakanlığı Sekreteri olan Clive Ponting, Parlamente Dalyell’e; doğru yolda olduğunu bu hususta soru sormaya devam etmesi gerektiğini bildiren imzasız bir not yolladığı sırada Avam Kamarası Dış ilişkileri Komitesi de, Falkland Savaşı hakkında çalışma başlatmayı planladığını belirtmişti. Savunma Bakanlığı Dış İlişkiler Komitesine angajman kurallarının sıklıkla değiştiğini belirterek bilgi vermekten kaçınarak araştırmaya da engel olmuştu. Ponting, Savunma Bakanlığının yanlış bilgilendirmelerle soruşturmayı bloke etmeye çalıştığını düşünerek, Komiteye Kurvazörün torpillenerek batırılmasıyla ilgili olarak gerçekleri anlatan bir belgeyi göndermesi sebebiyle hakkında resmi bilgileri devletin yararına olmayarak açıklamak suçundan dava açıldı. Davada Ponting, açıklamasının kamusal bilgilenme için önemli olduğunu ve kamu yararını düşünerek açıklama yaptığını, bir memurun (kamu görevlisinin) bağlı olduğu en yüksek merciin Parlamento olduğunu, eğer bir memurun Parlamente doğru bilgilendirme yapılmadığını görmesi halinde Parlamente doğru bilgilendirmesinde kamu yararı bulunduğunu belirten bir savunma yapmış olmasına rağmen Devlet Sırları Kanunu 2. Maddesi uyarınca mahkum oldu. Mahkeme savunmaları red eden kararında “devletin yararları, devletin tarihin o anındaki politikaları ile belirlenir, bu yarar sanık Ponting veya onun savunucularının düşünceleri ile belirlenmez” ifadelerine yer verdi. Bu karar sonrasında yeni Devlet Sırları Kanunu ihtiyacının varlığı tartışmaları alevlendi . 1989 Tarihli Devlet Sırları Kanunu’nun yapılmasında bu kararın çok etkili olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Barnet, **Constitutional and Administrative Law** s. 694-695.

Yukarıda anlatılanlar ışığında devletin yararları kavramının açıklanması kolay olmadığı, özellikle bu kavramın bir suç unsuru olduğunda, devletin yararı olarak belirtilen şeyin kim tarafından nasıl tanımlanacağı ciddi bir problem olarak ortaya çıkmaktadır.

Terminolojik olarak baktığımızda, “devletin siyasal yararından” anlaşılan, devletin ülke olarak varlığını sürdürmesi ve siyasal iktidarın anayasal kurallara, hukuk düzenine uygun olarak biçimlenip işlemesi, devletin ülke içinde ve dışında varlığı, devamlılığı, kendisini oluşturan ana unsurların hayatiyeti anlaşılmalıdır³¹. Başka bir anlatımla Devletin anayasası tarafından ortaya konan organizasyon, dayandığı ideolojik esaslar, bu esaslara uygun anayasal iktidar oluşumları, kişilerle olan karşılıklı hareket alanları ve bunların sınırlarının zorunlu kıldığı menfaat anlaşılmalıdır. Devletin yararları suçun maddi unsurlarına dahil olan bu kavram olarak ortaya çıkınca; her somut olayda devletin güvenliğinden iç ve dış siyasal yararından anlaşılması gerekenin ne olduğuna bizzat yargılamayı yapan hâkim karar verecektir.

ii. Devletin İç Siyasal Yararları

Devletin iç siyasal yararından anlaşılması gereken devletin iç güvenliği olmalıdır. Bununla birlikte devlet sırlarının, geleneksel niteliklerinin yabancı devlet ve örgütlere karşı devletin güvenliğini sağlamak amaçlı olduğu düşünüldüğünde; askeri teçhizat, silah ve üslere ilişkin gizli bilgiler devlet sırrı sayılırken, ülke içinde asayiş sağlamakla görevli polis teşkilatına ilişkin benzer bilgiler devlet sırrı olarak kabul edilmezler. Hal böyleyken, günümüzde milli güvenlik üzerindeki tehditlerin nitelikleri gittikçe karmaşık hale gelmekle ülke savunmasına yönelik tüm tehditlere karşı korunmanın devletin iç siyasal yararı kapsamında kabul edilebileceği söylenebilir. Bununla birlikte Özgenç, iç siyasal yarar kavramının ne olduğunun anlaşılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir³². Gerçekten de iç siyasal kavramı ciddi anlamda izaha muhtaçtır.

³¹ Köksal Bayraktar, **Siyasal Suç**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s.66.

³² Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.351.

iii. Devletin Dış Siyasal Yararları

Kanun metninde “dış siyasal yarar” terimini devletin uluslararası ilişkileri olarak da ifade edebiliriz³³. 5237 sayılı TCK’nın hazırlanması sürecinde “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” bölümünün 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun düzenlemesinin dili sadeleştirilerek aynen kabul edilmek durumunda kalındığı³⁴, mülga Türk Ceza Kanunu’nun bu bölümün de 1930 tarihli İtalyan Kanunu’ndan alındığı evvelce belirtilmişti. 5237 sayılı Kanun’un yapılma aşamasında bu bölümün değiştirilmemiş olması birtakım kavramları açıklamada ciddi bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Devletin dış siyasal yararı kavramı da bunlardandır. Bu itibarla, Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 47. maddesindeki devlet sırrı tanımına uygun olarak; devletin dış siyasal yararından anlaşılması gerekenin, devletin uluslararası ilişkilerine tehlike oluşturacak bilgi olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim bugün yürürlükteki İtalyan Ceza Kanunu’nun 256. maddesinde³⁵, halen devletin dış ve iç siyasal menfaatleri kavramı bulunuyor olmasına rağmen, İtalya’da devlet sırlarına ilişkin 124/2007³⁶ sayılı Kanun 39. maddesinde devlet sırrı tanımlanmıştır. Buna göre: “Açıklanması İtalya Cumhuriyeti’nin bütünlüğüne, uluslararası ilişkilerine ve sözleşmelerine, anayasa ile kurulmuş düzenine, bağımsızlığına, askeri hazırlık ve savunmalarına zarar verecek her türlü, kayıt, evrak, bilgi ve eylem ile benzer diğer şeylerin devlet sırrı statüsünde sayılacağı” belirtilmiştir. İtalyan Ceza Kanunu’nda halen, devletin dış siyasal menfaati kavramı korunuyorsa da, 2007 tarihli Kanunda; devletin dış siyasal yararı ifadesi terk edilmiş ve yerine devletin uluslararası ilişkileri ifadesine yer verilmiştir.

Uluslararası ilişkilerin devlet sırrı olarak kabulünden bahsedilse dahi, her türlü uluslararası ilişkinin gizli ve devlet sırrı olarak saklanması mümkün değildir. Ekonomik, hukuki, kültürel, sosyal, sportif gibi farklı konuları merkeze alan birçok

³³ Aynı görüş, Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.344.

³⁴ Bkz. Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.352..

³⁵ İtalyan Ceza Kanunu (Codice Penale) 256/3. maddesi (Çevrimiçi), <https://www.altalex.com/documents/news/2014/07/14/dei-delitti-contro-la-personalita-dello-stato> 10.04.2019

³⁶ 124/2007 Numaralı Kanun (Legge 124/2007) 39/1 maddesi, (Çevrimiçi), https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/english/law-no-124-2007.html#Chapter_V 10.04.2019

uluslararası ilişki modeli vardır. Bu ilişkilerden doğan bilgilerin devlet sırrı olarak saklanabilmesi kabul edilebilir değildir. Bu itibarla kanun metinlerinde devlet sırrı teşkil eden bilginin sadece uluslararası ilişkilerden kaynaklanan bilgiler olarak tarif edilmesi çok geniş ve tarifi imkânsız sır alanları yaratacağı tabidir. Bu sebeple her türlü uluslararası ilişki değil; milli güvenliğe yönelik ilişkilerden kaynaklanan ve açıklanması milli güvenliği, devletin uluslararası itibarı ve gücünü tehlikeye düşürecek bilgiler ancak devlet sırrının konusunu oluşturan bilgiler olabilir³⁷. Diğer taraftan dış ilişkiler kavramı ile milli savunma ve milli güvenlik kavramaları arasındaki doğrudan ve yakın ilişki ve bu kavramlar üzerinde yapılan değişken ve soyut tanımlar, zaten yeterince somut olmayan devlet sırrı kavramının sınırlarını daha belirsizleştirmektedir.

Diğer taraftan maddi anlamada devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları düzenlemelerinde sadece siyasal yarardan bahsedilmektedir. Yani ekonomik, kültürel, sportif yararlar suç tipinin kapsamı dahilinde değildir. Devletin siyasi yararını, anayasal ideolojisi ile açıkladığımızda, ekonomik ve sosyal unsurları her zaman bunun dışında tutmak ciddi bir güçlük doğuracağı konusunda tereddüt yoktur. Zaten, ekonomik ve kültürel ve benzeri nitelikteki yararlarla ilişkin bilgi ve belgelerin suçun konusu olmayacağı belirtilerek³⁸ devletin uluslararası ilişkilerinin sınırları çizilmeye çalışılmıştır. Ancak, ilk bakışta ekonomik alanda uluslararası bir ilişki gibi görünüp de, Türkiye'nin tarafı olduğu enerji boru hatları inşası, nükleer santral inşası gibi çok uluslu şirket veya yabancı devletlerle yapılan ekonomik, finans, teknik ve benzeri anlaşmalara ilişkin kimi bilgi ve belgelerin devletin dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikte olduğu ve hatta ekonomik bazı bilgilerin milli güvenlik ile yakından ilgili olduğu, bir çok yabancı kanunda uluslararası ekonomik bilgilerin de devlet sırlarının konusunu oluşturabileceği de ifade edilmektedir³⁹. Uluslararası sözleşmelerden kaynaklı olsun veya olmasın bilgi, dar anlamda milli güvenlik ile

³⁷ Aynı yönde, Kaymaz, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, s.55.

³⁸ TCK'nın 326. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.417.

³⁹ Bkz. Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.30-31; Kaymaz, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, s.56; Karşı Görüş, Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.355, yazar, ekonomi alanı ndaki bilgilerin ticari sır, bankacılık sırrı olarak korunmasının mümkün olduğunu hatta devletlerin yaptığı enerji alımları veya benzer durumlarda dahi gizli olan bilgilerin devlet sırrı olarak değil ticari sır olarak korunması gerektiğini belirtir.

ilişkili ise ve açıklanması dar anlamda milli güvenlik üzerinde tehlike oluşturmaktaysa devlet sırrının konusunu oluşturabilecektir. Burada bilginin türünden çok etkisi önemlidir. Bu etkiyi tayin makamı da mahkemelerdir.

(3) Niteliği İtibarıyla Gizli Bilgi

i. Genel Olarak :

5237 sayılı TCK’da düzenlenen “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” suçlarının 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’ndaki düzenleme ile birkaç fark dışında aynı olduğu evvelce ifade edilmişti. İşte bu farklardan birisi ve en önemlisi de 5237 sayılı TCK’nın maddi ve şekli anlamda devlet sırlarını karşı suçlar ve casusluk suçlarında belirtilen “niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi” kavramıdır. Bu ibare, 765 sayılı mülga Kanun’da bulunmamaktaydı. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 132. maddesinin 2. fıkrasında sadece “Gizli kalması devletin emniyeti ve yukarıda yazılı menfaatleri icabından olan malûmatı istihsal eden kimse...” ifadesine yer verilmişti. Bu ifade bakımından da saklanan bilginin devletin güvenliği ve menfaatleri gereği gizli kalması gereken bilgi olduğu anlaşılmaktadır. Fakat 5237 sayılı Kanun’un “niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi” ifadesiyle bu noktada olabilecek tereddütleri gidermiş ve kavramı güçlendirmiştir.

Bilginin sır olarak saklanması iki temel unsur ortaya çıkar: Birinci unsur bilgiye sahip olanın bu bilgiyi sır olarak saklama iradesidir. Buna sır olan bilginin sübjektif unsuru da denmektedir. İkinci unsur ise objektif unsurdur. Yani objektif olarak bilginin herkesten gizli olması; herkes tarafından bilinmemesi⁴⁰ bilinmemesidir. Genel olarak sır olarak kabul edilen tüm bilgiler için geçerli olabilecek bu iki unsurun devlet sırrı teşkil eden bilgiler için de geçerli olduğu hususunda şüphe yoktur⁴¹. Bu ifadede belirtilen “herkes”, belirlemesinden anlaşılması gereken, “bilmesi gereken” dışındaki kişiler olarak anlaşılmalıdır. “Bilmesi gereken” kişiler, devlet sırrı niteliğindeki bilgiye veya devlet sırrı olmasa

⁴⁰ Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, s.6.

⁴¹ Yargıtay 16. CD,08.03.2018 T., 2016/6690 E., 2018/604 K. Sayılı İlamı (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

dahi gizlilik sınıflandırılmasına tabi tutulmuş bilgilere erişim yetkisi bulunan kişiler olarak anlaşılmalıdır. Bir bilginin devlet sırrı olarak kabul edilebilmesi için öncelikle, devlet içinde görevli makamların iradeleriyle gizli tutulmuş olması ve aynı zamanda da evvelce açıklanmamış, kamusal ulaşımına kapalı olması gerekir. Devlet sırrı niteliğindeki bilginin sübjektif unsuru olan yetkili makamların bilgiyi sır olarak saklama iradesinden anlaşılması gereken, yetkili makamların bilgiyi gizlilik dereceleri ile sınıflandırmış olması zarureti olmayıp; hukukumuz bakımından devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli tutulması gereken bir bilgi olması ve yetkili makam tarafından herkesin erişimine kapatılmış veya gizli tutulmuş olması yeterlidir⁴².

ii. Bilginin Gizliliğinin Tespiti

Bilginin niteliği itibarıyla gizli olması keyfiyeti, madde hükmünü uygulayacak mahkemenin yetkisinde olan bir husustur. Bir bilginin niteliği itibarıyla gizli olup olmadığına başka bir anlatımla bilginin devletin güvenliği iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli olarak saklanması gereken bilgilerden olup olmadığına somut olay üzerinden olaya bakan mahkeme karar verecektir. Lakin kanun koyucu, suçun unsuru olarak belirlediği nitelik değerlendirmesini, hükmü uygulayacak mahkemeye bırakmıştır. Gerçekleşen bir eylemde suç tipinde yer alan unsurların varlığının tayini doğrudan mahkemeye aittir. Mahkeme somut olayda, temin edilen bilginin, devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bir bilgi olup olmadığını tespit edecektir.

Uygulamada hâkimin “sır” olgusunu saptarken, bilirkişi müessesinden yararlandığı görülmektedir. Bilginin, devletin güvenliğini, milli savunmasını, dış ilişkilerini nasıl etkileyeceği konusunda devletin ilgili kuruluşlarından görüş sorulabilir veya bilirkişi mütalaası alınabilir. Ancak bilirkişiye ilişkin ceza muhakemesine hukukuna ilişkin genel kurallar, burada da aynen geçerli olacak; teknik konularda hâkim bilirkişiden yardım alabilecek ama hukuki ve mesleki bilgisi ile bilginin maddi bakımdan devlet sırlarından olup olmadığına nihai olarak bizzat

⁴² Yargıtay 16. CD, 08.03.2018 T., 2016/6690 E., 2018/604 K. Sayılı İlamı (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

kendisi karar verecektir. Kanun'un bu konudaki hükmü açık olmakla beraber yüksek yargının bu konudaki kararları beklenen açıklıktan uzak olup; konuyu tartışmalı kılmaktadır. Gerçekten Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun 1972 tarihli kararında, önce “...bir malumatın milli müdafaa bakımından gizli kalması icap eden malumat olup olmadığını selahiyetli mahkeme takdir eder...” diyerek yasal kuralı ortaya koyarken devamı cümlede ise, “ancak bir malumatın gizliliğini tayin teknik bir iş olduğu cihetle bunun halli için hakim bilgisi kafi gelmez... Bu bakımdan tatbikatta elde edilen malumatın veya vesaikin mahiyetini tayinde yetkili makamların rey ve mütalaalarına daima müracaat edilmektedir”⁴³ diyerek devlet sırrı olarak kabul edilecek bilginin sır olup olmadığını belirleme yetkisi hakimindir ve fakat bu konuda yetkili mercilerin görüşlerinin alınmasının da zaruri olduğu ve hatta hâkimin bu konuda bilgisi olamayacağı da belirtilerek takdir yetkisinin sınırlılığı ifade edilmiştir.

Askeri Yargıtay gibi, Yargıtay kararlarında da benzer tereddüt görülmektedir. Yargıtay eski tarihli bir kararında hükümetin yetkili bir üyesi ve Dışişleri Bakanının devlet sırrı olarak belirtmesinin bilginin devlet sırrı olarak kabulünde yeterli saymıştır⁴⁴. Yargıtay verdiği daha yeni tarihli kararında; yine mahkemenin bilginin devlet sırrı olup olmadığını karar verme yetkisine sahip olduğunu belirtirken ve bu yetkiyi kullanırken, yetkili makamların bilgi ve görüşlerine uygun davranması gerektiği de işaret olunmuştur. Gerçekten Yüksek Mahkeme kararında, devlet sırrını belirleyici kurumun, mahkemenin değerlendirmesine esas olmak üzere, idare olduğunu (Mahkeme siyasi iktidar ifadesini kullanmıştır), nitekim Anayasa tarafından milli savunma görevinin yürütme organına verilmiş olduğunu, devletin bu konudaki stratejilerinin, yürütme tarafından bilinebileceğini ifade ederek hakim devletin devlet sırrı niteliğindeki bilgiyi belirleme yetkisinin sınırlı olduğunu belirtmiştir. Buna karşılık Mahkeme aynı kararında; bir bilginin maddi anlamda devlet sırrı (Mahkeme özünde devlet sırrı ifadesini kullanmıştır) olup olmadığını belirleme

⁴³ AYDK, 21.10.1972 T.,1972/8-9 sayılı kararı için Bkz. Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.66.

⁴⁴ “.. Şu hale göre hükümetin yetkili üyesi ve dışişleri bakanı elde edilen ve yayınlanmak suretiyle ifşa edilen bilgilerin yani resmi mektubun devlet sırlarından olduğunu açık ve seçik bir şekilde belirtmiştir... Kaldı ki bütün bu hususların yani işlenen fiillerin sözü geçen cürümlerin maddi unsurlarını meydana getirip getirmediğini ve sanıkların suç kastı olup olmadığını takdiri ancak görevli mahkemeye ait bir yetkidir...”, Yargıtay 1.C.D., 20.04.1967, 1967/873 E. 1967/1023 K., sayılı ilamı,Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, s.141.

yetkisinin bizatihi mahkemeye ait olduğunu belirterek, maddi anlamda devlet sırrı (Mahkeme Özünde devlet sırrı ifadesini kullanmıştır) olan bilginin, sır olup olmadığını belirleme yetkisinin, davaya bakan mahkemeye ait olduğunu da belirtmektedir. Yüksek Mahkeme, hangi bilgilerin devlet sırrı olarak tasnif edilebileceğine karar verme yetkisinin sırrı yapan makama göre belirleneceğini de anılan kararda ifade etmiştir. Mahkemeye göre, sır alanı kanunla belirleniyorsa buna yetkili makam TBMM’dir. Sır alanı kanunla değil de, idari bir kararla belirleniyorsa bu sefer tasnif yetkisi hükümettedir. Buna göre, “... *Yargılama yapan mahkemenin görevi, idari kararla sır olarak belirlenen bilginin Kanun’un belirlediği “devletin güvenliği, iç veya dış siyasi yararları” alanına ilişkin olup olmadığı, bilginin Devletin elinde veya kontrolünde bulunup bulunmadığı, açıklanması halinde milli güvenlik veya uluslararası ilişkiler bakımından ciddi zarar ve tehlikeye sebebiyet verip vermeyeceği...*” mahkeme tarafından belirlenecektir⁴⁵.

Diğer taraftan bir bilginin niteliği itibarıyla gizli bilgi olmasının tayini bakımından devletin bazı faaliyetlerinin öne çıktığı ifade edilebilir. Örneğin, savunma sanayine ilişkin bazı bilgiler, savunma silahlarının ve teçhizatlarının bulunduğu yerlere, silahların miktarına ilişkin gizli bilgiler ve devletin istihbarat faaliyetlerine ilişkin bu nevi bilgiler bu nitelikte kabul edilebilir. Fakat burada belirtilmelidir ki, özellikle devletin güvenliği ve siyasal yararları bakımından icra edilen istihbarat faaliyetlerinin mutlaka kanuni bir dayanağının bulunması gerektiği; kanuna dayanmayan, esas ve usulleri kanunla belirlenmemiş istihbarat faaliyetlerinin devletin güvenliği gerekçesiyle icra edilmiş olsa bile hukuka aykırı faaliyet olarak değerlendirilmesinin lazım geldiği; istihbarat faaliyetinin gizli olması bunların hukuka uygun olarak icra edilip edilmediğinin yargısal olarak denetimine engel teşkil etmemesi gerektiği; istihbarat faaliyetini gizliliğini ihlal edilmeden, bu faaliyet üzerinde yargısal denetimin mümkün kılınmasının lazım geldiği; özellikle devletin iç güvenliği bakımından icra edilen ve devlet sırrı bakımından koruma altına alınması

⁴⁵ Yargıtay 16. C.D. 20.09.2018 T., 2018/2088 E., 2018/2728 K. sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 12.09.2019.

gereken istihbarat faaliyetinin münhasıran suç işlenmesini önlemek amacına yönelik olması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁶.

Niteliği itibarıyla gizli olan bilgiyi tespit yabancı kanunlarda da problemli bir konudur. Özellikle Birleşik Devletler düzenlemelerinde elde edilmesi suç olan bilgi, milli savunmayla ilgili bilgi olarak belirlendikten sonra⁴⁷, askeri mevzi, silah depoları, cephanelik, demiryolları, askeri kamplar, deniz taşıtı, hava aracı, milli savunmayla ilgili olmak üzere fabrika, maden, telefon, kablosuz bağlantılar; yine milli savunmayla ilgili olmak üzere kroki, fotoğraf, plan, harita, kod kitabı, Ulusal Havacılık ve Uzay İdaresinde bulunan ve milli güvenliği ilgilendiren bilgiler, vb. bir çok şey sayılmak suretiyle milli güvenlikle ilgili olmak şartıyla gizli bilgi olarak belirtilmeye çalışılmıştır⁴⁸.

Birleşik Devletler hukukunda devlet sırrı oluşturan bilgilerin sınıflandırılması ve saklanma şekilleri Başkanlık Emirlerinin hüküm ve içerikleri çerçevesinde milli güvenliğin sağlanması amacıyla hükümet yetkilileri tarafından yapılır. Başkanlık emirleriyle belirlenen kategoriler arasında kitle imha silahlarına ve uluslararası terörizmle mücadele, tesislerin, kurumların güvenliği ile yabancı hükümetler, dış ilişkiler ile ilgili faaliyetlerin de bu kapsama girdiği görülmektedir⁴⁹. Diğer taraftan Kanun'da⁵⁰ sınıflandırılmış gizli bilgiden anlaşılması gereken; Birleşik Devletler yönetim organları tarafından milli güvenlik sebebiyle açıklanması kısıtlanmış veya sınırlanmış bilgi olduğu belirtilmiştir.

Esasen Birleşik Devletler hukukunda gizli bilgilerin elde edilmesi ve açıklanması fillerinin suç olarak düzenlendiği tek bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bunun yerine, parça parça farklı kanunlarda düzenlenmiş farklı temin etme ve ifşa suçları bulunduğu görülmektedir⁵¹. Milli savunmaya ilişkin bilgilerin temini ve açıklanmasına ilişkin en geniş etki alanına sahip kanun Casusluk

⁴⁶ Özgenç, “Devlet Sırrı ve Ceza Hukuku”, s. 290.

⁴⁷ Birleşik Devletler hukukunda milli güvenlik kavramına ikinci bölümde “milli güvenlik “ başlığı altında değinilmiştir.

⁴⁸ 18 U.S.Code. Sec.793 (a),(b),(c),(d),(e); 799.

⁴⁹ Lederman, “Protecting Confidential State Information through Criminal Law”, s.278.

⁵⁰ 18 U.S.Code. Sec.798 (b).

⁵¹ Feuer, “Protecting Government Secrets: A Comparison of the Espionage Act and the Official Secrets Act”, s.115.

Kanunu (**The Espionage Act of 1917**) olmakla beraber milli savunmaya ilişkin bilgilere veya gizli olarak sınıflandırılmış bilgilere ilişkin farklı düzenlemeler de mevcuttur⁵². Casusluk Kanunu 793. maddesinde düzenlenen suç bakımından bilginin sınıflandırılmış olması gerekli değildir. Bilgi gizli olarak sınıflandırılmasa dahi, milli savunmayla ilgili ise suçun konusunu oluşturduğu ifade edilmektedir⁵³. Diğer taraftan milli savunmayla ilgili bilginin belirsizliği üzerinde durulmuş; milli savunmanın genel bir kavram olarak askeri teşkilatlanma ve ülke savunması ile ilgili her türlü hazırlık faaliyetlerini kapsadığı belirtilmiştir⁵⁴. Bir bilginin milli savunmaya ilişkin olarak kabul edilebilmesi için, yetkili organlar tarafından gizli olarak sınıflandırılması şart olmamakla beraber devletin bu bilgiyi sır olarak sakladığının belli olması gerektiği belirtilmektedir⁵⁵. Yani milli savunmayla ilgili olsa dahi gizli tutulmayan bilgi bu suçun konusunu oluşturamayacaktır. Bilgini milli savunma ile alakalı olup olmadığının tespitinde, suça konu bilginin açıklanması devletin güvenliği için potansiyel olarak bir zarar oluşturmaya uygunluğu veya devletin düşmanları için devlet aleyhine kullanılabilmesine imkan vermesi önemli bir ölçüt olarak kullanılmaktadır⁵⁶.

Birleşik Devletler Casusluk Kanunu (**The Espionage Act of 1917**) 793, v.d maddelerinde düzenlenen ve milli savunma ile ilgili bilgilerin yetkisiz olarak temini ve açıklanması suçları çeşitli ihtimaller dahilinde işlenebilecek olmasına rağmen hepsi için geçerli dört unsur mevcuttur. Birincisi fail, yetkili veya yetkisiz olarak bilginin sahibi olmalıdır (açıklama suçu bakımından); ikincisi, bilgi, milli

⁵² Bilgisayar Sahteciliği ve Kötüye Kullanılması Hakkında Kanun (The Computer Fraud and Abuse Act, 1989); Ekonomik Casusluk Kanunu (The Economic Espionage Act, 1996); 18 Numaralı Birleşik Devletler Kanunu (Title 18 of the United States Code 641); Yıkıcı Faaliyetleri Kontrol Kanunu (The Subversive Activities Control Act, 1950) ; Gizli Servis Görevlilerinin Kimliklerinin Korunması Kanunu (The Intelligence Identities Protection Act, 1982); Milli Güvenlik Kanunu (National Security Act, 1947) örnek olarak gösterilebilir.

⁵³ Birleşik Devletler Kolombiya Bölge Mahkemesi, Birleşik Devletler v. Stephen Jin- Woo Kim Defendant (United States District Court, District of Columbia, United States of America v. Stephen Jin-Woo Kim, Defendant, 2011, (Çevrimiçi) <https://casetext.com/case/us-v-kim-65>, 18.05.2019.

⁵⁴ Gorin v. Birleşik Devletler, Nakleden Feuer, Protecting Government Secrets: A Comparison of the Espionage Act and the Official Secrets Act”, s.117.

⁵⁵ Feuer, “Protecting Government Secrets: A Comparison of the Espionage Act and the Official Secrets Act”, s.117.

⁵⁶ Feuer, “Protecting Government Secrets: A Comparison of the Espionage Act and the Official Secrets Act”, s.117.

savunmayla ilgili olmalıdır; üçüncüsü failin fiili nedeniyle Birleşik Devletlerin zarar görebileceği veya yabancı bir devletin fayda sağlayabileceği yönünde inancının bulunması gereklidir; dördüncüsü ise fail açıklama, iletme eylemini yetkisi olmayan bir kişiye bilerek ve isteyerek vermelidir. Fiilin neticesinde aktüel olarak devletin zarar görmesi veya yabancı devletin fayda sağlamış olması gerekli değildir. Suça konu bilginin, açıklanması ile devletin zarar uğrayabilmesi veya yabancı devletin bundan fayda sağlayabilecek olması suçun tamamlanması için yeterlidir⁵⁷.

iii. Suç Olgusuna İlişkin Bilgi

TCK'nın 327. maddesinin gerekçesinde “suç olgusuna” ilişkin bilgilerin sır kapsamı içerisinde toplumdan gizlenemeyeceği ifade edilmiştir. Zaman zaman idari makamların hukuka uygun olmayan gayelerle, yaptıkları, giriştikleri bazı hareketleri sır perdesi arkasında gizleme eğilimi içerisinde olabileceklerine ilişkin örneklerle rastlanabilir. İşte kanun koyucu 5237 sayılı Kanun'un 327. maddesinin gerekçesinde⁵⁸ yaptığı açık atıfla suç olgusuna ilişkin bilgi ve belgelerin sır perdesi arkasında saklanamayacağını belirtmiştir. Nitekim, Ceza Muhakemesi Kanunu, 47/1 ve 125/1 maddelerinde “Bir suç olgusuna ilişkin belgeler devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz” kuralına yer vererek, suçun devlet sırrı koruması altında saklanamayacağını hükme bağlamıştır.

Suçun konusunu devlete ilişkin bilgiler oluşturabileceğinden, konumu veya görevi ne olursa olsun herhangi bir kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin bilgiler de niteliği itibarıyla gizli bilgi olarak kabul edilmez⁵⁹. Ancak kamu görevlisinin göreviyle ilgili bilgiler bu kapsamda kabul edilemezler. Yani bazı gizli görevlilerin kimlikleri veya stratejik öneme sahip kamu görevlilerinin kimlik ve ailevi bilgileri de niteliği itibarıyla gizli bilgi olarak kabul edilmesi gereklidir.

5271 sayılı CMK'nın 47. ve 125. maddeleri, devlet sırlarına ilişkin tanık ve belgelerin mahkeme tarafından incelenmesi kurallarını düzenlemektedir. Bahse konu

⁵⁷ Feuer, “Protecting Government Secrets: A Comparison of the Espionage Act and the Official Secrets Act”, s.119.

⁵⁸ TCK'nın 327. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.418.

⁵⁹ Şenol, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.204

iki kanun hükmü de bir suç olgusuna ilişkin bilgi ve belegelerin devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacağını belirterek başlamaktadır. Ceza kanununda konusu suç olan hususların devlet sırrı olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat CMK'nın yukarıda belirttiğim düzenlemesi suç'un devlet sırrı olarak saklanamayacağının Kanununi dayanağıdır.

Devlet kamusal hizmet fonksiyonu yüklenmiş bir tüzel kişilik olarak suç işleyemez. Fakat gerek devlet mekanizması içinde kamu görevlilerinin gerekse kamu görevlisi olmayanların işlediği bazı suçların ve hukuka aykırılıkların devlet sırrı kapsamında gizlenebildiği de bilinmektedir. Devletin sahip olduğu büyük ve hakim gücün kötüye kullanılması ile bunun devlet sırrı olarak saklanması çok eskilerden buyana devam eden bir husus olduğu belirtilmiştir⁶⁰. Yönetim adına çalışanların hukuku çiğnediklerinde, bu durumun ortaya çıkmaması, bu durumun halk tarafından öğrenilmemesi ve de yasal sorumluluktan kaçmak için genelde gizliliğe, özelde devlet sırrı kavramına sığındıklarının dünya uygulamasında sıklıkla görüldüğü ifade edilmiştir⁶¹.

Birleşik Devletler tarihinde bu nevi olaylara sıklıkla rastlanıldığı, 11 Eylül saldırısından sonra da bu nevi fiillerin milli güvenliğin korunması perdesi arkasına saklandığı belirtilmektedir⁶². Örneğin 2013 yılında ortaya çıkan “Snowden olayı” Birleşik Devletler’de fazlaca tartışılan bir vaka olarak ortaya çıkmıştır. İstihbarat Ajansı (CIA) ve Milli Güvenlik Dairesi (NSA) çalışanı bilgisayar uzmanı *Edward Snowden*, kanunlara aykırı olarak istihbarat birimlerinin internet ve telefon haberleşme sistemlerine yaptıkları sızılama ile Avrupa ve Amerika’da milyonlarca kişinin ve de Amerikan vatandaşının verilerine ulaşarak veri işleme faaliyeti yaptığını ortaya çıkararak iki gazeteye sızdırmıştır. Snowden Birleşik Devletlerden kaçmış ve hakkında casusluk suçlaması yapılmıştır⁶³.

⁶⁰ Jenny Brooke Condon, “Illegal Secrets”, **Washington University Law Review**, Vol.91, No.5, 2014, s.1101.

⁶¹ Condon, “Illegal Secrets”, s. 1101

⁶² Condon, “Illegal Secrets”, s. 1103.

⁶³ Condon, “Illegal Secrets”, s.1102.

Birleşik Devletlerde idarenin bir yargılama sırasında mahkeme tarafından talep edilen belge ve bilginin devlet sırrı olduğu sebebiyle vermeyebileceğine ilişkin imtiyazı bulunmaktadır. Buna Devlet Sırrı İmtiyazı (**State Secret Privilege**) denir. Bu imtiyaz sık kullanılmayan özel bir imkandır⁶⁴. Mahkemeler idarenin bu imtiyazı kullanması halinde, yargılamaya konu husus kamu görevlilerinin ya da onlar adına çalışanların işlediği bir suç da olsa milli güvenlik sebebiyle bu bilgi ve belgeyi talep etmekte ısrara edemezler. Bunula birlikte mahkemeler bu imtiyazın kullanılmasının yerinde olup olmadığını, gerçekten milli güvenlik ile ilgili bir durumun söz konusu olup olmadığını denetleme imkanına sahiptirler⁶⁵. Birleşik Devletler mahkemelerinin bu denetimi yapmakta çok istekli olmadıkları, idarenin Devlet Sırrı İmtiyazını kullandığı durumlarda peşinen milli güvenlik tehlikesinden bahisle yargılamayı sonlandırdıkları ifade edilmektedir⁶⁶. Birleşik Devletler mevzuatında hukuka aykırı olguların devlet sırrı olarak saklanamayacağına dair açık bir hüküm bulunmamakla beraber, devlet mekanizması içinde veya onun bilgisinde meydana gelen hukuka aykırı eylemlerin kişinin anayasal haklarının ihlali olarak kabul edildiği ve fakat milli güvenlik sebebiyle bilginin sır olarak saklanması konusunda idarenin ısrar etme imkanının da bulunduğu görülmektedir

Alman Ceza Kanunu'nun (**StGB**) 93. maddesinin 2. fıkrasında ise açıkça özgürlükçü demokratik temel nizamaya aykırı olgular ile Almanya Federal Cumhuriyeti'nin tarafı olduğu silahlanma kısıtlamalarına ilişkin uluslararası sözleşmelere aykırılık hallerinin devlet sırrı olarak kabul edilemeyeceği düzenlenmiştir⁶⁷. Bu hüküm Kanuna 25.06.1968 tarihinde 8. Ceza Kanunu değişikliği ile eklenmiştir. Almanya'da İmparatorluk Mahkemesi içtihatlarında, gizli tutulan bilgiler bakımından hiçbir istisnanın kabul edilmediği ve fakat sonrasında, idarenin hukuka aykırı hususları ihtiva eden bilgileri saklamakla, bu bilgilerin açıklanması arasındaki kamusal fayda bakımından bir dengeleme yapmadan her şeyi gizli tutabileceği yönündeki genel kabulünün II. Dünya Savaşı sonrası değiştiği ve son olarak Kanun'un 93. maddesinin 2. fıkrasında yapılan

⁶⁴ Devlet Sırrı İmtiyazı konusunda ileride, "Adil Yargılama Hakkı ve Devlet Sırrı" başlığında açıklama yapılmış olduğundan burada tekrar edilmeyecektir.

⁶⁵ Bkz. Kaymaz, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, s.175,176.

⁶⁶ Condon, "Illegal Secrets", s.1103.

⁶⁷ Yenisey Plagemann, **Alman Ceza Kanunu**, (Strafgesetzbuch StGB) s.175.

değişiklikle hukuka aykırılık taşıyan bilgilerin sır olarak saklanmayacağı kuralının getirildiği ifade edilmiştir⁶⁸.

Alman hukukunda özgürlükçü ve demokratik hukuk düzenine aykırı olgular ve yapılan silahsızlanmaya ilişkin devletlerarası sözleşmelere aykırılık hallerinin devlet sırrı olarak kabul edilemeyeceği kuralı belirgin olmadığı için eleştirilmiştir. Öncelikle Kanunda kullanılan “özgürlükçü ve demokratik hukuk düzeni” tanımlaması yerine sınırları ve kapsamı belirli daha somut bir ifade kullanılması gerektiği belirtilmiştir⁶⁹. Silahsızlanmaya ilişkin devletlerarası sözleşmelere aykırılık hallerinde bu bilginin sözleşmenin tarafı olan diğer ülkede de sır olarak tutulup tutulmamasının da önemli olduğu, ayrıca ikiden fazla ülkenin imzaladığı bu nevi bir sözleşmede ülkelerden birinin bu hususu sır olarak kabul ederken diğerinin sır kapsamı dışında tuttuğu hallerde Almanya için bir sırdan bahsedilip bahsedilemeyeceğinin de tartışılması gerektiği belirtilmiştir⁷⁰.

Almanya’nın II. Dünya Savaşı sonrası, yapılan anlaşmalar gereği silahlı kuvvet oluşturmada bazı sınırlamalar getirilmiştir. Kanun’un 93. maddesinin 2. fıkrasındaki bu düzenlemenin, Federal Almanya’nın gizli olarak silahlanma faaliyetinde bulunmasını önleme ve bu nevi faaliyetlerin devlet sırrı olarak saklanmasına engel olma amacını taşıdığı söylenebilir. Bu düzenlemenin gerekliliği, 1931’de Almanya’nın Versay Antlaşmasına aykırı davrandığını ortaya çıkaran ve bu konuda haber yapan bir gazetecinin İmparatorluk Mahkemesi tarafından mahkum edilmesi ile ortaya çıkmıştır. Bugünkü anlayışa göre zaten sır olmaktan çıkmış bir hususun haber konusu yapılması söz konusu olduğundan, suç hiç oluşmayacaktır⁷¹.

Kanun’da ifade edilen özgürlükçü, demokratik anayasal düzen Federal Almanya Anayasa Mahkemesi tarafından: “Her türlü cebre dayalı veya keyfi yönetimin dışında kalan, halkın o dönemdeki çoğunluğunun kendi geleceğini belirleme hakkına, özgürlüğe ve eşitliğe dayanan hukuk devletinin egemenlik düzeni

⁶⁸ Laufhütte, **Staatsgeheimnis und Regierungsgeheimnis**, s.56.

⁶⁹ Walter Breithaupt, “Das illegale Staatsgeheimnis”, **Neue Juristische Wochenschrift(NJW)** 1968, Heft 37, s.1712 .

⁷⁰ Breithaupt, Das illegale Staatsgeheimnis”, s.1712.

⁷¹ Beck Online-Kommentar, Hrsg. Bernd von Heintschel-Heinegg, Ellbogen, §93, Rn. 21, 45. Aufl. Beck, München 2020.

anlatır. Bu düzenin temel ilkeleri, Anayasa’da somutlaşmış insan haklarına, özellikle de kişinin yaşam ve kendini geliştirme hakkına, halk egemenliğine, erkler ayrılığına, yürütmenin sorumlu tutulabilmesine, idarenin kanuna uygunluğuna, mahkemelerin bağımsızlığına, çok partili sisteme ve bütün siyasi partilerin fırsat eşitliği ile muhalefetin Anayasaya uygun surette oluşturulma ve icra edilme hakkına saygıyı içerir”⁷² şeklinde tanımlanmıştır.

Anayasal düzene aykırılık unsuru taşıyan ve devletin başka ülkelerle yaptığı silah kısıtlamalarına ilişkin anlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerine aykırılık teşkil eden hususlar her ne kadar devlet sırrı sayılmayacak ise de bu nevi bilgilerin yabancı bir güce verilmesi ve bundan devletin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesinin doğması halinde Kanun’un 97a maddesinde⁷³ düzenlenen suç oluşacaktır. Kanun’un bir tarafta bazı tür bilgilerin devlet sırrı sayılmayacağını belirtirken diğer taraftan bu bilgilerin belirli şartlarda açıklanmasını suç olarak düzenlemesi bir çelişki olarak kabul edilebilir. Bu sebeple de bu iki madde arasındaki ilişki ciddi tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Ağırlıklı görüşe göre, Anayasaya aykırılık söz konusu değildir ve Kanun’un 97a maddesinin Kanun’un 93. maddesinin 2. fıkrasındaki sır olarak kabul edilemeyecek hallerin istisnasını oluşturmaktadır⁷⁴. Bu davranışların suç olarak düzenlenmesindeki amaç, bir yönüyle kamuoyunun kanaat oluşturma bakımından yüksek bir menfaat içeren bilgilerin, diğer yönüyle düşman güçlerle bağlantılı olarak Federal Alman Devletinin dış güvenliğini tehlikeye atabilecek nitelikte olmasından kaynaklanan tehlikeleri bertaraf etmektir⁷⁵. Buradaki menfaat çatışması şu suretle giderilmektedir ki, Kanun’un 97a maddesi belirlenen suçun oluşması için fail, söz konusu bilgileri kamuya açıklamak yerine doğrudan doğruya dış güçlere vermiş olmalı, yani bir casus gibi hareket etmiş olmalıdır⁷⁶.

Buna karşılık, 93. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen hali bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul eden görüş, hukuka uygunluğa kanuni bir istisna

⁷² BVerfGE 2, 1 (12 f.) = NJW 1952, 1407, nakleden BeckOK - Ellbogen, Rn. 25.

⁷³ Yenisey Plagemann, **Alman Ceza Kanunu**, (Strafgesetzbuch StGB) s.178

⁷⁴ BeckOK - Ellbogen, §97a, Rn. 1, Schönke, Adolf, Schröder, Horst, Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl., Beck, 2019, (çevrimiçi: www.beck-online.de) §97a, Rn. 1 (Sternberg-Lieben).

⁷⁵ Schönke-Schröder, §97a, Rn.1 (Sternberg-Lieben).

⁷⁶ Schönke-Schröder, §97a, Rn.1 (Sternberg-Lieben).

getirilmesinin imkansız olduğundan hareketle, Kanun'un 97a maddesinin uygulanma alanını Casusluk suçunun düzenlendiği Kanun'un 94. ve 96. maddelerindeki fiillerle sınırlı tutulması gerektiğini belirtmektedir. Başka bir deyişle bu görüşe göre, Anayasal düzene aykırılık içeren vakıaların ifşası suç oluşturmamalıdır⁷⁷.

TCK düzenlemesinde konusu suç teşkil eden bilginin devlet sırrı sayılmayacağı yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. 5237 sayılı TCK'nın TBMM Adalet Komisyonundaki görüşmeleri sırasında verilen önerge taslağı ile bir suç olgusuna ilişkin bilgi ve belgelerin devlet sırrı olarak korunamayacağı yönünde bir hüküm eklenmesi istenmiş ve fakat bu talep komisyonda kabul görmemiştir⁷⁸. Bununla beraber TCK'nın 327. maddesinin gerekçesinde "...Ancak, vurgulamak gerekir ki, suç olgusuna ilişkin bilgi ve belgeler, bir hukuk toplumunda hiçbir surette devlet sırrı olarak koruma altına alınamaz"⁷⁹ ifadesine yer verilmiştir. TCK tasarısına ilişkin TBMM Adalet Komisyonu Raporu'nda maddelerin gerekçelerinin madde metinlerinin ayrılmaz bir parçası olduğu ve bu hususun madde metinlerinin yorumlanması bakımından büyük bir önem taşıdığı belirtilmiştir⁸⁰.

5237 sayılı Kanuna suç olgusuna ilişkin bilgi ve belgelerin devlet sırrı olarak saklanamayacağına ilişkin bir hüküm konmamış olmasına rağmen 5271 sayılı CMK'nun devlet sırları ile ilgili bilgilerle tanık dinleme ve devlet sırrı ile ilgili belgelerin mahkeme tarafından incelenmesine ilişkin 47. ve 125. maddelerinde, suç olgusuna ilişkin bilgi ve belgelerin mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 137. maddesi "Kanunsuz Emir" madde başlığı ile, önce kanuna aykırı emrin yerine getirilme mecburiyeti bulunmadığını ve fakat üstün ısrar ve yazılı olarak emri tekrar etmesi halinde emrin yerine getirilebileceğini ve artık bu emirin neticelerinden üstün sorumlu olduğunu belirttikten sonra, konusu suç olan emirin ise

⁷⁷ Kindhäuser, Urs, Neumann, Ulfrid, Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg). Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, 5. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2017, § 97a, Rn. 2 (Paeffgen).

⁷⁸ TBMM Adalet Komisyonuna verilen önerge taslağında, Kanuna "... bir suç olgusuna ilişkin bilgi ve belgeler hiçbir surette devlet sırrı olarak koruma altına alınmaz." ifadesine yer verilmiştir. Önerge taslağının bütünü için bkz. Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.353.

⁷⁹ Sözüer, Dursun, Talas, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, s.418.

⁸⁰ TBMM Adalet Komisyonu Raporu, 03.08.2004 T., 1/593 Esas, 60 Karar, TBMM 22. Dönem, 2.Yasama Yılı, Sıra 664, Naklen, Sözüer, Dursun, Talas, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, s.109.

asla yerine getirilmeyeceğini ve yerine getirilmesi halinde astın cezadan kurtulamayacağını belirtmiştir. TCK'nın 24. maddesi de, konusu suç teşkil eden emrin hiçbir şekilde yerine getirilmeyeceğini amir hüküm olarak ortaya koymuştur.

Yukarıda belirtilen Anayasa ve Türk Ceza Kanunu hükümleri, kamu görevlilerinin suç işlemelerinin asla kabul edilmeyeceğini devletin hiçbir makamının suç işlemeye yönelik emir verme hakkı bulunmadığını prensip olarak ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla bu hükümler, hukuk devletinde devlet suç işlemez ve işleyemez şeklinde de okunabilir. Gerek Anayasa'nın 137. maddesinin son fıkrası, gerekse TCK'nın 24. maddesinin son fıkrasıyla, bazı özel ve istisnai durumlarda emrin sorgulanmasının hizmetin yürütülmesinde ciddi zaafiyet yaratacağı hassas konularda emrin ast tarafından yerine getirilmesi mecburiyetinin var olduğu belirtilmiştir. Örneğin, Askeri Ceza Kanun'un 41. maddesi hizmete müteallik olarak verilen emrin ast tarafından yerine getirilmesinin zaruri olduğu, emrin bir suç olması halinde ise emri yerine getiren ast değil, emri veren üstün sorumlu olacağı belirtilmiştir. Bu hükümde dahi, verilen emrin adli ve ya askeri bir suça yönelik olduğu çok açık bir şekilde anlaşılıyorsa astın emri yerine getirmesi onu cezadan kurtarmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca yine belirtilmeli ki, bu hüküm hiçbir şekilde emrin yerine getirilmesini hukuka uygun kılmamakta aksine, emri veren makamın bu emirden sorumlu olacağını açıkça belirtmektedir. Başka bir anlatımla bu hükümler kamu makamlarına sınırlı durumlarda dahi olsa suç işleme imtiyazı tanımamaktadır.

Mevzuatımız hiç kimseye suç işleme imtiyazı tanımadığından suç olgusunun da devlet sırrı olarak saklanması hukuki bir karşılığı bulunmamaktadır. Aksine yukarıda belirtildiği üzere, gerek TCK'nın 327. maddesinin gerekçesinin açık ifadesi, gerekse CMK'nın 47 ve 125. maddelerindeki suç olgusunun devlet sırrı olarak mahkemelerden saklanmayacağı kuralı karşısında, Türk hukukunda konusu suç olan bilgi ve belgelerin devlet sırrı olarak kabul edilemeyeceği söylenebilir.

Bunun yanında Yargıtay bir kararında⁸¹, kararın bir kısmında, mahkemelerin görevinin devlet sırrı olarak tasnif edilen bilginin; devletin güvenliği, iç veya dış

⁸¹ Yargıtay 16. CD, 08.03.2018 T., 2016/6690 E., 2018/604 K., sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

siyasal yararları ile ilgili olup olmadığını; bilginin devletin elinde ve kontrolünde bir bilgi olup olmadığını; bilginin açıklanması halinde milli güvenlik ve uluslararası ilişkiler bakımından ciddi zarar veya tehlikeye sebebiyet verip vermeyeceğini; sır kararının (şekli anlamlarda sırlarda) yetkili mercilerce alınıp alınmadığını; sırrın daha önce açıklanıp herkes tarafından bilinir hale gelip gelmediğini; sır olarak kabul edilen bir suçun işlenmesine ilişkin olup olmadığını; temin suçu bakımından temin etmek için özel bir gayret sarf edilip edilmediğini; bilgi veya belge sır olarak tasnif edilirken ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını tespit etmek olarak belirlemiştir. Kararın bu kısmına bakıldığında açıkça görüldüğü üzere mahkemeler önlerine gelen olayda, konusu suç olan bir olgunun devlet sırrı olarak saklanıp saklanmadığını araştırmak ve bu konuda bir karara ulaşmak durumundadırlar. Nitekim kararın bu kısmında Yargıtay devlet sırrından ne anlaşılması gerektiğini bir bakıma devlet sırrının ortak unsurlarını ortaya koymuş ve bu ortak unsurlardan birisinin de konusu suç olan olguların devlet sırrı sayılamayacağını belirtmiştir.

Diğer taraftan yukarıda belirtilen kararda Yargıtay, TCK'nın 327. maddesinin gerekçesinde yer alan suç olgusuna ilişkin bilgi ve belgelerin devlet sırrı korumasında olamayacağına dair ifade ile, CMK'nun 47 ve 125. maddelerindeki ifadelerin ceza muhakemesi hukukuna ilişkin kurallar olduğunu ve fakat, mevzuat bakımından bir bilginin hem devlet sırrı hem de bir suç veya suça ilişkin olabileceğinin kabulünde bir engel bulunmadığını belirtmiştir⁸².

iv. Önceden Açıklanmış Bilgi

Bilginin gizliliğini fiilen yitirmiş olması, başka bir anlatımla sır niteliğinde olup gizlenen bilginin açıklanarak veya yayınlanarak ifşa olmuş olması; bilmesi gerekenler dışında kamusal erişime sunulmuş olması halinde sır niteliğini kaybedeceği tartışmasızdır. Bir bilginin devlet sırrı olarak muhafaza altına alınabilmesi için bunun gizli tutulmasının fiilen mümkün olması gereklidir. Aleniyet kazanmış bilgilerin devlet sırrı olarak korunmasının bir anlamı olmadığı ifade

⁸² Yargıtay 16. CD, 08.03.2018 T., 2016/6690 E., 2018/604 K., sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

edilmektedir⁸³. Bilginin aleni hale gelmesinden anlaşılan; bilginin herkes tarafından biliniyor olması değil, bir araştırmayla sınırsız alandaki kişilerin ulaşabilmesi imkanı olduğu, bu nevi sıradan bir araştırmayla sınırsız sayıdaki kişinin erişiminin mümkün olduğu bilgiler devlet sırrı olarak korunamayacaktır⁸⁴. Bununla birlikte sır niteliğindeki bilginin açıklanmasının kapsamı ve bu kapsamın bilginin sır niteliğine etkisi konusunda farklı tartışmaların da söz konusu olduğu belirtilmelidir.

Birleşik Devletler’de devlet sırrı niteliğindeki bilginin dışarıya sızmasından sonra buna bağlı ikinci açıklamaların suç oluşturup oluşturmayacağı hususu öğretide tartışılmaktadır. Çünkü Birleşik Devletlerde sır niteliğindeki bilginin sızmasından sonra bu sızıntıya dayanılarak yapılan haber ve yorumlara ilişkin olarak şimdiye kadar açılmış bir dava bulunmamaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki hassas bilgi olarak sınıflandırılmış bilgilerin kamu görevlileri veya o bilgilere erişimi olanlar dışında açıklanması Birleşik Devletlerde bir suç olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Birleşik Devletler Kanunu (**The Espionage Act of 1917**, 793/e maddesi)⁸⁵ hassas bir bilgi olarak sınıflandırılmış olsun veya olmasın, Birleşik devletlerin savunması ile ilgili bilgilerin naklini, iletilmesi, aktarılmasını suç olarak düzenlemiştir. Bu hükmün basın dahil, herkesi bağladığı düşünülmekle beraber, Birleşik Devletlerde şimdiye kadar hiçbir gazeteci aleyhine sızıntı bilgileri haber yaptığı için bir dava açılmamıştır⁸⁶.

Birleşik Devletler hükümetinin mücadelesinin haberi yapanları değil, habere konu bilgiyi sızdıran, habere kaynak teşkil edenlere karşı olduğu ifade edilmiş olup; **WikiLeaks** sızmasında dahi internet üzerinden yapılan binlerce sayfayı bulan sızıntı bilgileri yayımlayan gazetelere karşı hükümet tarafından bir dava açılmadığı hususu

⁸³ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.347.

⁸⁴ Laufhütte, **Staatsgeheimnis und Regierungsgeheimnis**, s.54.

⁸⁵ Kanunun 793/e maddesinde, milli savunmayla ilgili olup kullanılması halinde Birleşik devletlerin zarar görebileceği veya yabancı bir devletin Birleşik Devletlere karşı avantaj elde edebileceği nitelikte bilgiyi herhangi bir şekilde elinde bulunduran veya hakkı olmadan bu bilgiye erişenin, bu bilgiyi bir başkasına anlatılması, iletilmesi veya nakletmesi suç olarak düzenlemiştir. 18 U.S Code, Sec.793/e, (Çevrimiçi) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/> 18.05.2019.

⁸⁶ Jonathan Abel, “Do You Have to Keep the Government’s Secrets? Retroactively Classified Documents, The First Amendment, and the Power to Make Secrets out of The Public Record”, **University of Pensilvanya Law Review**, Vol. CLXIII, 2015, s.1058. (Çevrimiçi) <https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2015/06/163-U-Pa-L-Rev-1037.pdf>, 15.06.2019.

buna örnek olarak gösterilmiştir⁸⁷. Birleşik Devletlerde evvelce kamunun bilgisine girmiş (sızmış) bilginin, tekrar açıklanması veya basın tarafından haber yapılmasının suç olarak kabul edilemeyeceği, lakin, şimdiye kadar böyle bir davanın açılmamış olmasının buna işaret ettiğini; eğer bir dava açılmış olsaydı dahi mahkemeler tarafından bu davanın kabul görmeyeceği iddia olunmuştur. Bu düşünceye göre, öncelikle Kanunda (**The Espionage Act of 1917**, 793/e maddesi) basının haber yapması fiilinin sayılmadığı, dolayısıyla Kanunda sayılan “anlatma, iletme, nakletme” ifadelerinin basının yayım fiilini içermediğini bu sebeple basın organlarının sızıntı ile ulaştığı bilgiyi veya sızıntı ile ulaşılabilir hale gelmiş bilgiyi yayımlamasının yasaklayan bir hükmün bulunmadığı ifade edilmiştir⁸⁸. Aynı yönde bir başka görüşe göre ise, Anayasanın ifade ve basın özgürlüğünü düzenleyen ve Kongreye ifade ve basın özgürlüğünü ortadan kaldıran kanun yapamayacağını belirten Birinci Değişiklik hükmüne göre, kişileri veya basını serbestçe ulaştığı veya edindiği bilgiyi ifade etmekten alıkonamayacağı, bu itibarla açık kaynaklarda bulunan bilgiye dayanılarak yapılan herhangi bir haberin veya herhangi bir ifadenin suç olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir⁸⁹. Bu fikirde olanlar, Vietnam savaşı sırasında Savunma Bakanlığı’nın savaş ile ilgili gizli bilgilerinin sızdığı ve bu sızmayı yayımlamak isteyen gazetelere karşı yayının durdurulması konusundaki tedbir kararı talepli hükümet başvurusunun mahkeme tarafından Anayasa Birinci Değişiklik hükmü gereği reddine ilişkin kararını da (**Pentagon Papers**)⁹⁰ fikirlerine dayanak olarak göstermişlerdir⁹¹.

Birleşik Devletler’de sızıntı ile açığa çıkmış olguların haber yapılması veya herhangi bir şekilde yeniden ifade edilmesinin, suç olduğunu, bu yönde bir dava açılması halinde mahkemelerin de bu hususu ortaya koyacağını iddia edenler de vardır. Bu iddianın en güçlü dayanağı, bir mahkeme kararında, bir kişinin Rusya’ya casusluk maksadıyla bilgi aktardığı iddiasıyla yapılan yargılamada savunmanın

⁸⁷ Abel, “Keep The Government’s Secrets ?” s.1061

⁸⁸ Abel, “Keep The Government’s Secrets ?” s.1061.

⁸⁹ Abel, “Keep The Government’s Secrets ?” s.1062.

⁹⁰ Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi, Newyork Times- Birleşik Devletler,1971 (Supreme Court of United States, New York Times v. United States, 403 U.S 713) (Pentagon Papers) Nakleden Cem Şenol, **Devlet Sırları ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.92.

⁹¹ Abel, “Keep The Government’s Secrets ?” s.1062.

bilgilerin açık kaynaklardan elde edildiği dolayısıyla devlet sırrı sayılmadığı yönündeki iddiaları mahkeme tarafından kabul görmemiş, mahkeme milli güvenlik ve milli savunma ile ilgili bilgilerin açık kaynaklardan temininin mümkün olmadığını, bu nevi bilgilerin hukuka uygun bir şekilde açıklanmadıkça, sızıntı veya spekülasyonlar ile milli güvenlik ile ilgili bir bilginin gizli olmaktan çıkıp açık hale gelmeyeceğini belirtmiştir⁹². Bu kararın casusluk ile ilgili olduğu düşünüldüğünde, Birleşik Devletler Hukukunda kamunun erişiminin mümkün olduğu veya sızıntı ile elde bilginin yayınlanması ile ilgili tartışmada doğrudan referans gösterilmesinin yerinde olmadığı ifade edilebilir. Özellikle basına (kitle iletişim organları) karşı sızıntı bilgileri haber yapmasından dolayı dava açılmamış olması Birleşik Devletler hukuku bakımından uygulamanın yönünü göstermek bakımından önemlidir.

Birleşik Krallık'ta Devlet Sırları Kanunu'nda (OSA,1989), açıklanan bilginin evvelce açıklandığı veya zaten kamunun erişiminin mümkün olabildiği şeklinde bir savunmaya yer verilmediği dolayısıyla bu gibi durumlar için genel kuraldan ayrılmanın gereği olmadığı ifade edilmiştir. Birleşik Krallık hukukunda ikinci derece açıklama olarak da ifade edilen bu durumlar için kanunun belirttiği üzere, fiilin verdiği zarar esas alınmaktadır. Dolayısıyla ikinci açıklama halen zarar verme imkanına sahipse açıklanan bilginin sır olma özelliği ortadan kalkmamış sayılmaktadır. Bununla beraber, önceden kamunun erişiminin mümkün olan bilginin, bir habere veya ifadeye konu olmasının ne şekilde zarar verici olduğunun ispatlanması gerektiği de belirtilmiştir⁹³.

Avrupa insan hakları hukuku bakımından AİHS verdiği kararlarda, ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünün demokratik bir toplumda milli güvenlik gerekçesi ile sınırlanabileceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünün devlet sırrı olarak milli güvenliğin korunması amacıyla sınırlanabilmesi için, demokratik bir toplumda gerekli olması ve sosyal bir ihtiyaçtan kaynaklanması gerektiğinin altını çizmiştir. Bu sebeple Mahkeme önüne gelen olaylarda sosyal ihtiyaç ve demokratik toplumun gerekleri kriterlerini koymaktadır.

⁹² Abel, "Keep The Government's Secrets ?" s.1071

⁹³ Law Commission Report. Protecting of Official Data:A Consultation Paper No.230, January, 2017,s.89.(Çevrimiçi)https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-sxou24uy7q/uploads/2017/02/cp230_protection_of_official_data.pdf, 12.08.2018.

Mahkeme verdiği kararlarda daha önce herhangi bir şekilde açıklanmış ve kamunun erişimi mümkün hale gelmiş olguların devlet sırrı olarak saklanması sosyal bir ihtiyaç bulunmadığı ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir. Mahkeme bir kararında: Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin bulunduğu bir kitabın basılmasının engellenmesinin hukuka uygun kabul edilebileceği ve fakat kitabın evvelce başka ülkelerde yayınlanmış olması halinde, devlet sırrı olarak saklanmasının nasıl bir sosyal ihtiyaçtan kaynaklandığının anlaşılamadığından bahsederek, bu yöndeki ülke mahkemesi kararını Sözleşmenin 10. maddesine aykırı bulmuştur⁹⁴.

Mahkeme başka bir kararında, “Türk Silahlı Kuvvetleri'ne ait gizli bilgilerin gazeteciler tarafından açıklanması sonrasında gazeteciler hakkında yasaklanan bilgileri açıklama suçunu işledikleri gerekçesiyle soruşturma başlatılması ve bir derginin merkez binasında arama yapılması ile her bir haber açısından kimin, hangi bağlamda, hangi amaçla haber yaptığı, haberin iddia edilen tehlikeye vücut verip vermediği, habere konu ismin daha önce başka vesile ile açıklanıp açıklanmadığı gibi birçok unsurun incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁹⁵. AİHS, Hollanda hükümetine karşı **Vereniging Weekblad Bluf!** gazetesi tarafından açılan davada da, gazetenin Hollanda istihbarat ajansına ait 1981 tarihli ve üzerinde “Gizli” sınıflandırma derecesi bulunan bir raporunu ele geçirmiş ve bu raporu yayınladığı sayısına Hollanda hükümeti tarafından el konulmuştur. Gazete bu raporu bildiri şeklinde basıp Amsterdam’da gizlice dağıttıktan sonra tekrar basmış bu sefer de Gazetenin ilgili sayısı için toplatma kararı verilmiştir. AİHS kararında, söz konusu bilgilere çok sayıda insanın ulaşma ve bunları aktarma imkanını elde ettiğini, bu konuda medya üzerinde tartışmalar ve yorumlar yapıldığını, bu durumda artık yargılamaya konu bilgilerin artık devlet sırrı olarak muhafazasının “meşru amaca” ulaşma bakımından artık hiç de zorunluğu bulunmadığı ve böyle bir toplatma tedbirinin demokratik bir

⁹⁴ AİHM, “Observer ve Guardian vb. irleşik Krallık”, (ECHR, Observer and Guardian v. United Kingdom, No:13585/88) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57705> 12.12.2018 ; AİHM, The Sunday Times - Birleşik Krallık (ECHR, The Sunday Times v. United Kingdom, 6538/74, 1980) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/Eng?i=001-57584> 21.11.2019.

⁹⁵ AİHM, Görmüş ve Diğerleri v. Türkiye, No: 49085/07 (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163484> 12.12.2018.

toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir⁹⁶. AİHS'in yukarıda belirtilen kararları, bilginin kamusal alanda bir kere yer bulması ile artık milli güvenliğe ilişkin bilgilerin yasaklanmayacağı, dolaşımdan çekilemeyeceği ve bu bilgilerin yayımlayanların cezalandırılmayacağı hususlarını ortaya koymuştur⁹⁷.

Türk hukukunda ise kanunlarda bu konuda bir belirleme olmamasına rağmen yargı kararlarında, evvelce açıklanmış bilgilerin devlet sırrı niteliklerini kaybedeceği belirtilmiştir. TCK'nın 327. maddesinin gerekçesinde, bilginin temin edildiği sırada sır olma niteliğini kaybetmiş olması, açıklanmış veya herhangi bir şekilde herkes tarafından bilinen bir husus haline gelmesi, durumunda ortada bir sır bulunmadığından devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin temini suçunun oluşmayacağı belirtilmiştir⁹⁸. Anayasa Mahkemesi de bu ilkeye paralel olarak, benzer nitelikteki bir haberin evvelce başka gazetelerde yapılmış olmasına rağmen ifade ve basın özgürlüğüne müdahale olarak kabul edilecek tedbirin uygulanmasında zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç bulunmadığına karar vermiştir⁹⁹. Yine Anayasa Mahkemesi aynı yönde bir başka kararında; ifade ve basın özgürlükleri bağlamında gizli bilgilerin içeriğinin bir kez bilinir hale geldikten sonra bir gazeteciye uygulanan yaptırımların meşruiyetinin tartışmalı hale geldiğini kabul etmek gerektiğini ifade ederek¹⁰⁰, gizli nitelikteki bir bilginin içeriğinin bir kez olsun bilinir hale gelmesi ile gizlilik niteliğini kaybedeceğini AİHS kararlarına uygun olarak belirtmiştir.

Yargıtay ise değişen zamanlarda farklı nitelikte kararlar vermiştir. Örneğin, ABD başkanı tarafından Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı'na yazılan, 05.06.1964 tarihli Kıbrıs adasında Amerikan silahlarının kullanılamayacağı, Kıbrıs ile ilgili askeri bir hareketin Türkiye Cumhuriyeti için ağır sonuçları olacağına dair mektubun tam metninin Hürriyet gazetesinin 13.01.1966 günlü sayısında yayınlanması üzerine

⁹⁶ AİHM, Vereniging Weekblad Bluf v. Hollanda, (ECHR, Vereniging Weekblad Bluf v. Netherlands No: 16616/90) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57915> 12.08.2018

⁹⁷ Dominika Bychawska- Siniarska, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması**, Çev. Tuğçe Duygu Köksal, yy., Avrupa Konseyi, 2018, s.55.

⁹⁸ Sözüer, Dursun, Talas, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, s.418.

⁹⁹ AYM (Genel Kurul) Bireysel Başvuru, 09.03.2016 T., Başvuru No:2015/18567 (Çevrimiçi) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/18567> 16.07.2019.

¹⁰⁰ AYM (Genel Kurul), Bireysel Başvuru, 05.07.2017 T., Başvuru No: 2015/3378 (Çevrimiçi) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2015&BasvuruNoSayi=3378> 16.07.2019.

açılan davada, Türkiye Cumhuriyeti Dışışleri Bakanlığı yargılamaya konu mektubun gizli kalması gereken ve münderecatı itibarıyla, Türkiye'nin beynelmilel siyasi menfaatlerine taalluk eden bir belge olduğu ve bu itibarla devlet sırrı sayıldığı hususundaki yazısı ile Mahkeme tarafından devlet sırrı olarak kabul edilmiş ve gazetenin sorumlu yazı işleri müdürü ile Ankara sorumlusu mahkum olmuştur. Yargıtay ise kararında, bahse konu mektuptan evvelce bir başka gazetede bahsedildiğı ve mektubun tümüne bu gazetede yer verilmemiş olsa da ana fikrinin verildiğı ve bu mektup sebebiyle Kıbrıs'a müdahale edilmesinden vaz geçildiğinin bu haberde aktarıldığını, daha sonra da, TBMM'de ve Senato'da bu mektupla ilgili çeşitli konuşmaların yapıldığını ve mektuba ilişkin bir çok hususun TBMM tutanaklarına girdiğini, TBMM'de bu konuda yapılan görüşmelerin ve bahse konu konuşmaların TRT radyolarında yayınlandığını, bu itibarla gazetede mektup metninin yayınlandığı sırada mektubun muhteviyatının sır olma niteliğini kaybetmiş olduğunu belirterek gazete yazı işleri müdürü ve Ankara sorumlusu hakkında verilen devlet sırlarının açıklanmasına dair verilen mahkumiyet kararının, açıklanan bilginin sır vasfının önceki yayınlarla yitirmiş olduğundan bozulmasına karar verildiğini ifade etmiştir¹⁰¹.

Askeri Yargıtay'ın 1972 yılında verdiği bir kararda ise, teknolojinin gelişmesi ve haberleşme imkanlarının artmasının devlet sırlarını korumayı güçleştirdiğı belirtildikten sonra, devlet sırrı teşkil eden bilgilerin çeşitli yerlerde yayınlanmasının bilginin sır niteliğini ortadan kaldırmadığını, bu yayınların doğruluğı konusunda herkes tarafından bir kanı oluşmadıkça açıklamaların bilginin sır olma niteliğini ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir¹⁰².

Yargıtay daha yeni tarihli kararlarında, gizli sayılan bir bilginin açıklandığı anda gizlilik niteliğini muhafaza ediyor olması gerektiğini, bir bilginin açıklandığı

¹⁰¹ Yargıtay 1. C.D., 26.06.1969.T.,1969/66 E.,1969/6 K. sayılı ilamı (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/anaindex.html> 11.10.2018.

¹⁰² Askeri Yargıtay 3. D. 25.09.1972 T., 1972/5 E., 1972/21 K. numaralı ilamı, Nakleden, Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.66.

tarihten daha evvel kamunun malumu olmuş ve herkes tarafından bilinmesinin sır olma vasfını kaybettireceğini belirtmiştir¹⁰³.

Yargıtay son tarihli kararlarında ise, bilginin sır niteliğinin devam etmemesi halinde bir suçtan bahsedilemeyeceğini ısrarla belirtmesine rağmen, bilginin önceden açıklanmış olması ve herkes tarafından bilinir olması ifadelerini, Askeri Yargıtay'ın yukarıda belirttiğimiz kararına da atıf yaparak yorumlanması gerektiğine işaret etmiştir. Yargıtay bu tür kararlarında, öncelikle somut bilgiye dayalı olmayan, tahmine dayanan ve rivayet şeklindeki yorumların bilginin önceden açıklanmış veya herkesçe öğrenilmiş olarak kabul edilmesi için yeterli sayılmayacağını ifade etmiş; sonrasında da her ne kadar devletlerin sırları konusunda yayınlar yapılmış olsa da bu bilgilerin doğruluğu herkesçe malum olmadıkça sır niteliklerini muhafaza ettirdiklerini ifade etmiştir¹⁰⁴. Bu nitelikteki son kararlarında Yargıtay önce, bir bilginin herkes tarafından bilinir duruma gelmesinin o bilginin alenileşmesi olarak belirttikten sonra, herkes tarafından bilinmesi ölçütünden anlaşılması gerekenin; bu bilginin esasının ruhunun herkes tarafından kesin surette öğrenilmiş olması gerektiğini ifade etmiş ve daha önce kısmen açıklansa veya yayına konu olsa dahi kapsam ve niteliği itibarıyla devletin güvenliği veya siyasal yararlarını koruma kabiliyetini muhafaza eden bilgilerin devlet sırrı niteliğini muhafaza ettireceğini belirtmiştir¹⁰⁵.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında sır niteliğindeki bir bilginin bilmesi gerekenler dışında kişiler tarafından öğrenilmesinin bilginin sır niteliğini ortadan kaldıracığı söylenebilir. Bilginin sır niteliğinin ortadan kalkması için, bu bilgiyi kaç kişinin öğrenmiş olduğunun bir önemi olup olmadığı tartışılmalıdır. Yargıtay'ın birçok kararında olduğu gibi yukarıda bahsedilen kararlarında da, herkes tarafından bilinen bilginin sır olmayacağı ifade edilmiştir. Bu kararlarda belirtilen “herkes”,

¹⁰³ Yargıtay 9. C.D, 19.04.1995 T., 1995/1732 E.,1995/2785 K. sayılı ilamı (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/anaindex.html> 10.10.2019.

¹⁰⁴ Yargıtay 16.C.D, 21.04.2016 T., 2015/4672 E., 2016/2330 K.; Yargıtay 16.C.D, 28.06.2016 T., 2016/638 E.,2016/460 K. sayılı ilamları(Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

¹⁰⁵ Mahkeme bu kararda yargılamaya konu bilginin evvelce bir başka gazetede yayınlanmış ve sonrasında yine aynı gazetede bu olay ile ilgili haberler çıkmış olmasına rağmen, yargılamaya konu olayda yapılan haberin, evvelce çıkan haberden farklılıkları olduğunu, bahse konu haberlerin birbirleriyle tam olarak örtüşmediğini belirtmiştir, Yargıtay 16 C.D, 08.03.2018 T., 2016/6690 E., 2018/604 K. sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

ifadesinden anlaşılması gerekenin bir toplumu oluşturan bireylerin tümü olmadığı hususunda tereddüt yoktur. Hatta bilginin konusu devlete sırrı niteliğindeki bilgi olunca bu bilgi ile ilgilenenler kümesinin daha geniş bir insan topluluğu olduğundan kuşku yoktur. Öyleyse sır niteliğindeki bir bilginin açıklanmış sayılması için herkes tarafından bilinmesi şartından anlaşılması gereken, bu bilgiye yasal olarak erişim imkanı bulunanlar dışında, niteliği ve niceliği belli olmayan insan kümesinin de ulaşma imkanlarının varlığının bulunmasıdır. Bu itibarla Yargıtay'ın evvelki kararlarına atıf yaparak verdiği son tarihli kararlarında yer alan “bilginin esası ve ruhunun herkes tarafından bilinmesi” ifadesini daha açık bir hale getirmesi gerektiği öncelikle söylenmelidir. Ayrıca, Yargıtay'ın yukarıda belirtilen son kararında ifade ettiği üzere, bilginin açıklanmış olmasına rağmen, devletin güvenliği iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli tutulmasındaki menfaatin devam etmesi halinde sır niteliğinin devam ettiğine dair kabulünü suçta kanunilik ilkesi ile uyuşmadığını söylemek de mümkündür. Gerçekten, sır gizli olan bilgi olduğuna göre, gizli olmayan bilginin meydana getirdiği tehlike hali bakımından kanun koyucu tarafından bir suç tanımı yapılmadığı sürece, bu nitelikteki açıklamaların veya haberlerin cezalandırılması için devlet sırlarına karşı suçların kullanılması, suçun kanuni tanımını yorum yoluyla genişletmek olarak ifade edilebilir.

v. Mozaik Sır Sorunu

Devlet sırrı niteliğinde olmayan, hatta herhangi bir gizliliği dahi bulunmayan birtakım bilgilerin belirli kurallar ile toplanması ve işlenmesi ile devlet sırrı niteliğindeki bilgiye ulaşılması imkanı mozaik sır kavramının doğmasına sebebiyet vermiştir. Buna göre, devlet sırrı niteliğindeki bilgiye ulaşmaya yarayan her bir küçük bilgi mozaik sır olarak adlandırılmaktadır. Aslen bu şekilde devlet sırrı niteliğindeki bilgiye ulaşma bir istihbarat yöntemidir ve hemen hemen tüm istihbarat örgütlerinin bilgiye ulaşmada kullandıkları bir usuldür. Bununla birlikte, edinilen veya açıklanan bilginin hiçbir gizliliği bulunmuyor olması mozaik sır kavramı konusunda ciddi tereddütlerin oluşmasına da sebebiyet vermiştir.

Bazı Alman hukukçuları, mozaik sır olgusunun kabulünü basın özgürlüğü ve ifade özgürlüğü üzerinde orantısız ciddi bir tehdit olduğunu ifade etmektedir¹⁰⁶. Bu fikre göre, öncelikle Federal Almanya Ceza Kanunu'nda yapılan değişiklikle (StGB §93) devlet sırrı sadece belirli sayıdaki kişilerin ulaşabileceği bilgi olarak tanımlandığından, aleni olayların birlikte ele alınıp topluca değerlendirilmesinden o ana kadar bilinmeyen bir devlet sırrına ulaşılabilir olmasının devlet sırrı olarak kabulü mümkün değildir. Lakin kanuni tanımda bir bilginin devlet sırrı olarak kabulü için, öncelikle bu bilginin gizli bilgi yani ancak belirli nitelikteki kişilerin ulaşabileceği bilgi olması gerekir. Herkesin ulaşımına açık olan bilginin devlet sırrı olarak kabulü mümkün değildir. Bu durumun hem suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir sonucu hem de ifade ve basın özgürlüğünün bir gereği olduğu belirtilmiştir¹⁰⁷.

Birleşik Devletler hukukunda eski kararlarda gizli olmayan bilgilerin sır olmayacağına dair kararlar mevcuttu. Gerçekten, Mahkeme, II. Dünya Savaşı sırasında Birleşik Devletlerin sanayi kapasitesi hakkındaki bilgilerin Almanya'ya aktarılması olayında, sanığın aktardığı bilgilerin gizli olmayan açık kaynaklardan elde ettiği bilgiler olması sebebiyle sır niteliği taşımadığı sonucuna varmıştır¹⁰⁸. Birleşik Devletlerde özellikle 11 Eylül 2001 saldırısından sonra uygulamada farklılıklar görülmeye başlanmıştır. Birleşik Devletler uygulamasında, mozaik sır uygulaması daha çok bilgi edinme hakkı kapsamında idareden talep edilen bilgilerin Bilgi Özgürlüğü Kanun'unun (**Freedom of Information Act**, FOIA) istisnalarına girip girmediği konusundaki tartışmalarda ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, FOIA uyarınca Birleşik Devletler makamlarından talep edilen bazı bilgiler tek başlarına devlet sırrı olarak sınıflandırılmış olmamalarına rağmen, başka bilgiler ile beraber sır niteliğindeki bir bilgiyi ortaya çıkarabileceği iddiasıyla gizli bilgi olarak kabul edilmektedir. Örneğin bir sivil toplum kuruluşunun Adalet Bakanlığında tutuklanan veya haklarında bazı tedbirler uygulanan kişilerin kimlikleri ile tutuklandıkları veya tedbir uygulanan yerleri bildirilmesi talebi Bakanlık tarafından red edilmiştir. Bakanlık mozaik sır teorisini ileri sürerek, ilgili sanıklara ilişkin bilgilerin verilmesi

¹⁰⁶ Laufhütte, *Staatsgeheimnis und Regierungsgeheimnis*, s.55.

¹⁰⁷ Laufhütte, *Staatsgeheimnis und Regierungsgeheimnis* s.55.

¹⁰⁸ Şenol, *Devlet sırrı ve Devlet sırlarına Karşı Suçlar*,71.

halinde, güvenlik kuvvetlerinin yaptığı operasyonların haritasının düşman terör örgütleri tarafından öğrenileceğini, bu hususun gizli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu savunmayı kabul ederek, talep edilen bilgi tek başına gizli bir bilgi olmamakla beraber diğer bilgilerle birleşmesi halinde gizli bilgilerin ortaya çıkmasına sebebiyet vereceğini, bu durumun da FOIA'nın istisnası olduğunu kabul etmiştir¹⁰⁹.

Birleşik Devletler uygulamasında özellikle 11 Eylül 2001 saldırısından sonra mozaik sır uygulamasının daha yoğunlaştığı ve sertleştiği görülmektedir. 11 Eylül 2001'den sonra Birleşik Devletler makamları sınır dışı edilen kişilerin, sınır dışı edilmelerine ilişkin tüm karar ve usulleri kamuya kapamıştır. Hiçbir detay olmaksızın tüm işlemlerin bütün olarak erişime kapatılmasının anayasal ifade ve basın özgürlüğüne aykırı olduğu, lakin bu konuda haber yapmak isteyen haber kuruluşlarının bu kapalılık sebebiyle habere ulaşamadıkları iddia edilmiştir. İdare, mozaik sır iddiasında bulunarak, bir bilginin gizli tutulması için mutlaka hassas bir bilgi olması ve sınıflandırılmış olmasının gerekli olmadığını, bazen küçük bir bilgi parçasının bile, büyük bir operasyonu tehlikeye atabileceğini ve sır niteliğindeki bilgiyi ortaya çıkarabileceğini dolayısıyla talep edilen bilgi gizli bilgi olmasa bile başka bilgilerle birleşerek gizli nitelikteki bilgileri ortaya çıkarabileceği bu sebeple de gizli tutulması gerektiğini söylemiş ve bu mahkemeler tarafından da kabul edilmiştir¹¹⁰.

Gizli olmayan bir bilginin, mozaik olarak devlet sırrı teşkil eden bir bilginin parçası olması sebebiyle sır sayılması, denetlenmesi mümkün olmayan bir devlet sırrı alanı yaratacaktır. Sırrın ne olduğunu bilme imkanı olmayan mahkemelerin, mozaik sır kabulü ile sır sayılan küçük parçanın büyük parçayı ortaya çıkarıp çıkarmayacağını bilme imkanı da bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemeler idari makamın beyanı ile bağlı kalmak ve tek başına bu beyana göre karar vermek zorunda kalacaklardır. Diğer taraftan Türk hukukunda, açıklanması suç olan devlet sırrının tanımı TCK'da belirtilmiştir. Kanun 327. maddesi maddi anlamda devlet sırrını: "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla

¹⁰⁹ Christina E. Wells, "CIA v. Sims: Mosaic Theory and Government Attitude" **Administrative Law Review**, University of Missouri School of Law Publications, 2006, s.863, (Çevrimiçi) <https://core.ac.uk/download/pdf/217049111.pdf>, 12.08.2019.

¹¹⁰ Wells, "CIA v. Sims: Mosaic Theory and Government Attitude" s.865.

gizli kalması gereken bilgiler” olarak tanımlamıştır. TCK’nın 334. maddesi ise şekli anlamda devlet sırrını: “Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler” olarak tanımlamıştır. Her iki suç tipinde de açıkça niteliği itibarıyla gizli olması gereken bilgi suçun unsuru (suç tipindeki hareketin konusu) olarak belirlenmiştir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin zorunlu sonucu olarak gizli olmayan bilginin hukukumuzda devlet sırrı olarak kabulü mümkün değildir. Bununla birlikte devlet sırrı olan bilginin parçalarını oluşturan ve açıklanmaları halinde, devlet sırrını ortaya çıkmasına sebep olacak bilgiler, gizli tutulmak şartıyla her somut olay özelinde gösterdiği özellikler de dikkate alınarak niteliği itibarıyla gizli bilgi olarak kabul edilebilir. Diğer taraftan istihbarata karşı koyma ve casusluk faaliyetleri bakımından farklı ölçütler koyma imkanı mümkündür. Özellikle istihbarata karşı koyma faaliyetleri sadece doğrudan devlet sırlarını değil, her türlü bilginin karşı istihbaratına engel olmayı amaçlamaktadır.

vi. Bilginin Gizli Olması ve Casusluk

Özellikle casusluk amacıyla yapılan bilgi temini ve bilgi açıklama suçlarında faildeki casusluk amacının yeterli casusluğa konu bilginin gizli olmasına gerek olmadığı şeklinde Askeri Mahkeme kararları mevcuttur¹¹¹. Askeri Mahkemenin verdiği bir kararda; *“casusluk kastı ile Türkiye aleyhinde toplanan bütün bilgilerin “sır” olduğunun kabulü gerekir. Herhangi bir malumat veya bir şeyin sır olduğuna ona vakıf olan muhit nazara alınarak değil, ancak onun yabancı devletler tarafından bilinmemesi göz önüne alınarak karar verilmelidir”* denilmektedir¹¹².

¹¹¹ Askeri Yargıtay bazı kararlarında bilginin herkes tarafından bilinir olmasına rağmen, yabancı devletlere verilmesi halinde devlet sırrı sayılabileceğini ifade etmiştir: “... Ruslar tarafından vaki tazyik üzerine herkes tarafından bilinen bazı malumatı kerhen Rus makamlarına bildirmesi şeklinde tezahür eden hadisede ...hareketinin TCK 136/1 maddedeki sırrın adıyla ifşası mahiyetinde bulunup bulunmayacağı teemül olunmadan...”, Askeri Yargıtay 1. D.,14.10.1958 T.,1958/3519 E.,1958/3756 K., sayılı ilamı, Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.207.

¹¹² “sanığın,..... müteaddit defalar muhtelif yollardan Türkiye’ye gelip gittiği, bu geliş ve gidişleri esnasında yollarda gördüğü askeri birlikleri, tankları, motorlu araçları, silahları ve teçhizatları, askeri konvoyları ve araçların plaka numaralarını tespit ederek, Yunanistan’ın İstanbul’daki Konsolosluk ikinci katibine verdiği;...Casusluk suçunun teşekkülü için ortada gizli kalması gereken bir sır olmalıdır..... Casusluk kastı ile Türkiye aleyhine toplanan bütün bilgilerin sır

Bazı yabancı kanunlarda casusluk suçu için, suça konu bilginin ülke savunmasına ve güvenliğine vereceği zarar öne çıkarılarak, failin casusluk yapma amacı da dikkate alınarak, bilginin ayrıca devlet sırrı olması aranmamaktadır. Örneğin, Birleşik Devletler Casusluk Kanunu (**The Espionage Act of 1917**) casusluk suçunu, milli savunmayı ilgilendiren kanun hükmünde birçok örneği verilen türden bilginin Birleşik Devletler tarafından resmen tanınsın veya tanınmasın, yabancı bir devlet görevlisine iletilmesi olarak tanımlamaktadır¹¹³. Metin içinde, milli savunmayla ilgili bilgi ifadesi kapsamında, kod rehberleri, sinyal defterleri, haritalar, fotoğraflar ile, nükleer silahlar, uzay araçları ve uydular, erken uyarı sistemleri, savunma ve saldırı planları, savaş planları, istihbarat kayıtları, kriptoljik haberleşme bilgileri, temel silahlar ve temel savunma stratejileri gibi bilgiler hareketin konusu olarak belirtilmişlerdir. Buna ek olarak fail, naklettiği bilginin devlete zarar verebileceğini veya yabancı devletin bundan fayda görebileceğini bilecektir¹¹⁴. Fiilin savaş zamanı işlenmesi hali maddenin (b) fıkrasında düzenlenmiş olup, cezasının ölüm cezası olabileceği belirtilmiştir¹¹⁵.

Birleşik Krallık Devlet Sırları Kanunu'nda (**OSA, 1911**), casusluk hakkında doğrudan bir tanım yapılmamış ve fakat Kanun'un 1 (b),(c) maddelerinde; bir kişinin, devletin güvenliği veya yararlarına zarar vermek amacıyla, gizli bir yerin plan, kroki veya o yer ile ilgili bir notu, doğrudan veya dolaylı olarak düşmana fayda sağlamak veya düşmana fayda sağlayabileceğini bilerek çizmesi veya, yine devletin güvenliğine veya yararlarına zarar verebilecek bir gizli kodu, parolayı, krokiyi, planı, model, belge veya bilgiyi, düşmana fayda sağlamak için veya düşmana fayda sağlayabileceğini bilerek, elde etmesi, toplaması, kaydetmesi, yayınlaması veya herhangi bir şekilde başka birine nakletmesi suç olarak düzenlenmiştir¹¹⁶. Kanundaki düzenlemenin üç temel unsuru bulunduğu ifade edilmektedir: Öncelikle devletin

olduğunu kabulü gerekir. ..., Genel Kurmay Başkanlığı'nın cevabi yazısında da sanığın istihsal ettiği malumatın devletin emniyeti ve beynelmilel siyasi menfaatleri icabı olarak gizli kalması gereken malumattan bulunduğu bildirilmiştir. ..." Askeri Yargıtay 3.D 13.04.1973 1973/1 Esas, 1973/85 Karar sayılı ilamı, Savaş, Mollomahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu**, s.1457-1458.

¹¹³ 18 US.Code, 794 (a).

¹¹⁴ 18 US.Code, 794 (a).

¹¹⁵ 18 US.Code, 794 (b).

¹¹⁶ OSA,1911,Sec.1(b),(c);(Çevrimiçi) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/1-2/28/section/1>, 19.05.2019.

güvenliğine ve yararlarına zarar verme amacı ne demektir ? İkinci olarak hangi tip bilgi kanun tarafından korunmaktadır ? Üçüncü olarak da bilginin nakledilmesi ne demektir? ¹¹⁷. Kanunda ifade edilen devletin güvenliği veya yararlarına zarar verme amacından anlaşılması gerekenin, failin hareketini yaptığı sırada bu hareketin suç tipinde yer alan neticeyi meydana getireceğini biliyor olması olduğu belirtilmiştir¹¹⁸. İkinci olarak Kanun'un kapsadığı bilgi düşmana fayda sağlayabilecek bilgi olması gerektiği de suçun bir başka unsuru olarak belirtilmiştir¹¹⁹. “Düşman” ifadesi Kanun'un kabulü sırasında da tartışılmıştır. Düşman yerine “yabancı güç” ifadesi teklifi yapılmış, böylece sadece savaş zamanı değil barış zamanı da Kanun'un uygulanma imkânı olacağı belirtilmiştir¹²⁰. Bununla birlikte Birleşik Krallık'ta, Kanun'un uygulanmasında “düşman” ifadesinin, mutlaka suçun işlendiği sırada Birleşik Krallık ile savaş halinde bulunan bir yabancı devleti değil, ileride muhtemel bir savaşta düşman olabilecek herhangi bir devleti ifade ettiği kabul edilmektedir¹²¹. Bu karar düşman tanımını savaş zamanı yanında barış zamanına da taşımıştır¹²². Eski tarihli bir mahkeme kararına dayanan bu kabul, Kanun'daki “düşman” ifadesinin yarattığı problemi ortadan kaldırmamaktadır. Birleşik Krallıkta bu durumun

¹¹⁷ Costigan, Stone, **Civil Liberties & Human Rights** s.305.

¹¹⁸ Birleşik Krallık Lordlar Kamarası, Chandler ve Diğerleri- Savcılık (UKHL, Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions AC 763,1964); kararda göstericilerin (faillerin) nükleer silahlara karşı oldukları ve nükleer silahların varlığının Devletin güvenliği ve yararlarına zarar verdiğini, bu amaçla hava üssüne girerek bir uçağı kullanılamaz hale getirmek amacıyla oldukları savunması red olunmuş ve bahse konu suçun oluşması için faillerin hareketlerini yaptıkları sırada kanunda belirtilen hususun meydana geleceğini bilmelerinin yeterli olacağı, yani faillerin askeri üsse bilerek girmelerinin yeterli olacağı, nükleer silahlanma konusunun mahkemenin denetiminde hukuki bir konu olmadığı belirtilmiştir,(Çevrimiçi),<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8ca60d03e7f57ecd781> 19.05.2019.

¹¹⁹ Costigan, Stone, **Civil Liberties & Human Rights** s.306.

¹²⁰ Hansard (HL) 25.07. 1911, Vol. 9, s.647 (Birleşik Krallık Parlamento tutanağı), (Çevrimiçi) https://api.parliament.uk/historic-hansard/lords/1911/jul/25/official-secrets-bill-hl#column_647, 19.05.2019.

¹²¹ Birleşik Krallık Yüksek mahkemesi, R v Parrott (1913) davasında, sanık Almanya'ya bilgi aktarmakla suçlanmış, sanık ise savunmasında bilgi aktarıldığının iddia edildiği zamanda Almanya ile savaş hali durumunun mevcut olmadığını bu sebeple de Almanya'nın düşman olmadığını iddia etmiş ve fakat mahkeme bu savunmayı red etmiştir. Nakleden Law Commission Report, **Protection of Official Data A Consultation Paper No.232**, 2017 s.14, (Çevrimiçi) https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-sxou24uy7q/uploads/2017/02/cp230_protection_of_official_data.pdf, 19.05.2019.

¹²² Laurence Lustgarten, Ian Leigh, **In From The Cold, National Security and Parliamentary Democracy**, s.224.

değiştirilmesi konusu devamlı gündemde kalmaktadır¹²³. Diğer taraftan hangi bilginin düşman tarafından faydalı olabileceği konusunda herhangi bir belirleme Kanun'da mevcut değildir. Dolayısıyla düşmana verilen bilginin devlet sırrı olan bilgi olması şart değildir. Düşman tarafından kullanışlı olabilecek her türlü bilgi Kanun'un kapsamında kalmaktadır. Bu sebeple Kanun'un çok geniş bir alanda uygulanma imkanı bulunduğu her türlü bilginin kanun kapsamında sayılmasının hukuk güvenliğini ortadan kaldırdığı belirtilmiştir¹²⁴. Üçüncü olarak; bilginin nakledilmesinden anlaşılması gerekenin, bilginin aktarılması ve iletilmesi olduğu; bilgiyi alanın bunu okuması ve anlamasının gerekli olmadığı; Fiziksel (veya dijital veya dalgasal) olarak bilginin iletilmesinin suçun oluşması için yeterli olduğu belirtilmiştir¹²⁵.

Askeri Mahkemenin casusluk amacıyla Türkiye aleyhine toplanan tüm bilgilerin sır olduğuna dair kabulünü Kanuna uygun olarak değerlendirmek mümkün değildir. Failin niyeti değil, ihlal ettiği norm önemlidir. Yani gizli kalması gereken bir bilginin gizliliğinin objektif olarak ihlali zaruridir. Sırf casusluk niyetinin cezalandırılmasının mümkün olmadığı açıktır. Failin istihbarat teşkilatlarıyla ilişkili olması, bu teşkilatlara herhangi bir menfaat karşılığı bilgi aktarıyor olması, hukuki anlamda devlet sırlarını casusluk maksadıyla temin etme veya açıklama suçunun oluşması için yeterli değildir. Çünkü kanuni düzenlemeye göre aktarılan bilginin aynı zamanda maddi veya şekli anlamda, devlet sırrı da olması zaruridir. Kanun suçu bu şekilde düzenlemiştir. Bu yorum suçta ve cezada kanunilik ilkesinin doğrudan sonucu olarak kabul edilmelidir. Gizli olmayan ve herkesin ulaşabildiği olay, olgu veya veriler bu suçun konusu değildirler. Gerçekten bilginin casusluk maksadıyla, temin edilmiş olması yetmez, bilgilerin mutlaka gizli olması da gereklidir. Örneğin, gazete haberlerinden toplanarak, siyasal veya sosyal olaylara ilişkin, başka devletlere bilgi vermek bu suçta vücut vermeyecektir. Maddi anlamda devlet sırrı olan bilginin görevli makamlarca gizli tutulması, saklanması da gereklidir. Gizli olmak, saklı olmak evvelce de belirtildiği üzere bir bilginin sır olarak kabul edilmesinin doğal

¹²³ **Intelligence and Security Committee: Annual Report 2003-2004**, (çevirim içi) <https://api.parliament.uk/historic-hansard/commons/2004/jul/08/intelligence-and-security-committee>, 27.05.2019.

¹²⁴ Costigan,Stone, **Civil Liberties & Human Rights** s.307.

¹²⁵ Costigan,Stone, **Civil Liberties & Human Rights** s.307.

sonucudur. Gizlenmeyen, ilgililer dışındakilerin de erişiminin mümkün olduğu bilgi sır olarak kabul edilemez. Bununla birlikte bahse konu kararda gizli olmayan, görevliler tarafından saklanmayan bilginin sır niteliğinin devam ettirdiği belirtilmiştir¹²⁶. Askeri Yargıtay'ın başka kararlarında ise, sır niteliğinde olmayan, herkesçe bilinebilen bilgilerin casusluk suçunu oluşturmayacağını ifade etmekteydi¹²⁷.

TCK'nın 328. maddesinin gerekçesine göre, suçun konusunu oluşturan bilgilerin, "nitelikleri itibarıyla" gizli kalması gerekli bilgiler olması gereklidir¹²⁸. Vatandaşların haber alma aydınlanma haklarını saklı tutmak için bilgilerin nitelikleri itibarıyla gizli kalması zorunluluğuna işaret edilmiştir. Gizliliği gerekli kılan husus devletin güvenliği iç veya dış siyasal yararlarıdır. Bu itibarla bilgilerin devletin güvenliği iç veya dış siyasal yararları ile yakından ilgili bulunma ve bunların elde edilmelerinin söz konusu değerleri tehlikeye sokabilecek nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir¹²⁹.

Gerekçede de açıkça ifade edildiği üzere yapılacak değerlendirme hukuki bir değerlendirmedir. Bu itibarla hâkimin teknik bilgisinin yetersizliğinden bahsetmek mümkün değildir. Hâkimin bu konuda bilirkişi incelemesi isteme veya görüş talep etme imkânı mutlaka vardır. Fakat sonuç itibarıyla devletin güvenliği ve iç ve dış siyasal yararından anlaşılmaması gerekeni ortaya koyup, bilginin bu yararı tehlikeye düşürmeye yeterli olup olmadığının tespitinin bizatihi hâkime ait olduğu hususu tereddütsüzdür.

¹²⁶ "...mahiyeti itibarıyla sır sayılan bir belge veya şeyin ilgili makamlarca himayesiz bırakılması onun sır olması engellemeyeceğine, malumatın istihsal edilmesi yani öğrenilmesi ile suçun tamamlanmış olacağına ...", Askeri Yargıtay, 3.D 13.04.1973 1973/1 Esas, 1973/85 Karar sayılı ilamı, Savaş, Mollomahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu**, s.1457-1458.

¹²⁷ "... Yapılan zorlama sonucu, herkesçe bilinebilen bazı bilgilerin erken açığa vurulması siyasal ve askeri casusluk niteliğinde değildir...", Askeri Yargıtay 1.D.,14.10.1958 T., 3559/3756 K. sayılı ilamı, Savaş, Mollomahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu**, s.1459.

¹²⁸ Bazı yazarlarca, casusluk konusu bilginin sır olması gereğini, bu durumun suçun önşartı olduğunu, fail tarafından bu önşartın bilinmesine gerek olmadığı ileri sürülür. Bkz. Sinan Bayındır, "Devletin Güvenliği ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Casusluk Maksadıyla Temin Etme Suçu", **LHD**, C.XII, S.138, 2014s.69.

¹²⁹ TCK'nın 328.maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.419.

(4) Yabancı Devletin Maddi Anlamda Devlet Sırrı (TCK'nın 331. Maddesi)

TCK'nın 331. maddesinde düzenlenen ve “uluslararası casusluk” olarak adlandırılan suç tipinde yer alan hareketin yönelik olduğu konu; yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerdir. Başka bir anlatımla yabancı devletin maddi anlamda devlet sırlarıdır. Hareketin konusu yabancı bir devletin maddi anlamda devlet sırları olunca, gizli olduğu iddia edilen bilginin sır olup olmadığının tespitinin ciddi bir problem olarak ortaya çıkacağı söylenebilir. Gerçekten, Türk hakiminin yabancı devlete ait olduğu iddia edilen devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin gerçekten sır olup olmadığını tespiti çoğu zaman mümkün olmayacaktır.

Suçun oluşması için casusluğa konu bilginin yabancı devlet bakımından sır olması gerekir. Aksi takdirde, yabancı devlet mevzuatı bakımından sır olmayan bilginin ve de suç olmayan eylemin Türkiye’de cezalandırılması söz konusu olacaktır. Bununla beraber bu hususun Türk mahkemelerinde değerlendirilebilmesi yukarıda da ifade edildiği üzere son derece güçtür. Bu durumda Türk mahkemeleri yabancı devlet yetkili organlarının mütalaaları ile bağlı olmaksızın maddi durum araştırması yapmalı ve hatta bahse konu bilginin hem Türk hukuku hem de yabancı devlet hukuku bakımından maddi anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgilerden olup olmadığını tespit etmelidir. Burada Kanun’un gerekçesine doğrudan atıfla, eylemin mutlak suretle Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin uluslararası itibarını sarsmaya uygun olup olmadığına göre değerlendirme yapmak gereklidir. Aksi takdirde, yukarıda ifade ettiğimiz gibi, aleyhine casusluk yapılan devlette sır olmayan bilginin sırf Türkiye’de başka bir ülke lehine temin edilmiş olması sebebiyle sır olarak kabul edilerek failine ceza tertip edilmesinin izahı çok zor olacaktır.

(5) Fenni Keşif, Sınai Yenilik, Yeni Buluş

Suç failinin, görevi nedeniyle öğrendiği ve devletin güvenliğini ilgilendiren ve bu sebeple gizli kalması gereken bilimsel keşif ve buluşları veya sınai yenilikler hareketin konusunu oluşturmaktadır. Fakat kanunda sayılarak belirtilmiş olan bu

hallerin hepsinin ortak özelliği devletin güvenliği bakımından gizli kalmaları zorunlu olmalarıdır¹³⁰. Yoksa ticari başarı, döviz girdisi gibi salt ekonomik yararlar bu suçun kapsamı dışında kalmalıdır.

Günümüz dünyasında devletlerin teknolojik, ekonomik ve sınai gelişmelerini yakından takip edip değerlendirmek önem taşımaktadır. Tüm bu yenilikler ve teknolojiadaki gelişim süreçleri devletlerin hayatta kalabilmeleri açısından son derece önemli bir rol oynamaya başladığı da söylenebilir. Özellikle savunma sanayi ve teknolojilerindeki değişim ve gelişim süreçlerinin bu bilgilerin korunmasını daha da önemli hale getirdiği görülmektedir. Teknoloji gelişmeler, günümüzden evvelki dönemlerden ayırt edici bir özellik olarak, üretim süreci ile iç içe geçmeye başlamıştır.

Bilim ve üretim ilişkileri artık paralel bir şekilde yürümektedir. Ülkelerin teknolojik üretme kapasiteleri ve buna uygun alt yapıları devletlerin dünyada rekabet güçlerini artırdığı ve bunun artık bir milli güvenlik meselesi olarak kabul edildiği ifade edilebilir. Gerçekten bu güç hem ekonomik hem de siyasal varoluşun şartı olarak ortaya çıkmaktadır. Teknolojik yenilikleri yapabilmek için devletlerin de destek verdiği araştırmalar ve bunların sonuçlarını koruma ve muhafaza etme güdüsü her geçen gün daha da önem arz etmektedir. Korunan ve araştırma geliştirme faaliyetleri sonucunda geliştirilen bu teknolojik alt yapı ve bilgiler, sanayi ve üretim teknolojileri ile de hayat bulmaktadır.

Bilim ve teknoloji politikalarındaki bu anlayış farkı, araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin artmasına ve buna bağlı olarak geliştirilen yeni teknolojilerin sanayide uygulanmasına sebep olmuşlardır. Tüm bu uygulamalar devletlerin uluslararası arenadaki yerini de artık belirlemektedir. Tüm bunlardan dolayı artık söz konusu teknolojik bilgi yalnızca ticari bir nitelik taşımayıp, tamamen ülke güvenliği ve geleceği ile ilgili bir konuma gelmiştir. Bu itibarla burada önemli olan nokta, milli

¹³⁰ Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.260.

savunmaya temel olan veya milli savunmayı takviye eden fenni usul ve bilgilerin korunması ve saklı tutulmasıdır¹³¹.

Kanun metninde ifade edilen fenni keşif, sınai yenilikler ve yeni buluşlar, genel itibarıyla teknolojik ve bilimsel alt yapıların çıktılarıdır. Bu itibarla da telekomünikasyondan bilgisayar teknolojisine, havacılıktan savunma sanayine kadar geniş bir sektörel uygulama alanı bulur. Bu alanlarda yapılan yenilikler ve buluşların gizlenmesi, yanlış kişilerin eline geçmesinin önlenmesi, iç veya dış unsurlar tarafından temin edilerek kullanılmasını engellemek zaruri bir hal almıştır.

Bu nitelikteki bilgilerin artık bir devlet sırrı olarak nitelendirilmesi de günümüz toplumunun bir gereğidir. Teknolojik bilgi artık yaygınlaşmış ve gizlilik niteliğini kaybetmişse, sır niteliği kalmamıştır. Dolayısıyla da artık bu maddenin uygulama alanının kalmayacağı malumdur.

TCK'nın 333. maddesinde, görev sebebiyle öğrenilmiş; fenni keşifler, yeni buluşlar, sınai yeniliklere ilişkin bilgiler suç tipinde tanımlanan hareketin konusu olarak belirtilmiştir. Fenni keşifler, varlığı daha önce bilinmeyen, yeni bulunan endüstriyel uygulamalara elverişli buluşlardır. Yeni buluşlar, daha evvel bilinmeyen, yeni bulunan, doğaya ait olguları düzenleyen bilimsel kanunlardır. Sınai yenilikler ise mevcut üretim usullerini değiştiren ya da yeni endüstrilerin doğmasını sağlayan yenilikler olarak tanımlanabilir¹³².

Hareketin konusunu teşkil edecek bilginin aynı zamanda fail tarafından görevi nedeniyle öğrenilmesi gereklidir. Kanun metninden açıkça anlaşıldığı gibi, failin, gizli kalması gereken şeyi, ifa ettiği kamu görevi sebebiyle öğrenmiş olması gereklidir. Başka bir anlatımla, bu suçun oluşabilmesi için menfaat karşılığı başkalarına verilen bilginin, görev sebebiyle öğrenilmiş bilgi olması gereklidir.

¹³¹ Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, s.63.

¹³² Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s.475.

Görevi dışında herhangi bir şekilde öğrenilmiş bilgi bu suçun konusunu oluşturmaz¹³³.

Diğer taraftan bir keşfin veya sınai yeniliğin, devlet güvenliği bakımından gizli kalması gerekip gerekmediğini, başka bir anlamda, devlet sırrı olup olmadığına karar verecek olan mercii mahkeme olacaktır. Tabi mahkemenin fenni keşif, yeni buluş ve sınai yeniliklerin nitelikleri bakımından bilirkişi incelemesi yapması gerekebilir. Bununla birlikte bilginin devlet sırlarından olup olmadığına mahkeme kendisi karar verecektir¹³⁴. İdari makamın burada sır alanı yaratma yetkisi bulunmadığını kabul etmek gerekir.

b. Şekli Anlamda Devlet Sırları

Kanuni tanımında yer alan hareketin konusu, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre, açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgidir. Yani şekli anlamda devlet sırrıdır.

1997 Ceza Kanunu tasarısında, sır kavramı iki şekilde düzenlenmişti; birinci şeklinde niteliği itibarıyla sır sayılan bilginin temini ve açıklanması; ikincisi ise niteliği itibarıyla sır olmayıp da yetkili makamlar tarafından kanun ve düzenleyici işlemlere göre sır sayılan bilginin temin ve açıklanmasıdır.

5237 sayılı TCK'nın aynı sistemi korumuş ve fakat maddeye bir ibare ekleyerek, yetkili makamın sır yaratması imkanını saklanan bilginin nitelik itibarıyla da sır olması şartına bağlamıştır. Yeni Kanun, “niteliği bakımından gizli kalması gereken” ibaresini eklemiştir. Kanun'un gerekçesinde, suçun oluşması için kanun ve düzenleyici işlemlerin yetkili makamlara o konudaki bilgilerin açıklanmasını yasaklamak yetkisini vermiş bulunması gerekir, ayrıca bu bilgilerin nitelik bakımından da gizli kalmasının gerekliliği zorunlu olarak gösterilmiştir¹³⁵. Resmi

¹³³ Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, s.63

¹³⁴ Aynı görüş, Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk** s.165.

¹³⁵ “...Yasaklama, yürütmenin herhangi bir işlemiyle yapılabileceği gibi, belgeler üzerinde gizlilik derecesini gösteren damga veya özel bir yazının konulması, uyarı veya tabela yerleştirilmesi şeklinde de yapılabilir...”, Yargıtay 16. C.D 28.06.2016 T.,2016/638 E., 2016/4601 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 16.03.2019.

makamın her istediği bilginin açıklanmasını yasaklamak yetkisi, demokratik bir düzende kabul olunamayacağı Kanun'un gerekçesinde net olarak vurgulanmıştır¹³⁶.

Şekli anlamda devlet sırrı olarak tanımlanan gizli bilgi, maddi anlamda devlet sırrı olarak tanımladığımız, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiden farklıdır. Yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgi, belirli bir yerde belirli bir alanda, belirli insan topluluğun içinde gizlenemeyen, bu yüzden de belirsiz sayıda kişi tarafından bilinen veya bilinebilir olduğu için devlet sırrı oluşturmayan ve güvenlik nedeniyle, yetkili bir makam tarafından yayılması yasaklanan bilgiler olduğu ifade edilmiştir¹³⁷. Evvelce de ifade edildiği üzere, yetkili makamlar maddi anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin gizli tutulmasını temin için de gizlilik kararı alabilir ve bu bilgileri saklayabilirler. Buna engel bir husus söz konusu değildir. Örneğin maddi anlamda devlet sırrı teşkil eden bilgi “çok gizli” sınıflandırılmasıyla saklanabilir, idarenin bu bilgiyi sınıflandırmış olması onun maddi anlamda devlet sırrı niteliğini ortadan kaldırmaz. Bu itibarla, maddi anlamda devlet sırlarına konu bilgi ile şekli anlamda devlet sırlarına konu bilgi arasındaki fark, yetkili makamın yaptığı işlem ile gizli tutuluyor olmaları veya olmamaları değildir. Maddi anlamda devlet sırları, doğrudan devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli tutulması gerekli bilgiler iken, TCK'nın 334.,335.,336. ve 337. maddesinde tanımlanan gizli bilgiler (şekli anlamda devlet sırları) açıklanmaları mevzuat hükümlerine göre yasaklanmış ve gizlilik derecelendirilmesi verilmiş bilgilerdir.

Demokratik bir toplumda, kamu idarelerinin işlemlerinin halkın gözü önünde cereyan etmesi temel bir ilkedir. Böyle olunca devlet yetkili makamlarının keyfi olarak istedikleri bilgilerin açıklanmasını yasaklayabilecekleri kabul edilemez¹³⁸. Kanun koyucu yetkili makamlar vurgusuyla bilgi üzerinde gizlilik alanı yaratan makamın, maddi anlamda kanun tarafında yetkilenmiş olması gereğini açıkça belirtmiştir. Ayrıca “yetkili makam” ibaresiyle de yetinmeyerek, gizlenen bilginin gerçekten bu niteliğe de sahip olması gerektiğini de ön görmektedir. Bu nitelik

¹³⁶ TCK'nın 327. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.422.

¹³⁷ Evik,Evik, “Devlet Sırrını ve Yayılması Yasaklanan Bilgileri Açıklama ve Elde Etme Suçları”, s. 143.

¹³⁸ TCK'nın 334. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.422.

değerlendirilmesini de yapacak makamın olaya bakan mahkemeye ait olacağını düşünebiliriz.

Bilginin, yetkili makam tarafından gizli olduğunun belirlenmiş olması gerekir ifadesi, bilginin temin edildiği an itibarıyla bu niteliklerinin devam ediliyor olmasını zaruri kılar. Yani herkes tarafından bilinir hale getirilmiş olan bilgi artık gizli kalması gereken bir bilgi değildir. Aynı şekilde yetkili makam tarafından gizli olarak belirtilmiş olmasına rağmen herhangi bir suretle açıklanmış olan bilgi de bu suçun maddi konusunu oluşturmayacaktır.

Birleşik Devletler Casusluk Kanunu (**The Espionage Act of 1917**) da benzer bir sistem ortaya koymaktadır. Gerçekten, Kanun'un 793 ve 794. maddelerinde milli savunmaya ilişkin bilgilerin, Birleşik Devletlere zarar verebilecek bir şekilde temin edilmesi ve açıklanmasını suç olarak tanzim ettiğinden ve milli savunmaya ilişkin birçok askeri yer, bölge ve askeri nitelikteki bilgiyi bu kategoride tutulduğu yukarıda belirtilmişti. Aynı Kanun'un 798. maddesi ise gizli olarak sınıflandırılmış bilginin açıklanmasını suç olarak düzenlemektedir. Buna göre, Birleşik Devletlerin güvenliğine zarar vermek veya yabancı bir devletin yararına olmak üzere, evvelce gizli olarak sınıflandırılmış (gizli olduğu belirlenmiş) bilginin yetkisiz kişilere çeşitli şekillerde açıklanması, ifşa edilmesi, yayınlanması suç olarak düzenlenmiştir¹³⁹. Bu suç bakımından failin, bilerek ve isteyerek hareket etmesi gerektiği yasa metninde belirtilmiştir¹⁴⁰. Bu maddede sınıflandırılmış bilgidен ne anlaşılması gerektiği de tanımlanmıştır. Buna göre, sınıflandırılmış bilgi (**Classified Information**), suçun işlendiği sırada, yetkili organlarca özel olarak belirtilmiş, milli güvenliğin korunması amacı ile iletilmesi ve yayınlanması sınırlanmış veya yasaklanmış bilgilerdir¹⁴¹. Birleşik Devletler hukukunda, gizli olarak sınıflandırılmış bilgilere ilişkin düzenlemeler sadece Casusluk Kanunda yer alan genel düzenlemeler olmayıp, bilginin türüne, elde edilme yöntemine ve hatta konusuna göre farklı kanunlarda

¹³⁹ 18. US. Code, 798 (a).

¹⁴⁰ Law Comission, Protection of Official Data A Conclutation Paper, s.201 (Çevrimiçi), https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-sxou24uy7q/uploads/2017/02/cp230_protection_of_official_data.pdf, 16.05.2019.

¹⁴¹ 18.US. Code, 798 (b).

sınıflandırılmış bilgilerin temin edilmesi ve/veya açıklanması suç olarak düzenlenmiştir¹⁴².

Şekli anlamda devlet sırrı olarak tanımladığımız yetkili organlarca yasaklanan bilgi kavramına yukarıda örneklediğimiz gibi farklı yabancı kanunlarda da görmek mümkündür. Gerçekten, kanunlar, devlet sırrı (maddi anlamda devlet sırrı) yanında, yetkili makamlarca verilen kararla bilginin gizlenmesine (şekli anlamda devlet sırrı) gerek duymuşlardır. Milli güvenliği ve milli savunmayı sağlamak devletin görevi olup, bu görevin yerine getirilmesinde yürütmenin ve dolayısıyla idarenin daha etkin rol oynamak durumunda kaldığı tartışmasızdır. Bu anlamıyla bilginin gizli tutulması işlemi de aslen idari bir işlemdir. Bununla beraber idare, her türlü bilgiyi gizli olarak sınıflandıramaz. Gizlilik sınıflandırmasının konusu milli güvenlik ve milli savunma

¹⁴² Ekonomik Casusluk Kanunu (**Economic Espionage Act, 1996**, 18.US. Code, 1831), yabancı bir ülke veya yabancı bir organizasyon yararına, ticari sırların izinsiz olarak elde edilmesi, çalınması veya yetkisiz olarak ticari sır niteliğindeki bilgi ve buluşların, çeşitli şekillerde kopyalanması, elektronik haberleşme araçları ile yönlendirilmesi, elektronik olarak yüklenmesi ve benzer şekillerde aktarılması veya satın alınması, herhangi bir şekilde elde bulundurulması eylemleri suç olarak düzenlenmiştir. Kanunda “Ticari Sır” tanımı yapılmış ve bu Kanunun uygulamasında ticari sır; işletmesel, finansal, bilimsel, teknik, ekonomik, mühendistik bilgileri ile model, plan, program, cihaz, formül, protatip, metod, teknik veya kodlar olarak kabul edilebileceği ifade edilmiştir. Kanun ile her türlü ticari bilgi ve ticari sırrın korunmasının amaçlanmadığı; Kanunun amacının, tüm dünyada gittikçe önem kazanan fikri mülkiyet haklarının ve Amerika Birleşik Devletleri’nin ekonomik refahı ve milli güvenliği için önemli olan ticari sırların korunması olduğu Adalet Bakanlığının savcılar için hazırladığı talimatta belirtilmiştir. Bu itibarla bu kanunun uygulanabilmesi için öncelikle ticari sır teşkil eden bilginin yabancı bir ülke, yabancı ülkeye ait bir kuruluş ve ya yabancı bir unsura verilmesi veya verilmek üzere edinilmesi gereklidir. (Çevrimiçi) <https://www.justice.gov/jm/jm-9-59000-economic-espionage>, 16.03.2019. Sınıflandırılmış bilginin elde edilmesi ve açıklanması ile ilgili bir diğer kanun, Bilgisayar ile İlgili Hileli İşlemler Kanunudur (**The Computer Fraud and Abuse Act, 1986**, 18.US.Code, 1030) ; Buna göre, Birleşik Devletlerin zarar göreceği veya yabancı bir devletin faydalanacağı inancıyla, bilgisayar yoluyla, sınıflandırılmış bilgileri temin eden ve bu bilgileri açıklayan veya açıklamaya kalkışan ya da bu bilgilere devlet yetkililerin ulaşmasına engel olan kişi için 10 yıla kadar ceza verileceği düzenlenmiştir. (Çevrimiçi), <https://www.law.cornel.edu/uscode/text/18/1030> 16.05.2019. Sınıflandırılmış bilgilerin temini ile ilgili bir başka kanun, Kamu Parası, Mülkiyeti ve Kayıtlarının Çalınması Hakkında Kanundur (**Theft of Public Money, Property or Records**, 18.US.Code, 641). Bu Kanun aslında Birleşik Devletlerin kamu mülkiyetini korumakta olan ve sınıflandırılmış bilgiler ile ilgili görülmeyen bir düzenleme olmasına rağmen, mahkemelerin yetki dışı hükümet kayıtlarının kendisinin veya kopyasının alınmasının Birleşik Devletlerin değerli bir şeyinin çalınması olarak kabul edildiği ifade edilmektedir. Lederman, “Protecting Confidential State Information through Criminal Law”, s.179. Birleşik Devletlerde istihbarat görevlilerinin gizli kimliklerinin ifşa edilmesi de ayrı bir kanunla suç olarak düzenlenmiştir. İstihbarat kimliklerinin Korunması Hakkında Kanunun (**The Intelligence Identities Protection Act, 1982**, 50. US.Code 3121 – 3126). Bu kanuna göre, Birleşik Devletler adına gizli görev yürüten istihbarat görevlilerinin kimliklerinin elde edilmesi ve açıklaması suç olarak düzenlenmiştir. Birleşik Devletler Milli Güvenlik Kanunu (**National Security Act, 1947**, 50 US.Code, 421) Birleşik Devletler gizli görevlilerinin kimlik bilgilerine ulaşım yetkisi bulunan görevlinin bu kimlik bilgilerini açıklaması sınıflandırılmış bir bilginin açıklanması olarak belirtilmiştir.

olmak durumundadır. Sınıflandırma işleminin bu ilkeye uygun olup olmadığı ise mahkemeler tarafından denetlenecektir.

Şekli anlamda devlet sırlarına karşı suçlar, şekli anlamda devlet sırlarının temini (TCK'nın 334. maddesi), siyasal veya askeri casusluk maksadı ile temini (TCK'nın 335. maddesi), açıklanması (TCK'nın 336. maddesi) ve son olarak da, siyasal ve askeri casusluk maksadıyla açıklanması olarak sıralanmaktadır. Bu suç tiplerindeki hareket, temin etme ve açıklama olarak belirlenebilir. Maddi anlamda olsun şekli anlamda olsun devlet sırlarının hareket unsurları aynı olup yukarıdaki başlıklarda açıklanmış olduğundan burada tekrar edilmeyecektir. Hareket dışında diğer maddi unsurlar bakımından da bir fark bulunmamaktadır.

Şekli anlamda devlet sırlarına karşı suçlar ın diğer unsurlarının maddi anlamda devlet sırlarına karşı suçlar ile birebir ayniyet gösterdikleri için tekrara düşmemek için bu hususlara yer verilmemiştir.

2. Hareket

a. Temin Etme (TCK'nın 327. ve 328.Maddeleri)

(1) Genel Olarak Temin

TCK'nın 327.,328.,334. Ve 335. maddelerindeki suç tipinde hareket; gizli kalması gereken bilgileri “temin” olarak ifade edilmiştir. TCK'nın 327. maddesi, tek başına temin etme fiilini düzenlerken; TCK'nın 328. maddesi aynı temin hareketinin siyasal veya askeri casusluk maksadı ile yapılması hali cezalandırmaktadır. Aynı şekilde TCK'nın 334. maddesinde şekli anlamda devlet sırrının temin edilmesi 335. Maddesi ise casusluk maksadıyla temin edilmesini düzenlemiştir. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda “temin” yerine “istihsal” ibaresi kullanılmıştı. 1936 yılında 3038 sayılı Kanun ile 765 sayılı Kanunda yapılan değişiklikten evvel maddenin ilk halinde, “elde eden” ifadesi kullanılmışken, “elede eden” ifadesinin tesadüfen öğrenilen bilgi anlamına da gelebileceği; halbuki istihsal etmek fiilinde bir gayret ve

çalışmanın da bulunduğu gerekçesi ile değiştirilerek “istihsal eden” olarak belirlenmiştir¹⁴³.

5237 sayılı TCK’nın da kullanılan “temin” kelimesinden anlaşılması gereken TCK’nın 327. maddesi gerekçesinde; gizli kalması gereken bilgilerin öğrenilmesi için çaba göstermek, bu hususta vasıtalarla başvurma gereğini ifade etmek olarak belirtilmiştir¹⁴⁴. Temin etme, rastlantısal olarak bilgiye sahip olmadan farklıdır. Gerçekten birincisinde eylemi yapanın aktif bir gayretinin bulunması zorunlu iken, diğerinde bu zorunluluk bulunmamaktadır. Öyleyse rastlantı sonucu sır niteliğinde bir bilgiye vakıf olma hali, bu suç tipinin dışında tutulacaktır. Tesadüfen veya bir durumdan anlam çıkarmak suretiyle bilginin keşfi suç olarak kabul edilemez¹⁴⁵. Dolaysı ile suç tipinde belirtilen hareket, bizzatı, sır niteliğindeki bilgiyi elde etmek amacıyla uğraşmak ve vasıtalar kullanmak suretiyle bilgiye vakıf olmaktır¹⁴⁶. Bu itibarla bilginin temini aktif (icrai) bir hareketle olmalıdır. Gizli bilgi, hiçbir harekette bulunmadan üçüncü kişinin herhangi bir eylemiyle öğrenilmişse gizli bilginin temini suçundan bahsedilmez.

Temin etmek, failin doğrudan temin etmek amacına yönelik faaliyetlerde bulunarak, bilgiye sahip olması olarak tanımlanmakta ve teminde başvuru vasitanın öneminin olmadığı da ifade edilmektedir¹⁴⁷. Temin etme, belgelerin alınmasını gerektirmeden bu belgelerin içindeki bilgilerin öğrenilmesi anlamındadır¹⁴⁸. İlgili maddelerde suç için "temin etme" şeklindeki tek bir hareket öngörülmüş ise de, temin etme çeşitli yollarla olabilir. Temin etme hareketinin hangi vasıtayla yapılmış olmasının veya temin etme sırasında bir vasıta kullanılmış olup

¹⁴³ Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.124.

¹⁴⁴ TCK’nın 327. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.418.

¹⁴⁵ Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.125.

¹⁴⁶ “...temin” kelimesinin; gizli kalması gereken bilgilerin tesadüfi öğrenilmesi dışında iradi, bilinçli ve icrai bir çaba göstererek, bu hususta vasıtalarla başvurarak ya da araçlara ulaşılması suretiyle herhangi bir şekilde öğrenilmesi olarak anlaşılması gerekmektedir.” biçiminde karar vermiştir. Yargıtay, 16.C.D.08.03.2018 T., 2016/6690 E, 2018/604 K., sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

¹⁴⁷ Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s.459 ; Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.201.

¹⁴⁸ Bayındır, “Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Casusluk Maksudıyla Temin Etme Suçu”, s.72.

olmamasının önemi yoktur¹⁴⁹. Bilgilerin temin edilmesi; bilgiyi içeren belgeyi ele geçirme, kopyasını elde etme, fotoğrafını çekme, başka bir yere kaydetme gibi çeşitli davranışlarla olabilir¹⁵⁰. Temin etmenin bir menfaat karşılığı veya karşılıksız olarak gerçekleşmesinin önemi yoktur¹⁵¹.

Ayrı bir suç olarak düzenlendiği için temin edilen bilginin ifşa edilmesine gerek yoktur. Bizatihi bilginin temin edilmiş olması yeterlidir. Yani fail temin ettiği bilgiyi kimseye söylememiş olsa dahi suç, bilginin temini ile oluşmuştur.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da bilginin temin edildiği sırada sır olma vasfını koruyor olmasıdır. Bilgi temin edildiği sırada sır vasfında olup da daha sonra bu vasfını üçüncü bir kişinin fiiliyle yitirmişse dahi temin edildiği an itibarıyla suçun oluştuğunun kabulü gerekir. Yukarıda da ifade edildiği üzere devlet sırrı niteliğindeki bilginin ifşası ayrı bir suç olduğundan temin edenin ayrıca temin ettiği bilgiyi ifşa edip etmemesi temin etme suçu bakımından önemli değildir. Diğer taraftan niteliği itibarıyla sır olmasına rağmen fail tarafından temin edilmeden önce bir şekilde ifşa edildiği için sır olma niteliğini kaybeden bir bilginin bu suçun konusunu oluşturmayacağı tabiidir. Yargıtay da bir kararında, Genel Kurmay Başkanlığınca personele duyurulmak üzere hazırlanan yazının üstüne basılan “GİZLİ” damgasının o yazıyı gizli hale getirmeyeceğini açıkça ortaya koymuştur¹⁵². Bu husus madde gerekçesinde de vurgulanmıştır.

Birleşik Devletler Hukuku’nda, milli güvenlik ile ilgili bilgilerin, temin edilmesi farklı şekillerde düzenlenmiştir. Öncelikle, milli savunma ve mili güvenlik için önemli yerlere girerek veya bunların üzerinden uçarak veya başka bir şekilde

¹⁴⁹ Devlet Sırlarının temininde bilişim sistemlerinin kullanılmasının TCK’nın 328. maddesinde düzenlenen suçtan bağımsız ayrı bir suç olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade eden yazarlar bulunmaktadır. Bu görüşe göre, bilişim casusluğu olarak isimlendirilen bu hallerin gün geçtikçe artması ve siber saldırıların bir çok ülkenin iç veya dış güvenliğini tehlikeye düşürdüğü dikkate alınarak etkili bir cezalandırma politikasının temini için casusluk suçlarında bilişim sistemlerinin kullanılmasının ayrı bir suç olarak düzenlenmesi gerektiği ifade edilir. Bkz. Balcı, **Siyasal veya Askeri Casusluk**, s.79.

¹⁵⁰ Yargıtay, 16. C.D.,20.09.2018 T., 2018/2088 E., 2018/2728 K. sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

¹⁵¹ Bayındır, “Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Casusluk Maksadıyla Temin Etme Suçu” s. 72.

¹⁵² Yargıtay, 9. C.D, 19.4.1995 T., 1995/1732 Esas-1995/2785 karar sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/anaindex.html> 10.10.2019.

buralar hakkında gizli bilgi temini fiili tanımlanmıştır¹⁵³. Aynı şekilde, kroki, fotoğraf, plan vb. gizli bilgi ve belgelerin örneğini çıkarma, kopyalama veya başka herhangi bir şekilde alma, elde etme veya kabul etme veyahut da elde etmeye teşebbüs etme filleri de kanunda ayrıca suç olarak tanımlanmıştır¹⁵⁴.

Kanunda belirlenen suçların oluşması için temin edilen bilginin kullanılması, herhangi birine tevdi veya tebliğ edilmesi gerekmemektedir.. Yargıtay eski tarihli bir kararında, bu hususu net olarak ortaya koymuştu. Kararda; “ ... *devletin emniyetini, dahili veya beynelmilel siyasi menfaatleri icabından olarak istihsal eden kimsenin hareketinden bil bahis bu malumatın tesadüfi olmaksızın casusluk kasıt ve niyetiyle gayret ve sarf edilerek istihsalinin suçun tekevvünü için kafi olduğu tasrih edilip, lehine casusluk yapılan devlete eşya onun memurlarına iblağı meşrut bulunmadığı ve suçlunun sefarethaneye geleceği sırada yakalanıp üzerinde zuhur eden raporların ve ihtiva eylediği malumatın casusluk maksadı ile istihsal edildiği tahakkuk eylemiş ve mezkur maddede yazılı fiil tamam olmuş iken eksik teşebbüs derecesinde sayılarak isabetsizdir...* ”¹⁵⁵ ifadelerine yer verilmişti.

Ayrıca belirtilmesi gerekir ki, TCK’nın 327., 328., 334. ve 335. maddelerinde düzenlenen suç tiplerinde ayrıca bir neticeye yer verilmemiştir. Bu itibarla devlet sırrı niteliğindeki bilginin temin edilmiş olması suçların tamamlanması için yeterlidir. Bu haliyle bu suçlar bir soyut tehlike suçu tanımlanırlar. Fakat soyut tehlike suçu nitelikleri yanında tehlike oluşturmaya elverişli olmaları gerektiğini de söylemeliyiz. Yani devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilginin temin edilmesi ile ilgili suçlar oluşur ayrıca, devletin güvenliği iç veya dış siyasal yararlarının tehlikeye düşmesi beklenmez¹⁵⁶ ama hareketin tehlike oluşmasına elverişli olması da aranmalıdır. Suçun nitelikli halinde ise, kanunda tanımlanan bazı neticelerin de meydana gelmesi gerekecektir. Buna

¹⁵³ 18 US.Code,793 (a).

¹⁵⁴ 18 US.Code,793 (b),(c).

¹⁵⁵ Yargıtay, 1.CD. 24.02.1940 T., E.828, K.477 sayılı ilamı, Nakleden, Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, s. 44.

¹⁵⁶ “...suçlar soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Gizli kalması gerekli bilginin temin edilmesi veya açıklanması dışında başka bir neticenin gerçekleştirilmesi aranmamıştır...” Yargıtay, 16.C.D, 08.03.2018 T., 2016/6690 E, 2018/604 K. sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

ilişkin açıklamalara suçun nitelikli hallerine ilişkin açıklamaların yapıldığı yerde değinilmeye çalışılmıştır.

(2) Siyasal veya Askeri Casusluk Maksadı ile Temin (TCK'nın 328. ve 335. Maddeleri,)

Yargıtay'ın birçok kararında belirttiği üzere, TCK'nın 328. ve 335. maddelerinde düzenlenen siyasal veya askeri casusluk suçlarının oluşabilmesi için; casusluk konusu belge veya bilgilerin, gerçek ve doğru olması, suç tarihi itibarıyla gizlilik niteliğini kaybetmemiş olması, devletin güvenliliği veya iç ve dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli olması ve siyasal ve askeri casusluk maksadıyla, bir çabanın sonucu olarak, yabancı bir devlet yararına, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin zararına, lehine casusluk yapılan devlet ile anlaşma kapsamında gizli bilgilerin temin edilmesi gerekliydi¹⁵⁷. Yargıtay daha sonraki içtihatlarında bu kriterlerden bazılarında vazgeçmiştir. Özellikle casusluk maksadıyla yapılan eylemin yabancı bir devlet lehine olması ve bu devlet ile bir anlaşma kapsamında gerçekleşmiş olması kriterinin kanuni tanımda olmadığı belirtmiştir. Bu tip kararlarda Yargıtay, fail ile lehine casusluk yapılan yabancı devlet arasında bir anlaşma bulunmasına gerek olmadığını, bundan evvelki içtihatların değişmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁵⁸. Esasen kanuni düzenlemede bir casusluk tanımı yapılmamıştır. Dolayısıyla casusluk tanımına ilişkin unsurların hemen hiçbiri zaten kanunda mevcut değildir. Bu itibarla Yargıtay'ın son kararlarında belirttiği kanuni tanımda bulunmayan unsur belirlemesine iştirak etmiyoruz. Diğer taraftan casusluk maksadı kanunda açıkça belirtilmiş olması sebebiyle, bunun açık olarak tanımlanması zarureti de böylelikle bir kez daha ortaya çıkmaktadır. Suçun kanuni

¹⁵⁷ Yargıtay 9. CD, 07.07.2014 T., 2014/4207 E., 2014/8246 K.; Yargıtay, 9. C.D., 18.06.2014 T., 2014/4290 E., 2014/7360 K., sayılı ilamları, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 16.10.2019.

¹⁵⁸ "... evvelki kararlarda casusluk suçlarının oluşması için, "casus ile casusluğu talep eden arasında bir anlaşmanın varlığı"nı aramıştır... casusluk suçları yönünden, madde gerekçesi de nazara alındığında niteliği gereği devlet sırrı olan bilginin, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin zararına, yabancı bir devlet yararına temin edilmesi ya da açıklanması gerekmekte ise de, casus ile casusluğu talep eden arasında, bu bilgi ve belgelerin karşı tarafa aktarılmasına yönelik bir anlaşmanın bulunması şart değildir. Anılan suçların niteliği ve işleniş şekli itibarıyla, kanunun öngörmediği böyle bir unsurun suçun oluşması için gerekli kabul edilmesi, ispatının neredeyse imkânsız olması nedeniyle bu tür suçların yaptırımsız kalması sonucunu doğuracaktır...", Yargıtay, 16.CD., 08.03.2018 T., 2016/6690 E, 2018/604 K. sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

tanımında casusluk eyleminin mutlaka bir yabancı devlet lehine yapılması gerektiğine ilişkin bir belirleme yoktur. Bununla beraber, madde gerekçesinde siyasal casusluk, yabancı bir devlet yararına Türkiye Devleti veya Türk vatandaşları veya Türkiye’de oturanlar zararına bilgi toplama faaliyeti olarak tanımlanmıştır. Aynı şekilde askeri casusluk da “yabancı devlet yararına ve Türkiye Cumhuriyeti devleti zararına askeri bilgilerin toplanması”¹⁵⁹ olarak tanımlanmıştır. Kanuni tanımda casusluk eyleminin yabancı bir devlet lehine yapılmasına ilişkin bir tanımlama olmamasına rağmen uygulamada da bu husus suçun maddi bir unsuru olarak kabul edildiği kararlar mevcuttur¹⁶⁰.

Bazı yazarlara göre ise suç tipinde yabancı devlet unsuruna yer verilmemiş olduğundan farklı odakların yararları için de suçun işlenebileceği ifade edilmiştir¹⁶¹. Birinci bölüm, “Kanunlarda Casusluk Tanımı” başlıklı kısımda çeşitli yabancı kanunlarda casusluk ile ilgili düzenlemelere yer verilmişti. Tekrara düşmemek amacıyla kısaca belirtmek gerekirse birçok yabancı kanunda casusluk bir yabancı devlet, ulus veya güç lehine yapılan fiil olarak tanımlanmıştır. Bununla beraber, 5237 sayılı TCK’nın gerekçesinde casusluğun yabancı devlet lehine yapılması hususu belirtilmiş olduğundan, Kanunda bu konuda bir değişiklik yapılana kadar casusluk fiilini tanımlarken gerekçede belirtilen çizginin esas alınması gerektiğini düşünüyoruz.

¹⁵⁹ TCK’nın 328. maddesi gerekçesi Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.419.

¹⁶⁰ “TCK’nın 328. maddesindeki suçun oluşumu için kastın yanında failin yabancı bir devlet yararına ve ayrıca siyasal veya askeri casusluk maksadıyla hareket etmesi gerekmektedir... Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının yazıları ile tüm dosya kapsamından anlaşılan belge ve bilgilerin, Kuzey Irak merkezli Kürdistan Demokratik Partisi’nin (KDP) istihbarat örgütü olduğu kabul edilen Parastin görevlilerine iletildiği anlaşılmakla, a) Kürdistan Demokratik Partisi’nin ve onun istihbarat örgütü olduğu bildirilen Parastin’in TCK’nın 328, 330, 335, 337. maddeleri kapsamında ve suçun oluşumu için gerekli olan, bilgilerin yabancı devlet yararına temin edilmesi bakımından suç tarihindeki hukuki statüsünün yetkili mercilerden araştırılıp belirlenmesi...”, Yargıtay, 9. C.D. 2014/4290 E., 2014/7360 K. sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 12.10.2019,

¹⁶¹ Şen, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar”, (Çevrimiçi) <https://www.yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1185004-devletin-guvenligine-karsi-suclar>, 18.06.2018.

(3) Uluslararası Casusluk Olarak Temin (TCK'nın 331. Maddesi)

TCK'nın 331. maddesi, hareketi, yabancı bir devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri, diğer bir yabancı devlet lehine siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etmek olarak belirtmiştir. Temin etme hareketine ilişkin açıklamalar yukarıda yapılmış olduğundan burada tekrar edilmeyecektir.

TCK'nın 331. maddesinde düzenlenen “Uluslararası Casusluk” suçu bakımından, maddi anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilginin yabancı devlet lehine olarak temin edilmesi ile suç tamamlanır. Bu bilginin yabancı devlete aktarılmasına gerek yoktur. Casusluğun menfaatine yapıldığı devlete bir menfaat sağlamış olması veya sağlayabilecek nitelikte bulunması gerekli değildir¹⁶². Gizli bilginin temin edilmesi sebebiyle, yabancı devletin veya Türkiye'nin herhangi bir zarara uğraması ya da güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarının somut olarak tehlikeye düşmesi de gerekmez.

b. Açıklama (TCK'nın 329., 330., 336. ve 337. Maddeleri)

(1) Genel Olarak Açıklama

TCK'nın 329., 330.,336. ve 337. maddelerinde düzenlenen suç tiplerinde hareket, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklama olarak belirlenmiştir. 765 sayılı mülga Türk Ceza kanunu'nun 136. maddesinde, “ifşa etmek” ifadesi kullanılmaktayken; 5237 sayılı TCK'nın da ifşa etmek yerine “açıklamak” ifade kullanılmıştır. Bu suçların oluşması için, yukarıda ifade ettiğimiz neviden bilginin fail tarafından hukuka aykırı bir şekilde açıklanması gereklidir¹⁶³. Gerekçede “açıklamak” kavramından ne anlaşılması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Buna göre, “suçun maddi unsuru olan açıklama, yukarıda nitelikleri gösterilen devlet

¹⁶² Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, s.48.

¹⁶³ Yargıtay, 16.C.D, 08.03.2018, T.2016/6690 E.,2018/604 K., sayılı ilamı; Yargıtay 16.C.D., 20.09.2018 T.2018/2088 E., 2018/2728 K., sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

sırlarının bir veya birden fazla kişiye her ne suretle olursa olsun bildirilmesini, naklini belirtmektedir”¹⁶⁴. Kanımızca gerekçede belirtilen ve Yargıtay kararında da ifade edilen bilginin “her ne suretle olursa olsun” nakli ifadesi, sadece suç tipinde yer alan hareketi tanımlanmak için ifade edilmiştir. Bu ifade, suçun manevi unsuru ve hukuka aykırılık unsurlarını kapsar şekilde yorumlanmamalıdır. Başka bir anlatımla gerek hareketin ne şekilde yapıldığı, bilginin ne vesile ile nakledildiğinin suçun oluşması için önemli olmadığı bu itibarla serbest hareketli bir suç olduğu ifade edilmek istenmiştir. Bilginin ne şekilde açıklandığı suçun oluşumu bakımından önem taşımadığından, somut olayda fail bilgiyi; yazılı, sözlü veya görüntülü haberleşme araçları kullanarak ya da yalnızca bilgiyi içeren belgeyi bir başka kişiye vermek veya okutmak suretiyle açıklayabilir. Açıklama, yazıyla sözle, grafikte, görsel araçla, mimikle ve başka herhangi bir araçla yapılabilir. Sır niteliğindeki bilgi gizli bir mesajla, şifrelenmiş bir ileti ile muhatabına açıklanabileceği gibi, kitle iletişim araçlarıyla belirsiz sayıda kişiye ilan edilebilir veya alenileştirilebilir.

Açıklama, bilginin bir veya birden fazla kişiye herhangi bir vasıta ile veyahut da doğrudan doğruya nakli olarak tanımlanınca; Suçun oluşması için, madde hükmünde nitelikleri belirtilen bilginin bir veya birden fazla kişiye ulaştırılmasının gerekli olduğu söylenebilecektir. Yani açıklama fiilini yapan bir aktif süje ile, kendisine açıklanan birinin varlığının gerekli olduğu söylenebilir. Bu itibarla başkalarının duyamayacağı veya öğrenemeyeceği şekilde kendi kendine sesli olarak bir devlet sırrının tekrarlanması açıklama olarak kabul edilemeyeceği de belirtilmiştir¹⁶⁵. Bilgiyi açıklayan ve/veya bilginin açıklandığı kişi veya kişilerin sır niteliğindeki bilgiyi öğrenmelerinin de gerekli olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Sır niteliğindeki bilginin açıklanması ifadesinde, açıklama fiilinin bildirilen kişi veya kişiler tarafından da öğrenilmesi gerektiği yönünde yargı kararları bulunmaktadır¹⁶⁶.

¹⁶⁴ TCK’nın 329.maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.419; “...açıklama, yukarıda nitelikleri gösterilen devlet sırlarının bir veya birden fazla kişiye her ne suretle olursa olsun bildirilmesi ya da nakledilmesidir...”, Yargıtay, 16. C.D., 06.11.2019 T.,2019/5436 E., 2019/6728 K. sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 02.04.2020.

¹⁶⁵ Balcı, **Siyasal veya Askeri Casusluk Suçu**, s.82.

¹⁶⁶ “...ifşa kavramı, devlete ait bir sırrın bir veya birden fazla kimselere bildirilmesi anlamına gelmekte olup, sırrın başkalarına bildirilmemiş olması veya bildirilmesine rağmen bu kimseler tarafından bilgilerin alınmamış olması durumunda ifşa gerçekleşmemiş olduğundan bu suç oluşmayacaktır...” AYDK, 02.10.1997 T.,1997/98 E.,1997/114 K., sayılı ilamı, Yayla, **Devlet**

Diğer taraftan bilgiyi açıklayanın ya da bilgiyi elde eden kişinin bu bilgiye vakıf olması veya öğrenmesine gerek yoktur¹⁶⁷. Lakin suçla korunan hukuki değer ülkenin savunulması ve güvenliği üzerinde oluşacak tehlike olunca sır niteliğindeki bilginin bilme yetkisi olmayan herhangi birine verilmesi ile bu suçların oluştuğu söylenebilir. Sır niteliğindeki bilgi, bilgiye ulaşma yetkisi olmayan veya olamayanların hakimiyet alanlarına terk edilmek ile açıklanmış sayılmalıdır. Bilginin yetkili olmayan bir kişiye verilmesi, nakledilmesi, açıklanması ve her ne suretle olursa olsun iletilmesi yeterli olup bu kişi ya da kişilerin gizli bilgileri öğrenip öğrenmemeleri de önemli değildir¹⁶⁸. Bilginin nakli ile bilgiye ulaşım yetkisi bulunmayanların etkisi altına verilmiş olması yeterli sayılmalıdır. Örneğin, sır niteliğindeki bilgiye ulaşmaya yarayan ve çözülmesi imkan dahilinde olan kriptö, şifre¹⁶⁹, kodların açıklanması da devlet sırlarının açıklanmasına imkan tanıyacağından, devlet sırlarının açıklanması suçunu meydana getirebilecektir¹⁷⁰.

Sır niteliğinde bilgi, her ne sebeple bilinirse bilinsin, bilen kişinin onu açıklamama yükümlülüğü vardır¹⁷¹. Devlet sırrı niteliğindeki bilginin bir başka kişiye nakledilmek suretiyle açıklanması ile bu bilginin sır niteliğinin nispi olarak

Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk, s.134; "...Sözü geçen mektup, Cüneyt Arcayürek tarafından kimden ve ne şekilde alındığı tespit edilmemekle beraber, istihsal olunduğuna göre fiilin TCK.132/2 maddesine değineceği, ancak; bu suçun tekevvünü için ayrıca, "ifşa" unsurunun mevcudiyetinin de şart olmadığı.... Bu sebeplerle devlet sırrının sağlanması ve sağlanan sırrın ifşası ayrı ayrı birer cürüm olduklarından bunların failleri arasında aslı veya fer'i maddi veya manevi ortaklık sözkonusu değildir ve buna da lüzum yoktur." Yargıtay, 1. CD. 20/4/1967 tarihli kararı, Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, s.40-41.

¹⁶⁷ İtalyan Ceza Kanunu'nun Bakanlık gerekçesinde sırrı açıklayan kişinin sırrın içeriğini bilmesine gerek olmadığı bilse de bilmese de sırrın açıklanması suçunun ihlal edilmiş olacağı belirtilmiştir. Vincenzo Manzini, Trattato di diritto penale parte speciale IV, Utet, Torino, 2002, s.256. Nakleden Evik-Evik, "Devlet Sırrını ve Yayılması Yasaklanan Bilgileri Açıklama ve Elde Etme Suçları", s.128,

¹⁶⁸ Karşı Görüş, Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.133-134.

¹⁶⁹ "... sanığın görevli bulunduğu büyükelçilik şifresini, yabancı uyruklu bir kadına vermek suretiyle gizli kalması gereken bilgiyi ifşa ettiği dosyasındaki delillerden anlaşılmıştır..." Yargıtay, 9. C.D., 14.04.1975 T., 1975/6 E.,1975/1 K., sayılı ilamı, Savaş, Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s.1474.

¹⁷⁰ Askeri Yargıtayın aksi yönde kararları mevcuttur: "... Zira şifre sistemi, şifreli olarak yazılmış yazıların muhtevasını öğrenmeye yarayan bir anahtar niteliğindedir. Bu da gizli tutulan bir husus ise de, bunun gizliliğinin kanunun tahrifatına uygun şekilde devletin emniyeti ve dahili yahut beynelmilel siyasi menfaatleri icabı gizli kalması gereken bir malumatın ifşası anlamına gelmez. Ancak bu anahtarla bu nitelikte olan evrakın muhtevası öğrenilmiş ise böyle bir ihlalden bahis konusu edilebilir..." Askeri Yargıtay 2. D. 19.10.1972 T.,1972/203 E., 1972 /242 K., sayılı ilamı, Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.135.

¹⁷¹ Evik, Evik, "Devlet Sırrını ve Yayılması Yasaklanan Bilgileri Açıklama ve Elde Etme Suçları", s. 130.

ortadan kalkmış olduğu, bilgiye bu şekilde ulaşan kişinin de sırrı açıklamama yükümlülüğü bulunduğu belirtilmektedir¹⁷². Diğer taraftan devlet sırrı niteliğindeki bilginin, umurun erişmesini mümkün kılacak bir şekilde açıklanması ise bilginin sır niteliğini mutlak olarak ortadan kaldırdığından; bu şekilde sır niteliğindeki bilgiye ulaşan herhangi bir kişinin bu bilgiyi başkasına veya başkalarına iletmesi sırrın açıklanması olarak kabul edilemez¹⁷³. Nitekim sır niteliğindeki bilgi evvelce açıklanarak sır niteliğini mutlak olarak kaybetmiştir.

Diğer taraftan devlet sırrı niteliğindeki bilgiyi açıklayanın aynı zamanda bu bilgiyi temin eden olması halinde iki ayrı suçun oluşacağından bahsedilmiştir. Nitekim, devlet sırrı niteliğindeki bilginin temin edilmesi ile açıklanması kanunun ayrı ayrı maddelerinde düzenlenmiş iki farklı suçtur. Devlet sırrı niteliğindeki bilginin açıklanmasında fail, bilgiyi hukuka uygun bir şekilde elinde bulunduran kişi ise sadece TCK'nın 329., 330. veya 336, 337 maddelerinde düzenlenen niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin açıklanması ve ya siyasal veya askeri casusluk maksadı ile açıklanması suçları oluşacaktır. Bunun yanında fail bu bilgiye geçerli hukuki bir sebebe bağlı olmaksızın temin etmişse, sır niteliğindeki bilginin hem temin edeni hem de açıklayanı konumuna gelecektir¹⁷⁴.

Açıklama fiilin gizli bilginin tümüne veya bir kısmına yönelik olması niteliği değiştirmez. Açıklanan kısmı ile tehlike meydana geliyor ise, kısmen de olsa açıklanma tamamlanmış sayılır.

Devlet sırrı niteliğindeki bilginin taksirli davranışla yetkili olmayan üçüncü kişilerin eline geçmesi durumunda bilginin üçüncü kişilerce öğrenilmemiş olması;

¹⁷² Ragıp Ögel, “Casusluk Suçları”, **Adliye Ceridesi**, C.II, S.12, 1940,s.1041; Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk** s.136,

¹⁷³ “.... Ancak aynı bilgilerin Sanık ... tarafından gazetenin 29/05/2015 tarihli nüshasında yayımlanarak açıklandığı ve bu suretle “devlet sırrı” vasfını kaybettiği görülmektedir. Bu nedenle sanığa müsnet devlet sırrı niteliğindeki bilgileri casusluk maksadıyla açıklamak suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığının kabulü gerekir...”, Yargıtay, 16.C.D. 08.03.2018 T., 2016/6690 E., 2018/604 K. sayılı ilamı,(Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

¹⁷⁴ Bazı yazarlar, açıklama fiilin temin etme fiilinin nitelikli hali veya seçimlik hareketi olarak kanuna konulması gerektiğini, böylelikle her iki hareketin ayrı ayrı cezalandırılmasının önüne geçileceğini; örneğin devlet sırrının temini ve açıklanması halinde ikinci fiil olan açıklamanın cezalandırılmayan sonraki hareket olarak kabul edilebileceğini ileri sürmüştür. Bkz. Balcı, **Siyasal veya Askeri Casusluk Suçu**, s.82.

objektif bir tehlike oluşturmadiğının tespiti halinde açıklama fiilinin gerçekleşmediği yönünde kararlar mevcuttur¹⁷⁵.

Devlet sırrı niteliğindeki bilginin açıklanmasına ilişkin olarak yabancı kanunlarda da benzer hükümler ve uygulamalar bulunmaktadır. Örneğin, Birleşik Devletler Hukukunda, milli savunma ile ilgili kanunda sayılan türde fotoğraf, kroki, plan vb.. nitelikteki bilgilere hukuki bir sebeple sahip olan kişinin bu bilgileri elde etme hakkı olmayanlara bildirmesi, vermesi, aktarması veya bilgiye sahip olma hakkı bulunmayanların bu bilgilere ulaşmasına sebebiyet vermesi veya buna teşebbüs etmesi ile suç oluşur. Failin, bu fiilinin Birleşik Devletlerin savunmasına zarar verecek bir şekilde kullanılacağını veya yabancı bir ülkenin yararına kullanılacağını bilmesi yahut da bilmesi için yeterli bir sebebin bulunması gereklidir¹⁷⁶. Birleşik Devletler uygulamasında madde metninde yer alan “milli savunma ile ilgili bilgi” ifadesi, davalarda idareye, davaya konu bilginin milli savunma sebebiyle gizli tutulduğu ve açıklanması halinde Birleşik Devletler için zarar yaratma potansiyeli bulunduğunu ispatlama yükümlülüğü yüklemektedir. Hatta mahkemenin, davaya konu bilginin “milli güvenlik ile alakalı” olup olmadığını ortaya koyması gerektiği de belirtilmiştir¹⁷⁷.

Birleşik Krallık Devlet Sırları Kanunu’nda (OSA, 1989) ise, Kanun kapsamında olan gizli bilgilerin; istihbarat ve güvenlikle ilgili olanlar, savunmayla ilgili olanlar, uluslararası ilişkilerle ilgili olanlar olarak farklı maddelerde farklı suçlar olarak tanzim edildiğinden ve grupların içeriklerinden evvelce bahsedilmişti¹⁷⁸. Güvenlik ve istihbarata dair bilgilerin görevlilerce ifşası suç olarak

¹⁷⁵ “...,söz konusu belgelerdeki bilgilerin ele geçiren kimselerce açıklanması söz konusu değildir. Dosyadaki delillerden görüleceği üzere belgeler ilkokul öğrencisi olduğu tahmin edilen çocuklarca bulunmuş ve Polis Karakoluna teslim edilmiş bulunması ile karakola teslimi arasındaki süre 20 dakika gibi bir zaman süresi geçmiştir. Dolayısıyla suçun maddi unsuru yani belgelerdeki bilgilerin ele geçiren kişi veya kişilerce açıklanması unsuru meydana gelmemiştir...” Askeri Yargıtay, 17.04.2013 T., 2013/666 E.,2013/644 K. sayılı ilamı Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s. 208.

¹⁷⁶ 18 US. Code, 793 (d).

¹⁷⁷ Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesi Dördüncü Bölge Halkası, Plaintiff-Appellee-Samuel Loring Morison (USCA, for Forth Circuit,Plaintiff-Appellee V. Samuel Loring Morison,1988) davasında, açıklanan bilginin Birleşik Devletlere zarar verebilecek nitelikte olması veya Birleşik Devletlerin düşmanları için Birleşik Devletler aleyhine kullanılabilir olması gerektiği belirtilmiştir, (çevrimiçi) <https://casetext.com/case/us-v-morison>, 18.10.2019.

¹⁷⁸ Bkz. “Kanunlarda Devlet Sırrı Tanımı” başlığı altındaki açıklamalar.

tanımlanmıştır¹⁷⁹. “İfşa” ve “ifşa etmek” teriminin, gizli belge veya sair şeylerin öncelikle elde bulundurulmasını da kapsadığı ayrıca belirtilmiştir¹⁸⁰. Güvenlik ve istihbarat ile ilgili gizli bilgilerin ifşasının suç olması, bilgiyi ifşa edenin yaptığı göreve göre farklı düzenlenmiştir. Buna göre, bir istihbarat görevlisinin bu nitelikteki bilgiyi ifşa etmesi ile suç oluşacakken¹⁸¹, failin istihbarat görevlisi değil de kamu görevlisi veya sözleşmeli personel olması halinde açıklamanın ayrıca zarar verici nitelikte olması gereklidir¹⁸². Aynı şekilde Kanunda savunmaya ilişkin bilgilerin de ifşası suç olarak tanımlanmıştır. Buna göre, bilgiye sahip kamu görevlisi ya da sözleşmeli personelin, herhangi bir yetkiye dayanmadan savunmaya ilişkin bilgileri¹⁸³, zarar verici bir şekilde açıklaması halinde suç oluşmaktadır. İfşası suç olarak tanımlanan üçüncü tür bilgi, Kanunda uluslararası ilişkilerden doğan bilgi olarak tanımlanmıştır. Madde kapsamında uluslararası ilişkilerle ilgili bilgi, belge veya Birleşik Krallık dışında başka bir devletten veya uluslararası kuruluştan elde edilen herhangi bir gizli bilgi, belge veya benzeri şeyleri zarar verici şekilde ifşa etmekle suç oluşur. Yukarıda sayılan suçlar, evvelce de belirtildiği üzere, kamu görevlisi ya da sözleşmeli personel tarafından işlenebilen suçlardır.

Birleşik Krallık Devlet Sırları Kanunu’nda (**OSA,1989**) açıklanan bilginin alıcısı durumunda olanların cezalandırılmasının ise 5. maddede belirtilen suç ile yapıldığı belirtilmiştir¹⁸⁴. Bu itibarla Kanun’un 5. maddesi yukarıda tanımlanan türden bilgilerin herkes tarafından elde edilmesi ve ifşa edilmesi halini suç olarak düzenlemektedir. Kanun öncelikle, herhangi bir kişinin, bilgiye sahip kamu görevlisi veya sözleşmeli personelden, hukuka aykırı olarak gizli bilgiyi alması veya güven ilişkisi içinde elde etmesinin suç saymanın yanında, herhangi bir şekilde elde ettiği

¹⁷⁹ OSA, 1989, Sec.1

¹⁸⁰ OSA,1989, sec, 1.

¹⁸¹ OSA, 1989, Sec.1(1).

¹⁸² OSA, 1989, Sec.1(3).

¹⁸³ OSA, 1989, Sec.2 (4), savunmaya ilişkin bilgiden ne anlaşılması gerektiğini şu şekilde belirtmiştir: Silahlı kuvvetlerin hazırlıkları, bulundukları konum, savaş düzeni, iagesi ve lojistiğine ilişkin bilgiler; silahlı kuvvetlerin silah ve kullandığı tüm teçhizat, ekipman ve bunların teknolojik araştırmaları, geliştirilmeleri; savunmaya planları, savaş zamanı ihtiyaç duyulabilecek tüm gereç, malzeme ve bunların bakım ve tamirine ilişkin bilgiler savunmaya dair bilgiler.

¹⁸⁴ Crone, **Law and the Media**, s.184; yazara göre, her polis, eğer bir alıcı yoksa hırsızın da bulunmayacağını bilir. Dolayısıyla eğer belirtilen türden bilgiler görevliler tarafından açıklanıyor ise muhakkak bu bilgilerin bir de alıcısı vardır.

gizli bilgileri ifşa etmesini suç olarak ayrıca düzenlemiştir¹⁸⁵. Kanun'un 5. maddesinde ifşa fiili bakımından ifşa edilen bilginin kamu personeli tarafından hukuka aykırı olarak açıklanmış olması ve failin, bu bilginin gizli olarak tutulduğunu bilmesi için makul bir sebebin bulunması gereklidir¹⁸⁶. Bu itibarla suçun işlenmesi için, failin ifşanın zarar verici olduğunu biliyor veya zarar verici nitelikte olduğunu bilmesi için yeterli sebebinin bulunması gereklidir¹⁸⁷. Kanun'un 5. maddesi, kamu görevlisi veya sözleşmeli olarak kamu çalışanı olmayanların yetkisiz olarak elde ettikleri bilgileri ifşa filleri suç olarak düzenlemekte olduğundan bahsedilmişti. Bahse konu bilginin, yetkisiz ifşa ile ele elde edilmiş olmasının dışında Devlet Sırları Kanunu (**OSA, 1911**) 1. maddesinde belirtildiği üzere casusluk sayılabilecek fillerle elde edilmiş olması haline ilişkin bir düzenleme de getirmiştir. Kanun hükmüne göre, bu Kanun'un ihlali ile elde edilen bilginin, bu kanun hükümleri ihlal edilerek elde edildiğini bilmek veya bilmesi için yeterli sebebi olan kişi tarafından ifşa edilmesi fiili de ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır¹⁸⁸.

Türk Ceza Kanunu'nda 329., 330., 336. ve 337. maddelerinde düzenlenen suçların basit hali için, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin açıklanması dışında başka bir neticenin gerçekleşmesi aranmamıştır¹⁸⁹. Hareketin yapılması ile başkaca bir neticenin meydana gelmesi beklenmeksizin suç tamamlanmış olacaktır. Bu haliyle bu suçlar basit hali bir soyut tehlike suçudur. Fakat yukarıda da ifade edildiği üzere hareketin tehlike oluşturmaya elverişli olması gereklidir. Bunun yanında suçun nitelikli hali bakımından kanun somut bir tehlikenin oluşmasını bir netice olarak tanımlamıştır. TCK'nın 329., 330. 336. veya 337. maddelerinin ikinci fıkraları, maddi anlamda veya şekli anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin açıklanması ile devletin savaş etkinliğinin veya askeri hareketlerinin tehlikeye düşmüş olmasını suçun nitelikli hallerinden biri olarak düzenlenmiştir. Suçun bu nitelikli hali için sırrın açıklanması fiili tek başına yeterli olmayıp, açıklama ile somut

¹⁸⁵ OSA, 1989, Sec.5 (1).

¹⁸⁶ Crone, **Law and the Media**, s.184.

¹⁸⁷ OSA, 1989, Sec.5 (2), (3).

¹⁸⁸ OSA, 1989, Sec.5 (6).

¹⁸⁹. "...temin ve açıklama fiillerinin, suçların tehlike suçu olmaları nedeniyle ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi de aranmayacağından..." Yargıtay, 16.C.D. 08.03.2018 T., 2016/6690 E., 2018/604 K. sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

bir tehlikenin meydana gelmiş olması da gereklidir. Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının birçoğu bakımından suçların savaş zamanında işlenmesi ve fiillerin devletin savaş hazırlıklarını, etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye düşürmesi halleri suçların nitelikli olarak işlenme şekilleri olarak belirtilmiştir.

Bazı yabancı kanunlarda açıklama hareketinin tehlike oluşturulması gereği ifade edilmektedir. Örneğin, Birleşik Krallık Devlet Sırları Kanunda (**OSA,1989**) sayılan gizli bilgilerin çeşitli şekillerde ifşasına ilişkin suç tanımlarında da yukarıda belirtildiği üzere, istihbarat görevlilerinin güvenlik ve istihbarata ilişkin bilgileri açıklaması dışında diğer suçlarda açıklamanın zarar verici olması veya zarar vermeye uygun olması gerektiği belirtilmiştir. İfşa fiili somut olarak bir zararı meydana getirmemiş olsa dahi, zarar vermeye uygun olması yeterlidir¹⁹⁰. Bu sebeple, failin ifşa fiili ile, milli güvenlik veya milli savunma gibi tanımlanmış yararlar üzerinde potansiyel olarak zarar oluşturmaya müsait olması gerekir¹⁹¹. Açılmış bir davada iddia makamının yetkisiz olarak yapılan ifşanın milli güvenliğe veya bir Birleşik Krallık vatandaşının güvenliğine zarar verici nitelikte olduğunu ispatlaması gerektiği belirtilmiştir¹⁹².

Alman Ceza Kanunu (**StGB**) 93. maddesinde devlet sırrının, açıklanması, Almanya Federal Cumhuriyetinin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesi doğurmaya uygun olan ve bu sebeple yabancı güçlere karşı gizli tutulması gereken bilgi olarak tanımlandığından evvelce bahis olunmuştu¹⁹³. Alman Ceza Kanunu'nda açıklama ile devletin güvenliğinin somut olarak tehlikeye girmesi eyleminin anlaşıldığı belirtilmiştir. Kanun'un (**StGB**) 95. maddesine göre, yetkili organlarca gizli olarak tutulan bilginin, bu bilgiye ulaşma yetkisi bulunmayanlara iletilmesi veya alenen açıklanması, bu hareket neticesinde Almanya Federal Cumhuriyetinin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesinin¹⁹⁴ meydana gelmesi halinde suç olarak kabul edilecektir. Burada sözü edilen devlet sırrının, yetkili resmi bir kurum

¹⁹⁰ Feuer, "Protecting Government Secrets: A Comparison of the Espionage Act and the Official Secrets Act", s.122.

¹⁹¹ Costigan, Stone, **Civil Liberties & Human Rights** 312.

¹⁹² Lustgarten, Leigh, **In From The Cold, National Security and Parliamentary Democracy**, s.222.

¹⁹³ Yukarıda, "Kanunlarda Devlet Sırrı" başlıklı açıklama

¹⁹⁴ Alman Ceza Kanunu, 95.maddesi, çeviri için bkz. Yenisey, Plagemann, **Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch StGB)**, s.176.

tarafından yapılan bir işlemle sınıflandırılmış bir bilgi olması gerektiği ve bilginin yetkisiz olarak açıklanmasının Federal Almanya'nın dış güvenliği bakımından ağır bir zarar tehlikesi oluşturması gerektiği belirtilmiştir¹⁹⁵. Dış güvenlik, kavramından ülkenin savunulmasına yönelik hususlar yanında, ülke savunmasıyla bağlantılı endüstriyel ve istihbarat ilişkileri de anlaşılmak gerektiği de ifade edilmiştir¹⁹⁶. Bu haliyle suç bir somut tehlike suçudur.

Yukarıda örnekler verdiğimiz Kanunlar açıklamanın suçun konusu üzerinde tehlike oluşturmaya müsait olması gerektiğini bu haliyle bir somut tehlike suçu olarak kabul gerektiğini açıkça düzenlemişlerdir. Bu yöntem, devlet sırrı niteliğindeki bilginin tespitindeki güçlüğü aşma bakımından önemli bir fayda sağlamaktadır. Nitekim kanunlarda belirtilen sınıflardaki bilgiler ancak açıklanmaları halinde suçun konusu üzerinde somut tehlike yaratan bilgilerdir. Bu itibarla açıklama neticesinde suçun konusu üzerinde bir tehlike oluşmuşsa bu durumda diğer maddi şartların da varlığı halinde bilgi devlet sırrı olarak kabul edilmektedir. Esasen bizim kanunumuz bakımından da durum çok farklı değildir. Gerçekten her ne kadar suç bir soyut tehlike suçu olarak tanımlanmış ise de suçun maddi konusu olan bilgi, ancak açıklanması halinde milli güvenliğin ve milli savunmanın tehlikeye düşürecek bilgi olduğundan, yukarıda belirtilen yabancı kanunlarla benzer sonuca ulaşmak mümkündür.

(2)Siyasal veya Askeri Casusluk Maksadı ile Açıklama (TCK'nın 330. ve 337. Maddeleri)

TCK'nın 330. ve 337.maddelerinde düzenlenen suç tiplerinde hareket, niteliği itibarıyla gizli bilgilerin casusluk amacıyla açıklanması olarak ifade edilmiştir. Malum olduğu üzere 328.maddede, bilgilerin casusluk maksadıyla temin edilmesi düzenlenirken, burada ise bilgilerin aynı amaçla açıklanması cezalandırılmaktadır. Kanun koyucu "sır niteliğindeki bilgiyi" korumak için bilginin temin edilmesini ve açıklanmasını ayrı ayrı cezalandırmak istemiştir.

¹⁹⁵ Hermann Blei, **Strafrecht II, Besonderer Teil**, 10. Auflage, München, 1976, s.315.

¹⁹⁶ Laufhütte, **Staatsgeheimnis und Regierungsgeheimnis**, s.56.

Casusluk maksadı ile bilginin temin edilmesi TCK'nın 328. ve 336. maddelerinde suç olarak düzenlenmiştir. Bu suç bakımından bilginin bizzatı temin edilmiş olması suçun oluşması için yeterlidir. Yani, bilginin başka bir devlete ulaştırılması veya her ne surette olursa olsun verilmiş olması suçun tamamlanması bakımından önemli değildir¹⁹⁷. Niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklanması suçu bakımından ise, gizli bilginin en az bir yabancı devlete nakledilmesi gerekli olduğu kabul edilmekteydi¹⁹⁸. TCK'nın 330. ve 337. maddelerinde düzenlenen suçların tamamlanabilmesi için failin fiili sebebiyle maddi veya manevi bir yarar sağlaması ise gerekli değildir.

Bazı yabancı kanunlarda da bilginin yabancı bir unsura aktarılması hususu önemli bir unsur olarak belirtilmiştir. Örneğin, Birleşik Devletler tarafından resmen tanınsın veya tanınmasın yabancı bir ülke, yabancı bir ülkedeki bir grup, bir organizasyon yada yabancı ülke vatandaşı, veya herhangi bir çalışanına veya askeri unsurlarına, doğrudan veya dolaylı olarak, Birleşik Devletler milli savunması ile ilgili herhangi bir belgeyi, yazıyı, şifre, kod, kroki, harita, model vb.. bilgiyi Birleşik Devletlerin zararına veya yabancı bir ülkenin yararına olarak veren, aktaran, ileten kişi hakkında yaşam boyu hapis ve ya ölüm cezası uygulanacağı ifade olunmuştur¹⁹⁹. Failin verdiği bilginin Birleşik Devletler milli savunması için zarar oluşturmaya müsait olması veya Birleşik Devletler düşmanları için, faydalı olduğunu bilmesi veya bilginin bu nitelikte olduğunu bilmesi için yeterli sebebin bulunması gereklidir.

Birleşik Devletlerde yukarıda tanımlı casusluk fillerinin savaş zamanında işlenmesi ve buna ek olarak ülkenin savunulması için gerekli askeri teçhizat, hareket, manevra ve ulaşım ile ilgili bilgileri düşmana vermek amacıyla toplamak ve düşmana doğrudan ve dolaylı olarak ulaştırmak ayrıca düzenlenmiştir²⁰⁰.

¹⁹⁷ Şen, "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar", (Çevrimiçi), <https://www.yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1185004-devletin-guvenligine-karsi-suclar>, 18.06.2018.

¹⁹⁸ "... casusluk suçunda sırrın yabancı bir devlete veya onun namına hareket eden şahsın ıttılama isali şart olup, devletin milli emniyet hizmetini gören şahsa verilmesi sırrın ifşası olur..." AYDK, 27.01.1942 T., 1723/1918, Nakleden, Savaş, Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunun Yorumu**, s.1472.

¹⁹⁹ 18 US Code, 794 (a).

²⁰⁰ 18 US Code, 794 (b).

Alman Ceza Kanunu'nda (StGB) Casusluk, bir devlet sırrının yabancı bir güce veya onun aracısına açıklanması veya Almanya'ya zarar vermek veya yabancı bir güce yarar sağlamak amacıyla o bilgiye ulaşma yetkisi olmayan kişiye verilmesi olarak tanımlanmıştır²⁰¹. Kanunda fiil neticesinde Almanya Federal Cumhuriyetinin dış güvenliği bakımından önemli bir zarar tehlikesinin²⁰² meydana gelmesi gerekeceği belirtilmiştir. Suçun kanunda düzenleniş şekline göre, bilgi, doğrudan doğruya yabancı bir güce aktarılabilmesi gibi, dolaylı olarak bir aracı vasıtasıyla da yabancı güce iletilir. Suçun tek bir açıklama hareketi ile ihlal edilebileceği gibi doğal hareket birliği için de birden fazla hareketle de işlenebileceği belirtilmiştir²⁰³. Suçun oluşması için sır niteliğindeki bilginin aktarılmasından önce yabancı güçle yapılmış bir anlaşmanın varlığının şart olmadığı da ifade edilmektedir²⁰⁴.

Türk hukuku bakımından casusluk fiillerindeki belirsizliğin mutlaka Kanuni tanımlama yapılmak suretiyle giderilmesi gereklidir. Yukarıda örnek verdiğimiz bazı yabancı kanunlarda gizli olan bilginin mutlaka bir yabancı devlet veya örgüte verilmesi veya verilmek amacıyla elde edilmesi ve nihayetinde bu unsurlara açıklanması gereği vurgulanmıştır.

c. Kullanma veya Kullanılmasını Sağlama (TCK'nın 333. Maddesinin 1. Fıkrası)

TCK'nın 333. maddesinin 1. fıkrası, maddi anlamda devlet sırlarına karşı suçlar kapsamında, devlet sırrı niteliğindeki fenni keşif, sınai yenilik ve yeni buluşun, fail tarafından kendi yararına veya bir başkası yararına kullanması veya

²⁰¹ Alman Ceza Kanunu, 94. Maddesi; Alman Kanunun 98. maddesinde ise 94. maddeye göre ceza verilemeyen haller için uygulanacak bir hüküm düzenlenmiştir. Buna göre, yabancı bir güç için devlet sırrını elde etmeye veya açıklamaya yönelik faaliyette bulunmak veya yabancı bir güce bu nevi bir faaliyette bulunmaya hazır olduklarını belirtmek ayrı bir suçtur. Aynı şekilde Kanunun 99. maddesinde Yabancı bir gücün istihbarat teşkilatı için federal Almanya Cumhuriyeti aleyhine bilgi veya veri veya teçhizat aktarımı yapmak üzere ajanlık (casusluk) faaliyeti yapmak ya da böyle bir faaliyet yapmaya hazır olduğunu bildirmek, yine eğer fiil 94. ve devlet sırlarının açıklanmak amacıyla temin edilmesi suçunun düzenlendiği 96. maddesi kapsamında kalmamak şartıyla ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir; Bkz. Yenisey, Plagemann, **Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch StGB)**, s.175-180.

²⁰² Alman Ceza Kanunu, 94. Maddesi, bkz. Yenisey Plagemann, **Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch StGB)**,s.176.

²⁰³ Eduard, Tröndle, **Strafgesetzbuch und Nebengesetze**, s. 764.

²⁰⁴ Eduard,Tröndle, **Strafgesetzbuch und Nebengesetze**, s.765.

kullanılmasını sağlanmasını bağımsız ayrı bir suç olarak düzenlemiştir. Suç tipinde tanımlanan hareket yukarıda nitelikleri belirlenen bilginin kendisi veya başkasının yararına kullanmak veya kullanılmasını sağlamaktır. “Kullanma” dan anlaşılan her türlü yararlanmadır. Kanun, hem kullanmayı hem de kullandırmayı bir seçimlik hareket olarak belirtmiştir. Öyleyse devletin güvenliği gereği olarak gizli kalması gereken fenni keşif, yeni buluş ve sınai yeniliği görevi sebebiyle öğrenen fail ya bu bilgileri kendisi veya başkası lehine bizzat kullanacaktır ya da bir başkasının kullanımına arz edecektir; başka bir anlatımla kullanılmasını sağlayacaktır.

Failin bizzat kendisinin kullanması veya bir başkasına kullandırması seçimlik hareket olarak düzenlendiğinden; failin her iki hareketi de gerçekleştirmesi halinde tek bir suç meydana gelecek ve fakat somut olayda hakim cezanın tayininde bu hususu dikkate alabilecektir²⁰⁵. Kanun sadece “kendisinin veya başkasının yararına kullanmak” ifadesine yer verdiğinden, suça konu bilgilerden yararlanma teşkil edecek her hareketin kullanma olarak kabul edilebileceği ifade edilmektedir²⁰⁶. Bu niteliğiyle suçun serbest hareketli bir suç olduğu söylenebilir.

TCK’nın 333.maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suç tipinde herhangi bir neticeye yer verilmemiştir. Kanuni tipte yer alan hareketin yapılmasıyla suç oluşur; başkaca bir neticenin meydana gelmesi suçun basit hali için gerekli değildir. Bu itibarla, nitelikleri yukarıda belirtilen türden bilgileri görevi sebebiyle öğrenen failin, kendisi veya başkası yararına kullanması veyahut da kullanılmasının sağlaması ile suç oluşur. Failin beklediği yararı elde edememesi veya kullanmak üzere verdiği kişilerin bu bilgiyi kullanmaması-kullanamaması önemli değildir. Aynı şekilde, suçun basit hali açısından, nitelikleri suç tipinde belirtilen bilgilerin kullanılması ve kullandırılması ile devletin güvenliği üzerinde bir zarar meydana gelmesi ve hatta gerçek bir tehlikenin oluşmasına da gerek yoktur. Hareketin bu tehlikeyi oluşturmaya elverişli olması yeterlidir. Bu haliyle TCK’nın 333. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suç bir soyut tehlike suçudur. Devletin güvenliği bakımından gizli kalması gereken fenni keşif, yeni buluş veya sınai yeniliklerin hukuka aykırı olarak kullanılması veya açıklanması ile tehlikenin oluştuğu kabul edilir; ayrıca somut

²⁰⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* s.180.

²⁰⁶ Bkz. Şenol, *Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar*, s.257.

olarak bir tehlikenin oluşup oluşmadığı değerlendirilmez. Bunun yanında suçun nitelikli hali olarak; TCK'nın 333. maddesinin 2. fıkrasında, fiilin Türkiye'nin savaş hazırlıkları veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye düşürmesi hali belirtilmiştir. Suçun basit halinin tersine bu nitelikli hali bir somut tehlike suçu olup, kanunda tanımlanan tehlike neticesinin meydana gelmesi bu nitelikli halin meydana gelmesi için gereklidir.

Failin suç tipinde nitelikleri belirtilen bilgileri, kullanılmasını sağlamak üzere nakletmesi yeterli olup, bilgiyi nakil alanın bunu kullanıp kullanmaması da önemli olmamalıdır. Kullanılabilecek durumda olması yeterlidir.

3. Fail

a. Genel Olarak

Türk Ceza Kanunu 327.,328.,329.,330.,334.,335.,336. ve 337. maddelerinde düzenlenen suçların faili herkes olabilir. Failin Türk veya yabancı olmasının hiçbir önemi yoktur. Suç tiplerinde faile ilişkin olarak “kimse” ifadesi kullanılmak suretiyle bu suçları herkesin işleyebileceği, faillerin memur veya kamu görevlisi olması veya yasal olarak sır niteliğindeki bilgiyi elinde bulunduran olup olmamasının önemli olmadığı belirtilmiştir. Bazı yazarlar, sır niteliğindeki bilgiyi açıklanması halinde en az bir kişinin de bu bilgiyi nakil alan olarak bulunması gerektiğini, bu itibarla suçun çok failli bir suç olduğunu ifade ediyorlarsa da²⁰⁷; suçun oluşması için birden fazla failin bir araya gelmesinin zaruri olduğu düşüncesine iştirak etmiyoruz²⁰⁸. Gerçekten hem Kanun'un düzenleniş şeklinde suçun çok failli olacağına ilişkin bir ifade yoktur; hem de “açıklamanın” her şekilde yapılabileceği, sır niteliğindeki bilginin belirli veya belirsiz birden fazla kişiye nakledilebileceği düşünüldüğünde, açıklamaya muhatap her kesin suçun zorunlu faili olarak kabulü mümkün olamayacaktır.

²⁰⁷ Bkz. Evik, Evik, “Devlet Sırrını ve Yayılması Yasaklanan Bilgileri Açıklama ve Elde Etme Suçları”, s.122 ve 135. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun kaynağını teşkil eden İtalyan Ceza Kanununda bulunan “haberi veren kimse yanında haberi alan kimse de cezalandırılır” hükmüne dayanılarak İtalya'da suçun zorunlu olarak çok failli suç olduğu görüşünün bulunduğu belirtilmiştir. Bkz. Hafızogulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s.465.

²⁰⁸ Aynı yönde, Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.218.

Bazı yabancı kanunlarda fail konusunda, öncelikli olarak kamu görevlileri ile kamu görevlisi olmayanlar arasında fark belirlenmeye çalışıldığı görülmektedir. Birleşik Devletler hukukunda, devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin açıklanması suçü için suçun faili iki şekilde düzenlenmiştir. İlk olarak, devlet sırrı niteliğindeki bilgileri, yasal görevi gereği hukuka uygun bir şekilde elinde bulunduranın bu bilgileri açıklaması ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir²⁰⁹. İkinci olarak ise devlet sırrı niteliğindeki bilgileri herhangi hukuki bir mesnet bulunmaksızın elinde bulunduranların bu bilgiyi açıklamaları ayrı bir suç olarak kabul edilmiştir²¹⁰. Her iki hal için de Kanunda belirtilen ceza 10 yıla kadar hapis, para cezası veya her ikisinin birden uygulanması şeklindedir. Birleşik Krallık Devlet Sırları Kanunu'nda (OSA,1989), "açıklama" suçunun failleri iki ayrı guruba ayrılmıştır: Birinci gurubta, sözleşmeli olarak kamu personeli olarak çalışanlar, eski çalışanlar,istihbarat görevlileri ve kamu görevlileri (bakanlar, idari amirler, emniyet görevlileri, silahlı kuvvetler mensupları vb.) suçun faili olarak belirtilmişlerdir²¹¹. Suçun öncelikli failleri kamu görevlileri ve sözleşmeli olarak kamu görevi görenler olarak belirlendikten sonra, ikinci gurubta, herhangi bir kamu görevine sahip olmayanların da, görevlilerden elde ettiği gizli bilgileri saklama ve ifşa etmeme yükümlülüğünün²¹² bulunduğu belirtilerek, suçun herkes tarafından da işlenebileceği ifade olunmuştur.

Devlet sırlarına karşı suçların, asıl olarak bu bilgilere sahip olanlar tarafından daha kolay ve daha sıklıkla işlenebileceği dikkate alındığında, yukarıda örneklediğimiz bazı yabancı kanunlarda olduğu gibi, Türk hukukunda da devlet sırlarına karşı suçlar bakımından ikili bir ayırım yapılabileceği, devlet sırlarına ulaşması daha kolay olan kamu görevlilerin fail olması halinin farklı düzenlenmesinin yerinde olacağı söylenebilir.

²⁰⁹ 18 US. Code, 793 (d).

²¹⁰ 18 US. Code, 793 (e).

²¹¹ Barlet, Everett, **The Official Secrets Acts and Official Secrecy**, (Çevrimiçi) <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-7422/> 12.09.2018

²¹² Barlet, Everett, **The Official Secrets Acts and Official Secrecy**, (Çevrimiçi) <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-7422/> 12.09.2018

b. Uluslararası Casusluk Suçunda Fail (TCK'nın 331. Maddesi)

TCK'nın 331. maddesinde düzenlenen suç tipinde failinin Türk Vatandaşı olması veya yabancı olması hallerine ayrıca yer vermiştir. Buna göre yabancı bir devlete ait bilgileri, casusluk maksadı ile başka bir yabancı memleket lehine temin eden kişi Türk vatandaşı ise, doğrudan bu maddede kapsamında olacaktır. Fakat failin yabancı olması halinde (vatansızlar da bu sınıfta kabul edilmeli) suç tipindeki eylemin Türkiye'de gerçekleşmiş olması gereklidir.

c. Maddi Anlamda Devlet Sırrını Görevi Nedeniyle Öğrenen Kişi (TCK'nın 333. Maddesinin 1. Fıkrası)

TCK'nın 333. maddesinin 1. fıkrasında, fenni keşif, sınai yenilik, yeni buluş olarak tanımlanan maddi anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilginin kullanılması veya kullanılmasının sağlanması failinin faili, bu nitelikteki bilgiyi görevi nedeniyle öğrenen kişi olarak belirtilmiştir. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 138. maddesinde, suçun faili için, “vazifesi ve hizmeti sebebiyle öğrendiği...” ifadesi yer almaktaydı. Buradan failin memur veya amme hizmetini görmekle görevli bir kişi olması gerektiği ifade edilmekteydi²¹³. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise “memur” kavramına yer verilmemiş; “kamu görevlisi” terimi kullanılmıştır. 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinde “kamu görevlisi” tanımı yapılmıştır. Buna göre kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yolu ile ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlanmaktadır. Kamusal faaliyet ise topluma ilişkin, devlete ait olan faaliyet, çalışma, hareket olarak tanımlanabilir. TCK'nın 6. maddesinde belirtilen kamu görevlisi ibaresi için gerekçede, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'na atıf yapılarak bu Kanunu'ndaki memur tanımının, kanunun uygulandığı dönemde doğurduğu sakıncaları göz önünde tutarak, memur kavramını kaldırdığını onun yerine kamu görevlisi tanımına yer verdiğini belirtmiş ve bu tanımı da “kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet

²¹³ Bkz. Gözübüyük, *Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi*, s.62

olmasıdır²¹⁴,” diyerek somutlaştırmıştır. Böylece kamu görevlisi her ne sıfatla olursa olsun kamusal faaliyetin yürütülmesinde görev alan kişidir. Hizmetin sürekli, sürekli veya geçici olmasının hiçbir önemi bulunmamaktadır²¹⁵.

TCK’nın 333. maddesinin 1. fıkrasında ise fail, kamu görevlisi olarak tanımlanmamış; görevi sebebiyle gizli tutulması gereken bilgileri öğrenen kimse olarak belirtilmiştir. Diğer taraftan, madde gerekçesinde açıkça suçun failinin kamu görevlisi olabileceği belirtilmiştir²¹⁶. Bu itibarla bazı yazarlar 765 sayılı mülga Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde failin memur veya amme hizmetlisi olarak kabul edildiği, İtalyan Ceza Kanunu’nda da failin kamu görevlisi veya kamu hizmetlisi olarak belirtildiğini²¹⁷ ayrıca TCK’nın 333. maddesi gerekçesinde de suçun faili kamu görevlisi olarak belirtilmiş olduğundan, madde hükmünde yer alan görevi sebebiyle gizli bilgileri öğrenen kimse ifadesinden kamu görevlisinin anlaşılacağını ifade etmişlerdir²¹⁸.

Diğer taraftan, bir başka fikir ise kanunda kamu görevlisi ifadesine yer verilmediğini, gerekçede belirtilen açıklamanın ihmal edilebileceğini, günümüzde savunma sanayi şirketlerinin kamu tüzel kişisi olması zarureti bulunmadığı gibi; bir çok savunma sanayi şirketinin özel hukuk tüzel kişisi olarak teşkilatlandığını, bu şirketlerde tam da TCK’nın 333. maddesinde belirtildiği türden devletin güvenliği için gizli kalması gereken, fenni keşif, yeni buluş, sımai yenilik türünden bilgilerin bulunduğunu, burada çalışan kişilerin ise TCK’nın 6. maddesine göre tanımlanmış kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceğini, dolayısıyla örnek olarak savunma sanayi şirketlerinde çalışan kişilerin bu suçu işlemeleri halinde TCK’nın 333. maddesi uygulanamayacağını, bunun da kanun koyucunun asıl amacıyla çeliştiğini belirterek, suçun failinin kamu görevlisi olma zorunluluğu bulunmadığını

²¹⁴ TCK’nın 6.maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.141.

²¹⁵ Muharrem Özen, Önder Tozman, “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, **AİD**, C.XLII, S.4, 2009, s.26.

²¹⁶ “... suçun faili kamu görevlisi olabilir...” TCK’nın 333. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.421.

²¹⁷ Bu suç, mehz Zanerdelli Kanunu’nda bulunmamakta olup 1930 tarihli İtalya Ceza kanunun 263. maddesinde düzenlenmiştir

²¹⁸ Bkz. Hafızogulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s.474-475; Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk** 161,162.

belirtmektedir²¹⁹. Suç tipinde kamu görevlisi ifadesinin kullanılmamış olmasının yanında ; devletin güvenliği gereği gizli kalması gereken fenni keşif, yeni buluş, sınai yeniliklerin kendisi veya bir başkası yararına kullanan veya kullanılmasını sağlayan kişinin, kamu görevlisi olması zarureti olmaması gerektiğini düşünüyor bu itibarla da ikinci fikre iştirak ediyoruz. Lakin Kanun'un düzenlemesinde de failin kamu görevlisi olması gerektiğine ilişkin bir ifade bulunmamaktadır.

4. Mağdur

Maddi ve şekli anlamda devlet sırlarının temini ve açıklanması suçlarında suçun mağdurunun belirlenmesi gerekmektedir. Bahse konu suçlar, her ne kadar devletin sahip olduğu gizli bilgiler ile ilgili ise de suçun mağduru, suçtan doğrudan etkilenen devlet tüzel kişiliği veya devlet idaresi değil, Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarıdır. Lakin Türkiye Cumhuriyeti'nin güvenliği, doğrudan burada yaşayan kişilerin özgür, güvenli ve barış içinde yaşama hakları ile doğrudan ilişkilidir²²⁰.

D. Suçların Manevi Unsurları

Türk Ceza Kanunu'nda maddi ve şekli anlamda devlet sırlarına karşı suçlarda temin etme ve açıklama fiillerinin siyasal veya askeri casusluk maksadı ile yapılmış olmaları ayrı ayrı düzenlenmiştir. Devlet sırlarından yararlanma suçu bakımından da suçun genel kast ile işlenebileceği, Kanun'da belirtilmiştir. Bu itibarla, bu grupta suçların bir kısmının genel kast ile, bir kısmının ise siyasal veya askeri casusluk maksadı ile işlenebileceği söylenebilir. Son olarak maddi anlamda ve şekli anlamda devlet sırlarının açıklanması suçunun taksir ile işlenmesi hali de yine Kanunda düzenlenmiştir. Bu itibarla bu grupta suçlarda manevi unsur hususunu bu ayrımları esas alarak incelemenin uygun olduğunu düşünüyoruz.

²¹⁹ Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.255-256.

²²⁰ Suçun mağdurunun Türkiye Cumhuriyeti hükümeti olarak belirleyen yazarlar da vardır, bkz. Hafizoğulları, Özen **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar** s. 469.

1. Genel Kast (TCK'nın 327.,329.,331.,333/1.,334.,336. Maddeleri)

Maddi anlamda ve şekli anlamda devlet sırlarını temin etme ve açıklama suçları ve amaddi anlamda devlet sırlarından yararlanma suçu genel kast ile işlenebilir niteliktedir. Kast, failin niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri bilerek ve isteyerek temin etmesi veya açıklamasıdır. Fail, temin etmek istediği veya açıkladığı bilgilerin gizli kalması gereken bilgiler olduğunu bilmesi gereklidir²²¹. TCK'nın 333. maddesinin 1. fıkrasında devletin güvenliği için gizli kalması gereken fenni keşif, yeni buluş veya sınai yenilik niteliğindeki bilgileri kendisi veya başkasının yararına kullanılması veya kullanılmasının sağlanmasını suç olarak düzenlenirken, suç failinin maksadına yönelik bir belirlemede bulunulmamıştır. Bu itibarla genel kast kuralı bu suç için de geçerliliğini korumaktadır. Fail, sınai keşif, yeni buluş veya sınai yenilik niteliğindeki bilgiyi kendisi veya bir başkasının yararına kullanmayı veya kullanılmasını sağlamayı istemelidir ve aynı zamanda bu bilginin devletin güvenliği sebebiyle gizli tutulması gereken bilgilerden olduğunu da bilmesi gereklidir. Failin kazanç elde etme amacı, zarar verme maksadı v.b., bulunması gerekmez ve aranmaz. Failin casusluk maksadıyla fenni keşfi başkasının kullanmasını sağlaması halinde, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla devlet sırrının açıklanması suçu oluşacaktır.

Failin başka bir suç işleme kastı ile hareket ederek, TCK'nın 327. ve 334.maddelerinde ifade edilen gizli bilgilere kastının dışında sahip olması halinde de gizli bilgileri temin etme suçunun gerçekleşmeyeceği söylenebilir. Örneğin, hırsızlık kastı ile çalınan çantanın içinden gizli bilgilerin bulunması halinde, failin kastı devlet sırrı niteliğindeki gizli bilgileri temin etmeye yönelik olmadığı için söz konusu maddedeki suçun oluşmayacağı ifade edilebilir. Diğer taraftan, failin daha sonra gizli bir bilgiyi elde ettiğini fark etmesi sonrasındaki hareketleri, uygulanacak hükmü belirleyecektir. Yani elde ettiği bilgiyi korku ile tahrip ederse, TCK'nın 326. maddesinde belirtilen devletin güvenliğine ilişkin belgelerin tahribi suçu oluşacaktır.

²²¹ Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s.460.

Failin suçun konusuna yönelik bilgisizliği TCK'nın 30. maddesinin 1. fıkrasında düzenlendiği üzere hata olarak da kabul edilebilecek, bu bilgisizlik suçun maddi unsurlarında hata hükümleri uyarınca failin kastını ortadan kaldıracaktır. Hata, somut olayda suçun maddi unsurlarına ilişkin konularda failin bilgisizliğini, eksik veya yanlış tasavvurunu ifade etmektedir. Böyle bir hatanın failin kastını ortadan kaldırabilmesi için, failin tasavvuru, gerçeğe uygun olsaydı işlediği fiil suç teşkil etmeyecekti denilebilmesi gereklidir²²². Yukarıdaki örnek bakımından failin değerli eşya zannıyla çaldığı şeylerin devlet sırlarından olması halinde, suçun maddi unsurlarında hata bulunduğu temin ettiği devlet sırrı açısından kastının bulunmadığı söylenebilir²²³. Bunun yanında failin temin etmeyi kastettiği sır yerine başka bir sır teşkil eden bilgiyi temin etmiş olması halinde esaslı bir hatadan bahsedilemeyecektir.

Diğer taraftan maddi anlamda devlet sırlarını açıklama fiilleri bakımından da failin açıkladığı bilgilerin niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerden olup olmadığını bilmemesi halinde, faildeki hata sebebiyle kastının bulunmadığı söylenebilir. Örneğin failin yanlışlıkla, basın bildirisi dosyası yerine, hareket planı dosyasını gazetelere göndermesi halinde, failde devlet sırrı niteliğindeki bilgileri açıklama kastı bulunmadığı kabul edilebilir. TCK'nın 30.maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi, kanunun taksirle sorumluluğu düzenlediği halleri saklı tutmuştur. Yani suçun unsurlarında failin düştüğü hata, kastı ortadan kaldırabilirse de; kanun koyucu tarafından bu suçun taksirle işlenebileceği belirtilmişse, failin taksirli olup olmadığının tespiti gerekecektir. Aynı şekilde failin, kendisinin kullandığı veya başkasının kullanmasını sağladığı bilgilerin, devletin güvenliği için gizli kalması gereken bilgilerden olduğunu bilmesi gerekmektedir. Fiilin bu husustaki yanılması hata olarak kabul edilebilir. Gerçekten, TCK'nın 30. maddesi uyarınca “fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kimse kasten hareket etmiş olmaz”. Failin bilgisi veya tasavvuru gerçeğe uysaydı; işlediği fiilin bir haksızlık teşkil etmeyeceği muhakkaktır²²⁴. Öyleyse failin fenni keşif niteliğindeki bilginin devletin güvenliği için gizli kalması gereken bilgilerden olduğunu bilmemesi halinde düştüğü hata, kastını ortadan kaldıracaktır.

²²² Sözüer, “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu”, s.25

²²³ Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.207.

²²⁴ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.459

Birleşik Krallık Devlet Sırları Kanunu (OSA, 1989) 7. maddesinde de, Kanun'da tanımlanan suçların işlendiği iddiasında olan iddia makamının, ifşanın Kanuna aykırı olarak yapıldığını ispat etmesi gerektiği belirtilmiştir²²⁵. Buna ek olarak maddede, ifşa edenin yaptığı ifşa fiilinin hukuka uygun olarak (yetkili olarak) ifşa ettiğine inanması için yeterli sebeplerin bulunması halinde, ifşa suçunun oluşmayacağı belirtilmiştir²²⁶. Yani ifşada bulunanın yaptığı açıklamayı, bir yetkiye dayalı olarak hukuka uygun olarak yaptığına inanıyor olması ve bu şekilde düşünmesi için makul bir sebebinin var olduğu anlaşılıyorsa suç oluşmayacaktır²²⁷.

Başka yabancı kanunlar bakımından da failin gizli bilgiyi temin etme kastının bulunması gereği öne çıkmaktadır. Örneğin Birleşik Devletler hukuku bakımından, failin, milli savunmaya ilişkin bilgiyi Birleşik Devletler üzerinde bir zarar oluşturmak veya bir yabancı organizasyon lehine kullanılmak amacıyla elde etmiş olması veya bu bilginin kullanılmasının Birleşik Devletleri zarara uğratmak veya yabancı bir devlete fayda sağlamak amacıyla kullanılabileceğini bilmesi gereklidir²²⁸.

2. Siyasal veya Askeri Casusluk Maksadı (TCK'nın 328.,330., 331.,335., 337.maddeleri)

TCK'nın 328.,330.,335. ve 337. maddelerinde düzenlenen suçlar ile TCK'nın 327., 329.,334.,336. maddelerinde düzenlenen suçların hareket ve konuları aynıdır. Tüm bu suçlarda hareketlerin konusu ve hareket; niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin temin edilmesi veya açıklanması olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla maddi anlamda devlet sırlarının genel kast ile temin edilmesi ve açıklanması hallerinde TCK'nın 327.,329.,334.,336., maddeleri ihlal edilmiş olacaktır. Aynı eylemlerin siyasal veya askeri casusluk maksadıyla yapılması halinde ise TCK'nın 328., 330., 331.,335.,337. maddeleri ihlal edilecektir. Başka bir anlatımla TCK'nın bu tip suçların genel kast ile değil, casusluk maksadı ile işlenmesi zaruridir. Bu

²²⁵ OSA, Sec.7 (1).

²²⁶ OSA, Sec.7 (4).

²²⁷ Costigan, Stone, **Civil Liberties & Human Rights** s.315.

²²⁸ 18 US. Code, 793 (a)

haliyle fail, temin ettiği veya açıkladığı bilginin gizli olduğunu bilecek ve bu bilgiyi casusluk maksadıyla temin edecektir²²⁹.

Failin bir suçu işlemedeki maksadı ya da amacı, fiili ile ulaşmayı tasavvur ettiği nihai hedefidir. Maksadın, failin nihai amacı olan saiki olması gerekmediği ifade edilmektedir²³⁰. Saik, faili haksızlık teşkil eden fiili işlemeye iten iç etken olarak tanımlanmaktadır²³¹. Bazı yazarlar, saiki, faili harekete geçiren içsel neden; maksadı ise failin neticenin ötesindeki yararların elde etmesi arzusu olarak tanımlamaktadırlar²³². Maksat veya saik, kural olarak suçun oluşumu için önemli değildir. Ancak kanun koyucu benimsediği suç ve ceza politikası çerçevesinde, bazı hallerde suçun oluşması için yalnızca suçun kanuni tanımı içinde yer alan maddi unsurların fail tarafından bilinmesi ve istenmesini yeterli görmez. Failin belirli bir maksat veya saik ile hareket etmesini de arar²³³. Bunun için kanun koyucu, maksadı, bazen bir suç tipinin basit şekline ilişkin bir unsur olarak belirtir; bazen de suçun nitelikli hali içi düzenler²³⁴. Casusluk suçlarına ilişkin kanuni düzenleme(ler)de, failde siyasal veya askeri casusluk maksadının bulunması suçun basit şeklinin bir unsuru olarak düzenlenmiştir.

Bu suç tiplerinde failde bulunması gereken maksat, siyasal ve askeri casusluk olarak belirtmiş olmakla beraber²³⁵, kanunda siyasal ve askeri casusluğa ilişkin bir tanımlama yapılmamıştır. Siyasal casusluk, yabancı bir devlet yararına Türkiye zararına, kamu sağlığı, maliye ve milletin maneviyatını da içine alan gizli bilgilerin toplanması; askeri casusluk ise yine bir yabancı devlet için Türkiye Cumhuriyeti

²²⁹ "... failin kişilik özellikleri, bilgilerin temin edilme zaman ve yeri, bilgilerin temin edilme yöntemi, bir örgüt mensubu ise örgütün amaç ve faaliyetleri gibi kriterlere bakılmalıdır. Özel olarak istihbarat birimlerinde (MİT, Emniyet ve Jandarma istihbaratı) görevlendirilmiş kişilerin izinsiz bilgi paylaşımı halinde casusluk maksadının bulunduğu kabul edilmelidir. Zaman ve yer açısından ise ülkeler arası ikili ilişkilerin gergin olduğu zamanlarda ya da terör olaylarının yoğun yaşandığı dönemde sır niteliğindeki bilgilerin temin edilmesi halinde casusluk kastının varlığı kabul edilebilir", Yargıtay, 16.C.D, 08.03.2018 T., 2016/6690 E, 2018/604 K. sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

²³⁰ Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.251.

²³¹ Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler** s.252.

²³² Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK madde 1-75**, s.281

²³³ Balcı, **Siyasal veya Askeri Casusluk Suçu**, s.106.

²³⁴ Kayıhan İçel, Füsün Sokullu -Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Selami Mahmutoglu, Yener Ünver, **Suç Teorisi**, 2. Kitap, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2004, s.299., Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel**, s. 245.

²³⁵ Ögel, "Casusluk Suçları", s.1034.

Devleti zararına askeri bilgilerin toplanması olarak tanımlanmıştı²³⁶. Diğer taraftan ekonomik casusluk da siyasi casusluğun bir çeşidi olarak kabul edilmektedir²³⁷. Lakin devletin siyasal yapısı, bütünlüğü ve menfaatlerinin ekonomik bütünlüğünden ayrı tutmak mümkün değildir.

Askeri Yargıtay da casusluğu; gözetlemek amacıyla düşman içine sızmak, yabancı bir devletle ilgili sırları öğrenmeye çalışmak ve hukuki kavram olarak da bir devlet menfaatine bir başka devletin askerî, siyasi ve iktisadi durumuna ilişkin gizli bilgilerin veya belgelerin araştırılması, sağlanması ve yabancı devlete ulaştırılması olarak tanımlanabileceğini ifade etmiştir²³⁸.

Devletlerarası hukuk bakımından 1907 tarihli *Lahey* Sözleşmesine göre, casus; savaşan bir devletin savaş sırasında gizlice veyahut sahte vasıtalarla düşman tarafına bildirmek maksadıyla bilgi toplayan veya bilgi araştıran kişidir. Bununla birlikte, üniformasını değiştirmeden bilgi toplamak amacıyla düşman cephe ve gerilerine (harp mıntıkası) geçen askerler casus olarak kabul edilmezler²³⁹.

Casusluk teşkil edilecek fiillerin gruplandırılıp tanımlanmasının oldukça zor olduğu, casusluk teşkil edebilecek tüm eylemleri kapsayabilecek bir tanımlamanın yapılmasının mümkün olamayabileceği söylenebilir. Bu durum, casusluk fiillerinin cezalandırılmasında bir zaafiyete de sebebiyet verebilir. Fakat kanımızca bütün bu zorluklara rağmen, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda askeri ve siyasal casusluk tanımına yer verilmesi gerekliydi. Türk Ceza Kanunu’nun ilgili maddesinin gerekçesinde siyasal ve askeri casusluk kavramları için, İsviçre eski Ceza Kanun’un 272 ve 274 maddelerindeki düzenlemeler esas alınarak yapılan açıklamalar ile yetinilmeyerek²⁴⁰, bu konuda daha net tanımlara ihtiyaç olduğu malumdur. “Casusluk” tanımının hukuki yoruma veya taraf olma zorunda olan bilirkişiye bırakılması (Emniyeti istihbarat, askeri makamlar vb.), ceza normlarının belirliliği

²³⁶ TCK’nın 328.maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s. 418.

²³⁷ Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, s.46,

²³⁸ AYDK 02.10.1997 T., 98 E.,114 K., sayılı ilamı, Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.199.

²³⁹ Savaş, Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.I, s.1444.

²⁴⁰ TCK’nın 328.maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s. 418.

ve daha da önemlisi kanunilik ilkesi kuralları bakımından ciddi bir çelişki gibi görülmektedir. Böyle bir çelişkinin kabulünün güçlüğü malumdur.

Siyasal ve askeri casusluk maksadının her somut olay özelinde mahkeme tarafından tespit edilmesi lazımdır. Failin maksadının tespiti nesnel, denetlenebilir gerekçeler ile davaya bakan mahkeme tarafından yapılması gereklidir²⁴¹. Casusluk maksadının tayini bakımından zan ve sezgi düzeyini aşan, kesin delillerin bulunması zaruridir²⁴². Mahkemelerin casusluk kastını tespiti bakımından bazı kriterleri belirlemesi mümkündür. Örneğin Yargıtay'ın son kararlarında: Failin kişilik özellikleri, bilgilerin temin edilme zaman ve yeri, bilgilerin temin edilme yöntemi, bir örgüt mensubu ise örgütün amaç ve faaliyetleri gibi kriterlerin casusluk kastını (maksadını) belirlemede kullanılabileceği; özel olarak istihbarat birimlerinde (MİT, Emniyet ve Jandarma istihbaratı) görevlendirilmiş kişilerin izinsiz bilgi paylaşımlarının casusluk maksadı olarak kabul edilmesi gerektiği; zaman ve yer açısından ise, ülkeler arası ikili ilişkilerin gergin olduğu zamanlarda ya da terör olaylarının yoğun yaşandığı dönemlerde sır niteliğindeki bilgilerin temin edilmesi halinde casusluk kastının (maksadının) varlığının kabul edilebileceği belirtilmiştir²⁴³. Bununla beraber; her somut olayın arz ettiği durumun ortaya çıkarılmasının mahkemelerin asli, devredilemez görevlerinden olduğu; bu itibarla failin maksadının tayini işinin, somut olayda maddi gerekçeleriyle mahkeme tarafından belirlenmesi gerektiğini ifade etmek isteriz.

Fail, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri bu niteliklerini bilerek ve isteyerek siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etmeli veya

²⁴¹ "...sanığın hizmet kabulüne dair kesin delilleri ile casusluk özel kastıyla hareket eylediğine dair olan delillerin açıklığa kavuşturulması gerekir..." Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 29.06.1978 T, 1978/70 E., 1978/58 K. sayılı ilamı. Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.200.

²⁴² "...sanığın, Devletin milli güvenliği ve siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla devlet sırrı mahiyetinde icra edilen faaliyetlere ilişkin bilgi ve görüntüleri Cumhuriyet gazetesinin genel yayın yönetmeni olan ve haberi yapan başka dosya sanığı ...'a, faaliyetten yaklaşık 16 ay sonra verdiğinin anlaşılması, sanığın bilgi birikimi ve mesleki tecrübesine göre, eyleminin sonuçlarını bilebilecek durumda olduğunun ve fakat bu bilgileri verdiği ...'la saik/özel kast bakımından iştirak iradesi doğrultusunda hareket ettiğini ortaya koyan sezgi ve zan düzeyini aşan kesin delil elde edilemediğinin...", Yargıtay , 16. C. D. 20.09.2018 T., 2018/2088 E. , 2018/2728 K. sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

²⁴³ Yargıtay, 16. C.D.,08.03.2018 T., 2016/6690 E., 2018/604 K. ve Yargıtay, 16.C.D.,06.11.2019,T., 2019/5436 E , 2019/6728 K. sayılı ilamları, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019 ve 02.04.2020.

açıklamalıdır²⁴⁴. Fail, devlete duyduğu kızgınlıkla veya bağlı olduğu veya sempati duyduğu bir yere hizmet amacıyla sahip olduğu devlet sırlarını doğrudan veya dolaylı yolla yabancı devlete açıklayabilir. Suçun oluşması için, failin gizli bilgileri, casusluk maksadıyla bir başkasına veya birkaç kişiye açıklaması yeterli olup, bu bilgilerin yabancı devlete veya teşkilatına ulaşması şart değildir. Failin gizli bilgileri casusluk kastı ile başkasına aktarması yeterlidir²⁴⁵.

Benzer bir durum Birleşik Devletler Casusluk Kanunu için de söz konusudur. Buna göre, failin fiili sebebiyle Birleşik Devletlerin zarar göreceği ve aynı zamanda yabancı gücün fayda sağlayacağı yönünde inancı bulunması gerektiği belirtilir²⁴⁶.

Alman Ceza Kanunu (**StGB**) uygulamasında, suçun manevi unsurunun kast olduğu, kastın yapılan hareketi hem de hareket neticesi meydana gelebilecek zararı (tehlikeyi) içermesi gerektiği, bu durumun “çifte kast” olarak ifade edildiği belirtilmektedir. Fail, bilgiyi aktarma hareketi kadar bilginin niteliğini ve Kanun’un ikinci fıkrasında (Alman Ceza Kanunu 94.maddesi 2. fıkrası) belirtilen halde, Federal Almanya Cumhuriyetinin dış güvenliğini tehlikeye sokacağını veya yabancı bir güç için yararlı bir durum oluşturabileceğini bilmesi ve istemesi gereklidir²⁴⁷.

Yukarıda örnek olarak alıntıladığımız yabancı kanunlarda ki, casusluk suçları tanımlamalarında failin, eylemin ülkenin güvenliğini tehlikeye sokacağını yabancı güç için ise yararlı olacağını bilmesi ve bunu istemesi gerektiği belirtilmiştir. Kanunumuzda bulunmayan bu detaylar sebebiyle ülkemiz uygulamasında casusluk kastının tanımının zaman içinde değiştiği görülmektedir.

²⁴⁴ “... Ruslar tarafından vaki tazyik üzerine herkes tarafından bilinene bazı malumatı kerhen Rus makamlarına bildirmesi şeklinde tezahür eden hadisede, askeri ve siyasi casusluk maksadı ile hareket ettiğinin kabulü ve bu suçu sübuta erdiren delilinin nelerden ibaret olduğu... münakaşa ve tahlil olunmadan... fiilin 136/3 maddesinde yazılı askeri casusluk mahiyetinde kabulünde isabet görülmemiştir...” Askeri Yargıtay 1. Dairesi, 14.10.1958 T.,1958/3519 E.,1958/3756 K. sayılı ilamı, Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk** s.207.

²⁴⁵ Şen, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar”, (Çevrimiçi), <https://www.yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1185004-devletin-guvenligine-karsi-suclar>, 18.06.2018

²⁴⁶ 18 US.Code, Sec.794.

²⁴⁷ Eduard, Tröndle, **Strafgesetzbuch und Nebengesetze**, s.766.; Alman Hukukunda kanunun 94. maddenin 2. fıkrasında belirtilen Federal devletin zarar görmesi veya yabancı bir gücün yararlanması hususunun bir özel kastı gerektirdiği; bu özel kastın, failin hareket etmedeki saiki olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. s.315.

TCK'nın 331. maddesinde düzenlenen uluslararası casusluk suçu düzenlenmesinde de suçun siyasal veya askeri casusluk maksadıyla yapılması gerektiği belirtmiştir. Bu haliyle suçun genel kast ile işlenmesi imkanı yoktur. Bu hüküm bakımından da failde siyasal veya askeri casusluk yapma maksadının bulunması gereklidir. Fail temin ettiği bilginin, yabancı bir ülke için sır olduğunu bilecek ve bir başka ülkeye yarar sağlamak için bu bilgiyi siyasal ve askeri casusluk maksadıyla temin edecektir.

3. Maddi Anlamda Devlet Sırrının Taksirle Açıklanması (TCK'nın 329. ve 336. maddeleri)

Maddi anlamda devlet sırlarının casusluk maksadı bulunmaksızın açıklanması suçunun taksirle de işlenebileceği TCK'nın 329. ve 336. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, maddi anlamda devlet sırrının açıklanması, failin taksiri ile olması halinde fail, suçun basit hali için altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Maddi anlamda devlet sırlarının taksirle açıklanması suç olarak düzenlenmişken; bu tür bilgilerin taksir ile elde edilmesi “temin etme” kapsamı içinde değerlendirilmemektedir. Lakin, TCK'nın 327. maddesinde düzenlenen maddi anlamda devlet sırlarının temin edilmesi suçunun taksirle işlenebilmesine dair bir düzenleme Kanunda bulunmamaktadır. Ceza Kanunu'nda suçlarda kast esas; cezalandırılan taksirli hareketler ise istisnadır²⁴⁸.

Taksir kavramı, TCK'nın 22. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre; taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesinin, öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir. Failin üzerine düşen özen görevini yerine getirmemesi sebebiyle öngörülebilecek bir neticeyi öngörmemiş olması; önlenebilecek bir neticeyi de bu sebeple önleyememiş olması halinde kanunda da belirtilmek şartı ile meydana gelen neticeden sorumluluğundan bahsedilebilecektir. Kanuni düzenlemede her ne kadar, suçun kanuni tanımındaki neticenin öngörülmemesi ifade edilmiş ise de, özen yükümü sadece netice

²⁴⁸ Koca, Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.146.

bakımından değil; suç tanımında yer alan tüm maddi unsurlar üzerindedir²⁴⁹. Bu itibarla TCK'nın 329. maddesinde düzenlenen devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin açıklanması suçu için, failin dikkatli ve özenli olma yükümlülüğü suçun tüm maddi unsurları için söz konusudur. Failin ortalama tedbirleri almış olmasına rağmen gizli bilgilerin üçüncü kişilerin eline geçmesi olayında Askeri Yargıtay, taksirli davranışın bulunmadığına hükmederek; olağan tedbirlerin alınmış olmasına ve buna rağmen üçüncü kişilerin gizli bilgiye ulaşmış olmalarında failin sorumlu olmadığına hükmetmiştir²⁵⁰.

Bazı yabancı kanunlarda da taksir ifadesine yer verilmemiş olsa da failin suçun unsurlarını bilebilecek durumda olması yeterli görülmüştür. Gerçekten, Birleşik Devletler hukukunda devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin kanundaki ifadesi ile açıklanması milli savunmayı tehlikeye düşürecek bilginin iletilmesi, verilmesi ifşa edilmesi suçunun oluşabilmesi için failin açıkladığı bilginin milli savunmaya ilişkin olduğunu bilmesi ve açıklama ile ülke güvenliğini tehlikeye düşüreceğini veya düşman için Birleşik Devletler aleyhine yarar sağlayacağını bilmesi veya bilmesinin kendinden beklenmesi gerekmektedir²⁵¹.

Aynı şekilde, Birleşik Krallık Devlet Sırları Kanunu (**OSA, 1989**), failin, ifşa ettiği bilginin, güvenlik ve istihbarat ile veya milli savunmayla veya uluslararası ilişkilerle ilgili olduğunu²⁵² ve failin bu yararlar üzerinde zarar verici olduğunu veya zarar vermeye müsait olduğunu bilmesi gerektiğini açıkça düzenlemiştir²⁵³. Kanun'un düzenlemesinden ispat yükünün iddia makamından alınıp sanığa yüklendiği iddia edilmiştir²⁵⁴. Sanığın, failinin zarar verici olduğunu bilmediğini

²⁴⁹ Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler** s.213.

²⁵⁰ "...tanık ..."ın ifadesinde; toplantı sırasında ve sonrasında sanığın evrakın muhafazasında lakayt bir tavır takındığına tanık olmadığını, bilakis bu konuda hassasiyet gösterdiğini, evrakı kendi bilgi klasörünün içine yerleştirdiğini, bunu da çantasına koyup, çantayı aracın arkasına yerleştirdiğini beyan ettiği, sanığın amiri olan ...'nın ifadesinde, sanığın disiplinli ve titiz bir personel olduğunu beyan ettiği, sanığın evrakın muhafazasında gerekli dikkat ve özeni göstermediğine ilişkin dosyada bir bilgi ve belge mevcut olmadığı, bu nedenle suçun manevi unsur yönünden de oluşmayacağı kabul edilmiştir...". Askeri Yargıtay, 17.04.2013 T., 2013/666E.,2013/644K.sayıllılamı,Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk** s.154.

²⁵¹ 18 US. Code, 793, (d).

²⁵² Crone, **Law and the Media**, s.181

²⁵³ OSA, 1989, Sec. 1,2,3,5.

²⁵⁴ İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesi, R- Keogh (EWCA, R v Keogh, 2007, Crim 528) Birleşik Krallık hükümet sarayında çalışan bir görevlinin 2004 yılında Birleşik Krallık

veya zarar verici nitelikte olduğuna dair bir inancının olması için yeterli bir sebebin olmadığını ispat imkanının Kanunda tanımlanması, suçun manevi unsurunun bulunmadığını ispat yükünü sanığa yüklenmesi ve bunun da Birleşik Krallığın tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. maddesinin 2.fıkrasında düzenlenen “masumiyet karinesi” kuralı ile çeliştiği iddia olunmuştur. Bu kapsamda, sanık için fiilin zarar verici olmadığını bilmediğini veya fiili sebebiyle zarar meydana geleceği konusunda bir inanca sahip olması için yeterli bir sebebin bulunmadığını ispat etme yükünü yüklemenin, sanığın fiili işlediği sırada kastının varlığının veya yokluğunun önemli olmadığı sonucunu doğurduğu, bunun da kabul edilemeyeceği belirtilmiştir²⁵⁵. Bu sebeple, Devlet Sırları Kanunu’nda ifade edilen sanığın fiilin zarar verici olduğunu bilmediği veya kısaca bilebilecek durumda olmadığı halde suçun oluşmayacağına dair hüküm, ispat yükünü, iddia makamından alıp savunmaya yükleyemeyeceği, bu konuda ispat yükünün yer değiştirmeyip hala iddia makamında olduğu, iddia makamının sanığın fiili neticesi zarar meydana geleceğini bildiğini ispatlaması çok güç gibi görünse de sanığın fiili ile zarar meydana geleceği konusunda bir inanca sahip olduğu konusunda yeterli sebebin bulunduğunu ispat imkanının bulunduğu, iç hukuk normlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (Sözleşmenin 6. maddesi ikinci fıkrası) uygun yorumlanması gerektiği belirtilmiştir²⁵⁶.

E. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık, fiilin niteliğidir²⁵⁷ ve fiilin norma aykırılığını belirtir²⁵⁸. Hukuka aykırılık, eylem ile hukuk düzeni arasındaki çatışmayı, çelişkiyi belirler²⁵⁹.

Başbakanı ile Birleşik Devletler Başkanı arasında Irak’a yapılacak askeri hareket ile ilgili silah ve teçhizat ve nakliyeyle ilişkin bir takım bilgilerin bulunduğu mektubun fotokopisini Irak savaşı karşıtı bir parlamentere vermesi ile ilgili davadır. (Çevrimiçi), <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff70460d03e7f57ea5c0e>, 21.06.2019

²⁵⁵ Klug, Starmer, Weir, **The Three Pillars of Liberty, Political Rights and Freedoms in the United Kingdom** s.152.

²⁵⁶ İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesi, R- Keogh (EWCA, R v Keogh 2007 , Crim 528) (Çevrimiçi), <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff70460d03e7f57ea5c0e>, 21.06.2019,

²⁵⁷ Sözüer, “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu”, s.27

²⁵⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.233.

²⁵⁹ Bkz. Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.II, s. 2., Köksal Bayraktar, “Ceza Kanunlarındaki Hukuka Uygunluk Nedenleri”, **Ceza Hukuku Günleri, 70.Yılında,Türk Ceza**

Hukuki değerlere yönelik ancak belirli nitelikteki davranışlar ceza hukukunun konusunu oluşturur²⁶⁰. Bu itibarla eylem hukuka aykırı olarak kabul edildiği için kanuni tanımda suç olarak düzenlenir. Öyleyse suçun kanuni tanımına uygun, tipik olan eylemin hukuka aykırı olduğu da kabul edilir. Somut olayda tipe uygun eylem, kanunda tanımlanmış bir hukuka uygunluk sebebi de yoksa hukuka aykırı olarak kabul edilecektir²⁶¹. Dolayısıyla bir anlamda tipe uygunluk hukuka aykırılığın varlık sebebidir²⁶². Kanunda sayılan hukuka uygunluk sebeplerinden meşru müdafaa halinin maddi anlamda ve şekli anlamda devlet sırlarının temini ve açıklanması veya devlet sırlarından yararlanılması suçları için söz konusu olabileceği söylenemez.

Bir diğer hukuka uygunluk sebebi, TCK'nın 26. maddesinde düzenlenen “bir hakkın kullanılması” halidir. Anayasal temel haklardan olan ifade hürriyeti ve basın özgürlüğü ve basının haber verme haklarının devlet sırrı karşısındaki durumları ilişkin İkinci Bölümde açıklamalarda bulunulmuş olmakla beraber, burada tekrar ifade edilmelidir ki, gerek basının haber verme hakkı ve görevi, gerek, düşünce ve ifade hürriyeti ve bu hürriyetlerden kaynaklanan bilgilenme ve bilgi edinme hakları bakımından devlet sırrı bir sınırlama normudur. Başka bir anlatımla temel anayasal hakların kullanılmalarının sınırsız olmadığı, bunların farklı hukuki menfaatler ile sınırlandırılmasının mümkün olduğu, devlet sırlarının korunmasının da temel haklar bakımından sınırlama ölçütlerinden birisi olduğu, bu durumun gerek Anayasanın gerekse Türkiye'nin tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin hükmü olduğu hususlarına yine evvelce değinilmişti. Devlet sırrı, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bir ölçü norm olmakla beraber, yine Anayasa ve İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca bu sınırlama hiçbir zaman bir temel hakkın özüne dokunamaz ve demokratik toplum geleneklerine aykırı olamaz. Burada evvelce de belirttiğimiz gibi hakların yarışması söz konusudur. Hakların yarışmasına dair tartışmalar yine İkinci Bölümde aktarılmaya çalışılmıştır. Burada kısaca tekrar belirtme isteriz ki, bilginin açıklanmasının devlet sırrı gerekçesi ile sınırlandırılması

Kanunu Genel Hükümler, 26-27 Mart 1997, İstanbul, Beta Yayınevi, 1998, s.67., Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.298.

²⁶⁰ Adem Sözüer, “Hukuki Hata”, **Yargıtay Dergisi**, C.XXI, S.4,1995,s.467.

²⁶¹ Sözüer, “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu”, s.27.

²⁶² Selman Dursun, “Gropp Strafrecht Allgemeiner Teil (Ceza Hukuku Genel Kısım)”, Kitap İncelemesi, **CHD**, C.XII, S.35, Aralık 2017, s.234.

için, açıklama ile suçun konusu üzerinde açık ve yakın bir tehlikenin oluşmuş olması gereklidir. Yani konu temel haklar olduğunda, devlet sırrını açıklama suçu, somut tehlike suçu olarak kabul edilmelidir. Aksi takdirde devlet sırrı sınırlaması hakkın özüne dokunur ve demokratik toplum geleneklerine aykırı olarak kabul edilir.

Bir hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi bakımından bir diğer husus, Kanun'un 333. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen devlet sırlarından yararlanma suçu ile ilgilidir. Bahse konu suçta failin kendi keşfettiği bir fenni keşfi kendi kullanmasının “bir hakkın kullanılması” hukuka uygunluk sebebi olarak kabulü mümkün değildir. TCK'nın 26. maddesinde tanımlanan “bir hakkın kullanılması” hukuka uygunluk sebebinden bahsedilebilmesi için; kişi tarafından doğrudan doğruya kullanılabilen sübjektif bir hakkın bulunması ve bu hakkın doğrudan doğruya kullanılabilir olması gerekli olduğundan yukarıdaki paragrafta bahsedilmişti²⁶³. Halbuki TCK'nın 333. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suç bakımından failin nitelikleri suç tipinde belirtilen bilgiyi, görevi sebebiyle öğrenmiş olması gereklidir. Öyleyse failin görevi sebebiyle, keşfinde bulunduğu veya keşfettiği herhangi bir yenilik fail bakımından sübjektif bir hak doğurmayacaktır²⁶⁴.

Maddi anlamda veya şekli anlamda devlet sırları, gizli tutulmaları zaruri olan bilgiler olarak ancak devletin belirli görevlileri tarafından belirli bir mevzuatın gereği olarak ulaşılabilen bilgilerdir. Muhakeme hukuku bakımından da muhakeme içinde devlet sırrı ile ilgili bir iddia veya savunmayla karşılaşan hakim, muhakeme hukukunun kanun ile verdiği yetkiye dayanarak olağan şartlarda erişimine kapalı olan sır niteliğindeki bilgilere ulaşabilir²⁶⁵. Özellikle ceza muhakemesi bakımından hakimin devlet sırlarına erişmesi, bir başka ifadeyle temini, fiili kanundan kaynaklanan bir yetkinin kullanımı kapsamında olduğundan, TCK'nın 327. ve 334. maddelerindeki suçları oluşturmaz²⁶⁶. Gerçekten, TCK'nın 24. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. Kanun hükmünün yerine getirilmesinde, belli konularda kişiye kanun tarafından verilen yetki, aynı

²⁶³ Sözüer, “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu”, s.30.

²⁶⁴ Aynı yönde, Hafızogulları Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s.476.

²⁶⁵ CMK,47 ve CMK,125. maddeler.

²⁶⁶ Balcı, **Siyasal veya Askeri Casusluk Suçu**, s.109.

zamanda o kişinin görevini oluşturmaktadır. Bu itibarla söz konusu hukuka uygunluk nedenini görevin ifası olarak da anlamak mümkündür. Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmemesinin sebebi, kişinin böyle bir davranışta bulunmak bakımından kanun tarafından yetkilendirilmiş olmasıdır. Fakat bu durumda önemli olan, herhangi bir kanunun verdiği yetkiden doğan görevin öngörülen şekilde yerine getirilmiş olmasıdır. Buradaki kanun ifadesinden anlaşılması gereken, hukuk düzenindeki her türlü hukuk normudur. Yani şekli anlamda kanun değil; Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yönetmelik gibi maddi anlamda kanun olarak anlaşılması gerekir²⁶⁷. Hukuk düzeni tarafından bir kimseye hem bir şekilde davranma görevi yüklenip daha sonra da aynı davranışı sebebiyle cezalandırılmasının kabul edilemeyeceğine göre, kanun hükmünü yerine getiren kişinin hareketi tipe uygun olmasına rağmen hukuka aykırı sayılamayacağı için suç olarak kabul edilmeyecektir²⁶⁸. Kanun hükmünün yerine getirilmesi sebebiyle tipik eylemin hukuka aykırı olarak kabul edilebilmesi için, kanun ile kişiye tanımlı şekilde davranabilmesi için yetki ve bu şekilde davranma yükümlülüğü, görevi verilmiş olması gereklidir²⁶⁹. Diğer taraftan failin kastı önemli olmakla beraber mefruz suça vücut vermemek bakımından hukuka uygunluk sebebinin objektif varlığı hususu da gözden kaçırılmamalıdır²⁷⁰.

Diğer taraftan kanun hükmü belli bir şekilde hareket etme görevini belirli kişilere yüklemişse, ancak bu kişiler bakımından hukuka uygunluk nedeni söz konusu olacaktır²⁷¹. CMK'nın gerek 47. maddesi gerekse 125. maddelerinde devlet sırrının ancak mahkeme hakimi veya mahkeme heyeti tarafından belirli usulde mahkeme tarafından değerlendirilebileceği ve yine kanunda belirtilen usulde zapta geçirilebileceği belirtilmiştir. Bu itibarla mahkeme hakimi bakımından devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin temin edilmesinin TCK'nın 24. maddesinin birinci fıkrası

²⁶⁷ Sözüer, “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu”, s.28., Koca, Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.274.

²⁶⁸ Koca, Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.274.

²⁶⁹ “... kişiye verilen yetki aynı zamanda onun görevini oluşturmaktadır. Bu itibarla söz konusu hukuka uygunluk nedenini görevin ifası olarak anlamak gerekir” bkz. Sözüer, “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu”, s.28.

²⁷⁰ Selman Dursun, Emrah Bozbayındır, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi” **İÜHF**, C.LXXIII, S.1, 2015, s.87.

²⁷¹ Koca, Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.265

uyarınca bir kanun hükmünün yerine getirilmesi olarak kabulü gerekecektir. Aynı şekilde devlet sırlarının açıklanması eylemi bakımından yine, CMK'nın 47. maddesi uyarınca, mahkemenin talebi ile tanık özel olarak yapılan duruşmada, bir suç olgusuna ilişkin olmak şartıyla devlet sırrı niteliğindeki bilgilerini mahkemeye açıklamak durumundadır²⁷². Yine CMK'nın 125. maddesi uyarınca, bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz²⁷³. Bu nitelikteki belgeler mahkeme hakiminin talep etmesi halinde yetkili merci tarafından mahkeme dosyasına ibraz edilmek durumundadır. Bu itibarla devlet sırlarını mahkemenin kanuna uygun kararı sebebiyle ve yine kanundaki şartlara uygun olarak mahkemeye tanıklık olarak veya belge ibrazı ile açıklama, hukuka aykırı sayılamayacak ve dolayısıyla suç teşkil etmeyecektir.

Diğer taraftan, ceza muhakemesinin soruşturma aşamasında görevli olan Cumhuriyet savcılarının devlet sırrı olan bilgilere soruşturma aşamasında ulaşma imkanı Kanun tarafından tanınmamıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu bu yetkiyi sadece “mahkeme hakimi veya heyetine” tanımış olması sebebiyle soruşturma aşamasındaki hakim dahi devlet sırrı niteliğindeki delilleri temin etme imkanına sahip değildir. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısının yetkili sulh ceza hakimine başvurarak devlet sırrı niteliğinde olduğu belirtilen bilgi ve belgelerin elde edilmesi için arama veya el koyma kararı talep etmesi de mümkün değildir²⁷⁴. Bu itibarla, davaya bakan esas mahkemesi hakimi veya heyeti bakımından CMK'nın 47. ve 125. maddelerindeki şart ve usullere uygun olması koşuluyla kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebinden bahsedileceği söylenebilecektir²⁷⁵. Bununla birlikte Yargıtay kararlarında, her ne kadar soruşturma aşamasında devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin teminine Kanun müsaade etmemekteyse de, CMK'nın 122. maddesi uyarınca hakkında arama yapılan kişiye ait belgelerin

²⁷² Kaymaz, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, s.60.

²⁷³ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 371.

²⁷⁴ Kaymaz, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, s. 95.

²⁷⁵ Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırma ve görevlerini engelleme suçundan yapılan 2013/307 soruşturma numaralı soruşturmada talep edilen 28 Şubat 1997 tarihli MGK tutanaklarının devlet sırrı niteliğinde olduğu ve CMK'nın 125. maddesine göre Cumhuriyet Başsavcılığına verilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek söz konusu tutanaklar Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na teslim edilmemiştir. Bkz. Kaymaz, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, s.95.

inceleme yetkisinin soruşturmada hakim veya savcının yetkisinde olduğu, bu yetki kapsamında arama sırasında savcı tarafından devlet sırrı teşkil edecek bilgi ve belgelere ulaşılması halinde bunların mahkemesi tarafından incelenmek üzere muhafaza altına alınacağı ve fakat mahkeme yerine geçip değerlendirilmesinin yapılamayacağı belirtilmiştir²⁷⁶. Bu itibarla, sadece mahkeme hakimi veya heyeti değil, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcıları bakımından da belirtilen şartların mevcudiyeti halinde kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebinden bahsedilebilecektir.

Bir emrin yerine getirilmesine ilişkin hukuka uygunluk sebebi bakımından da konunun değerlendirilmesi gereklidir. Öncelikle belirtilmeli ki, TCK'nın 24. maddesinin ikinci fıkrası hükmü gereği, hukuka uygun bir emrin ifasının emri verenle birlikte emri yerine getiren bakımından bir hukuka uygunluk nedeni meydana getirecektir. Hukuka uygun emir, genel olarak tüm mevzuata uygun, emri verenin bu emri vermeye yetkili olduğu bu sebeple de yerine getirilmesi ast için görevi gereği zorunlu olan emirdir²⁷⁷. Emrin hukuka aykırı olması halinde, Anayasanın 137. maddesi uyarınca, bu emrin uygulanmayacağı ve o emri verene bildirileceği, buna rağmen amirin emri tekrar etmesi halinde emrin yerine getirileceği belirtilmiştir. TCK'nın 24. maddesinin gerekçesinde Anayasa'nın 137. maddenin düzenleme şekli izah edildikten sonra, hukuka aykırı olan emrin ısrar ile memur tarafından yerine getirilmesi halinde eylemin hukuka aykırılığını devam edeceği, memurun eylemi, memur için cezasızlık sebebi olacağını belirtmiştir²⁷⁸. Gerçekten bu halde eylemin hukuka aykırılığı devam edeceği için memurun hukuka uygunluk

²⁷⁶ "...Arama ve el koyma işlemleri sırasında Devlet sırrı niteliği taşıyan belgelere tesadüf edilebilir.... bu açıdan soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı CMK'nın 122. maddesi gereğince, arama esnasında sanıklardan ele geçecek belgeleri inceleyebilecek ve bu belgelere ilişkin devlet sırrı olduğu şüphesine ulaştığı takdirde 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesi uyarınca işlem yapılması için belgeleri muhafaza altına alacak fakat bunların niteliğine ilişkin mahkeme yerine geçerek araştırma yapamayacaktır..." Yargıtay, 16. C.D. 06.11.2019 T. 2019/5436 E, 2019/6728 K. sayılı ilamı, Yargıtay, 16. C.D. 21.04.2016 T.,2015/4672 E., 2016/2330 sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 02.04.2020.

²⁷⁷ Selman Dursun, "Türk Ceza Hukukunda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi", **Ankara Hacıbayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVIII, S.2, Yıl 2014, s.234-235.

²⁷⁸ TCK'nın 24.maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s. 158.

sebebi içinde bulunduğunu söylemek mümkün olmayacaktır²⁷⁹. Lakin amirin emri hukuka aykırı bir eylemi hukuka uygun hale getiremez. Diğer taraftan TCK'nın 24. maddesinin 3. fıkrası, Anayasa 137. maddesine paralel olarak konusu suç olan emir, ne fiilin hukuka aykırılığını kaldıracaktır ne de failin (memurun) cezasızlığından bahsedilebilecektir. Emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde yerine getirilen emirden doğrudan emri veren sorumlu tutulacaktır. Bu halde de emir eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacaktır.

CMK'nın 223. maddesinin üçüncü fıkrasında, “yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle işlenmesi halinde kusurun bulunmaması sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığına” karar verileceği belirtilmiştir. Bu hükmün TCK'nın 24. maddesi hükmü ile uyuşturmanın zorluğu belirtilmektedir²⁸⁰. Çeşitli kanunlarda da emrin yerine getirilmesine ilişkin bağlayıcı kuralların varlığı görülmektedir²⁸¹. Bununla beraber konusu suç olan emrin Anayasanın amir hükmü gereği hiçbir şekilde yerine getirilmeyeceğinin, yerine getirilmiş olmasının faili cezadan kurtarmayacağını, TCK'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan, “emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanunen engellendiği haller” ifadesinden konusu suç olan emrin anlaşılamayacağı ifade edilmektedir²⁸².

İnceleme konusu eylemler bakımından, amirin emrinin hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilmesi için öncelikle amirin sır niteliğindeki bilgiyi mevzuata uygun olarak açıklama yetkisinin bulunması gereklidir. Amirin böyle bir

²⁷⁹ TCK'un 24. maddesinin 2,3 ve 4. fıkralarında düzenlenen hallerin hukuka uygunluk sebebi olamayacağı lakin bu hallerde eylemin hukuka aykırılığı devam ettiği sadece emre uymak zorunda olan memurun kusurluluğunu etkileyen bir halin sözkonusu olduğu belirtilmekte bu sebeple suç genel teorisi içinde hukuka aykırılık başlığı altında değil, kusurluluk ve kusurluluğu etkileyen haller başlığı altında incelenmiştir. Bkz. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.425-431. Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.314-346.

²⁸⁰ Dursun, “Türk Ceza Hukukunda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, s.223.

²⁸¹ 657 sayılı Devlet Memurları kanununda, İl İdaresi Kanunu, PVSK Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunda üstlerin verdiği emirlerin yerine getirilmesi mecburiyeti, emrin hukuka aykırı olması halinde sorumluluğun üstte olacağını, emrin suç olması halinde yerine getirilmeyeceği ve fakat bazı hallerde amirin emrinin doğrudan yerine getirilmesinin zaruri olduğuna ilişkin hükümlerin mevcut olduğu görülmektedir.

²⁸² Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 518, Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.398.

yetkisinin bulunmadığı durumda emrinin hukuka uygun olması zaten mümkün olmayacaktır. Gerçekten, sır niteliğindeki bilgiyi elinde bulunduran görevli astın, ancak amirin devlet sırrını açıklama yetkisi bulunduğu durumda amirin emri ile bu bilgiyi açıklaması eylemi hukuka uygun olarak kabul edilebilir. Amirin emrinin suç teşkil etmesi halinde ise astın bu emri yerine getirmesi hukuka uygun olarak kabul edilemez. Anayasanın 137. maddesi ve TCK'nın 24. maddesinin üçüncü fıkrası gereği konusu suç olan emir hiçbir şekilde yerine getirilemez.

TCK'nın 331. maddesinde düzenlenen suç tipi bakımından da, Türkiye'de bir yabancının bir başka yabancı devletin maddi anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgilerini, memuru olduğu devlet yetkililerinin emrine uygun olarak temin eden kişinin fiilinin hukuka uygun olup olmadığı tartışılabilir. Evvelce de belirtildiği üzere, casusluk fiili, aleyhine casusluk yapılan devlet bakımından tehlikeli ve haksız bir fiilken, lehine casusluk yapılan devlet için ise yasal bir görevin ifası ve hatta arz ettiği önem dikkate alındığında yüce bir görevin yerine getirilmesi olarak da kabul edilebilir. Bu bakışla, Türkiye'de bulunan ve kendi yetkili makamlarından aldığı emir ve görevlendirme ile bir başka yabancı devletin maddi anlamda devlet sırlarını temin eden kişi, Türk mahkemeleri önünde, bağlı olduğu devletten aldığı resmi görevi bir hukuka uygunluk sebebi olarak gösterebilir mi? Fiilin haksızlık boyutu bakımından, yabancı görevlinin kendi ülkesinden aldığı resmi görevi yerine getirmesi haksızlık olarak kabul edilemese de, Türk Ceza Kanunu bakımından yabancı bir devletin yasalarına uygun olarak verilen emir, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına aykırı olduğu sürece, hukuka aykırı olarak kabul edilmelidir.

F. Nitelikli Haller

Devlet sırlarına Karşı suçlar ve casusluk suçları başlıklı yedinci bölümde yer alan suçların hemen hepsinde (TCK'nın 331. maddesi ve TCK'nın 333. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen suçlar hariç olmak olmak üzere) suçun savaş zamanı işlenmesi veya savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini, askeri hareketlerini tehlikeye sokması hali nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Fakat Blümün içinde yeralan suçların sadece maddi ve şekli anlamda devlet sırlarının açıklanması suçları (TCK'nın 328. maddesi ve TCK'nın 335. maddesi) ile TCK'nın 333. maddesinin

birinci fıkrasında yer alan devlet sırlarından yararlanma suçları için farklı bir nitelikli hale daha yer verilmiştir. Buna göre, sadece bu suçlarda, suçun Türkiye ile savaş halinde olan bir devlete karşı işlenmesi nitelikli hal olarak belirtilmiştir. Bölüm içinde diğer suçlardan farklı olarak neden üç suç tipinde bu farklı nitelikli hale yer verildiği konusunda bir açıklık yoktur. Kanun koyucunun bu tercihinin bir açıklaması da bulunmamaktadır. Aynı düzelme 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununda da bulunmaktadır ve oradan olduğu gibi alınmıştır.

1. Fiillerin Savaş Sırasında İşlenmesi

TCK'nın 327.328.329.330.,333/1.,334.,335.,336. ve 337. maddelerinde düzenlenen tüm suçlar bakımından, fiillerin savaş sırasında işlenmiş olması suçun nitelikli hali olarak belirtilmiştir. Suçun sadece savaş halinde işlenmiş olmasının tek başına yeterli olduğu, fiilin savaşla ilgili olarak ülke savunmasında bir zafiyet yaratması veya herhangi bir tehlike doğurmasının aranmayacağı, fiilin yapıldığı anda ülkenin herhangi bir yerde, herhangi bir şekilde savaş hali içinde olmasının yeterli olduğu bazı yazarlarca ifade edilmektedir²⁸³. Bu fikre göre, fiilin savaş gücüne etkisinin bulunup bulunmadığı araştırılmayacağı gibi; suça konu belgenin mevcut savaş ile alakalı olup olmayacağına da bakılmayacaktır. Kanuni düzenlemede suça konu belge ile nitelikli hal olarak belirlenen savaş hali arasında bir ilişkinin bulunması gerekeceği yönünde bir açıklama bulunmamaktadır. Kanuni düzenlemeye göre, tipte belirtilen hareketlerin yapıldığı sırada ülke bir savaş içindeyse bu nitelikli hal de uygulama alanı bulacaktır. Diğer taraftan kanımızca, bu nitelikli halden bahsedebilmek için, suçun konusunun ülkenin içinde bulunduğu savaş haliyle ilişkisinin bulunması gereklidir. Savaşla hiç ilgisi olmayacak bir eylemin, sırf savaş sırasında yapılmış olması sebebiyle failin cezasının ağırlaştırmasının suçla korunan hukuki değer ile uyuşmayacağı söylenmelidir. Bu husus her somut olayda hakim tarafından yapılacak bir değerlendirmeye belirlenebilir. Suça konu eylemin ülkenin savaş haliyle ilişkili olması demek; ülke güvenliği ve savunması üzerinde somut bir tehlikenin oluşması demek değildir. Bizce savaş halinin suçun nitelikli hali olarak

²⁸³ Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.110-113; Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.180-184; Bayındır, “Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Casusluk Maksadıyla Temin Etme Suçu”, s.73.

kabulü için suça konu balgenin savaş hali ile ilgisinin olması ve tehlike yaratmaya elverişli olması yeterlidir. Ayrıca bir tehlike yaratmasına gerek yoktur.

Savaş hali, 2941 Sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun 3. maddesinin 5. fıkrası ile tanımlanmıştır²⁸⁴. Buna göre savaş; “devletin bekasını temin etmek, milli menfaatleri sağlamak ve milli hedefleri elde etmek üzere, başta askeri güç olmak üzere devletin maddi ve manevi tüm güç ve kaynaklarının hiçbir sınırlamaya tabii tutulmadan kullanılmasını gerektiren silahlı mücadeledir”. Aynı maddenin 6. fıkrasında ise savaş hali; “savaş ilanına karar verilmesinden, bu halin kaldırıldığına ilan edilmesine kadar devam eden süre içinde, hak ve hürriyetlerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı durum” şeklinde tanımlanmıştır.

Savaş hali ilanı ise Anayasa ve TBMM iç tüzüğünde belirlenmiştir. TBMM'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 87. maddesine göre, savaş ilan etme yetkisi TBMM'ne aittir. Yine Anayasa'nın 92. maddesinde ifade olunduğu üzere, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye de bulunmasına izin vermesine de yine TBMM karar verir. TBMM, tatilde olduğu veya ara vermede bulunduğu sırada ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesi gerektiğinde, Cumhurbaşkanı da Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir. Yine TBMM İç Tüzüğü'nün 129. maddesi de bu hükmün uygulanma şeklini göstermektedir. Tüzük maddesine göre, Cumhurbaşkanının teklifi uyarınca savaş hali kararının TBMM verir ve bu kararı uygulama makamı yine Cumhurbaşkanıdır. Bu halde savaş ilanı her ne kadar meclise ait ise de, savaş hali ilanını Cumhurbaşkanı yapacağından meclisin bu yönde karar almış olması yeterli olmayıp; bu karara dayanarak Cumhurbaşkanlığı tarafından savaş ilanının yapılması gerekir²⁸⁵. TCK'nın düzenlemesinde, yukarıda belirtilen fiillerin, savaş sırasında işlenmesinin kabulü için yukarıda belirtildiği usulde bir savaş ilanı gereklidir²⁸⁶.

²⁸⁴ R.G., 18.11.1983 T., 18215 S.

²⁸⁵ Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s. 112.

²⁸⁶ Bazı yazarlar, düzenlemenin genişletilerek, sınır ötesi operasyonlar veya askeri hareketler için de uygulanabilir olması gerektiğini belirtir Bkz. Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet sırlarına Karşı Suçlar**, s.181.

Suçun savaş zamanında işlenmiş olması halinde failin bundan sorumlu olabilmesi için savaş halinde bulunulduğunu bilmesi gereklidir. Fail devletin savaş içinde olduğunu bilmiyorsa bu hükmün uygulanması mümkün değildir²⁸⁷.

2. Fiillerin Devletin Savaş Hazırlıklarını veya Savaş Etkinliğini veya Askeri Hareketlerini Tehlikeye Sokması

Kanunda belirtilen diğer bir nitelikli hal, suç tiplerinde yer alan fiillerin devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini, tehlikeye koymasındır. Bu nitelikli hal de yine TCK'nın 327.,328.,329.,330., 333/1.,334.,335.,336. ve 337. maddelerinde düzenlenen tüm suçlar için geçerlidir. Devletin, ülkeyi ve milleti dışarıdan gelen saldırılara karşı koruması, bunun için de çeşitli savunma planları yapması en önemli görevidir. Bu itibarla, savaş zamanında veya muhtemel veya olası bir saldırıya karşı devletin silahlı kuvvetlerinin savaş planları yapması ve planlara göre hazırlık içinde olması zaruridir.

İnceleme konusu suçlar bakımından, hareket neticesinde devletin savaş hazırlıkları üzerinde bir tehlikenin meydana gelmesi gereklidir. Kanunda belirtilen suçların savaş zamanı işlenmesi hali tek başına nitelikli bir hal oluşturduğu ve savaş sırasında belirtilen suçların işlenmesi halinde, ayrıca fiilin savaş hazırlıkları üzerinde bir tehlike oluşturması beklenmez. Diğer taraftan, Kanunda tanımlanan eylemlerin, ancak barış zamanında devletin savaş hazırlıklarının ve savaş etkinlikleri üzerinde tehlike oluşturması halinde bu nitelikli halin söz konusu olabileceği söylenebilir. Yani savaş hali sözkonusu olduğunda artık, fiilin savaş hazırlıklarını ve savaş etkinliğini tehlikeye koymadan bahsedilemeyecektir.

²⁸⁷ 1997 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısında da 5237. sayılı TCK'nın 326. maddesinde yer alan düzenlemeye birkaç küçük fark ile yer verilmişti. Hatta 1997 tasarısında bu maddeye ilişkin gerekçe de 5237 sayılı TCK'nın 326. maddesi gerekçesine yine birkaç küçük farkla korunmuştur. Bununla beraber, 1997 tasarısının 385. maddesi gerekçesinde failin kastının suçun nitelikli hallerini kapsamasına gerek olmadığı belirtilmişti. Gerekçedeki bu ifadeye 5237 sayılı TCK'nın 326. maddesi gerekçesine alınmamıştır. 1997 Tasarısının 385. maddesi gerekçesinde, "...Dikkat edilmelidir ki, bu ağırlatıcı sebebin gerçekleşmiş sayılması için faildeki kastın ağırlatıcı sebebi de kapsamış bulunması şart değildir. Tehlikenin meydana gelmesi cezanın artırılması için yeterlidir" ifadesine; 5237 sayılı TCK'nın 326. maddesi gerekçesinde yer verilmemiştir. Kanun yapıcı organ, bu işlemi ile tek başına tehlikenin meydana gelmiş olmasının cezanın ağırlaşması için yeterli olmayacağı yönünde bir tercih koyduğu şeklinde yorumlanabilir.

Savaş hazırlığı ve savaş etkinliği ifadelerinden, devletin silahlı kuvvetlerinin tüm savaş planları ile devletin topyekûn savaş ihtiyacına ilişkin olarak yaptığı her türlü iâşe, lojistik, ulaşım ve benzeri tüm hazırlıklarının anlaşılması gerekir. Madde metninde askeri hareket kavramı kullanılmış olup; bu kavramın askeri hareket kavramı ile karıştırılmaması gerektiği; askeri hareketin daha kapsamlı askeri bir operasyon olarak anlaşıldığı, askeri hareketin ise her türlü askeri mücadele olarak kabul edildiği bu haliyle askeri harekate göre askeri hareketin daha geniş bir kavram olduğu ve kanunda da askeri hareket ifadesinin kullanılmakla bunu askeri hareket ile bir tutmamak gerektiği ifade olunmuştur²⁸⁸. Bununla beraber devletin savaş hazırlıkları, “savaş etkinliği,” “askeri hareketlerinin” yasal bir tanımı bulunmamaktadır. Bu tanımların hukuki olarak yapılamıyor olması suçta ve cezada kanunilik ve bunun sonucu olan belirlilik ilkesi bakımından ciddi bir sorun ortaya çıkardığı söylenmelidir. Bu itibarla, hakim her bir durumda somut olayın özelliklerini dikkate alarak bir karara varmak durumunda kalacaktır ki, bu da ceza hukukunda “yorum” kurallarına ilişkin kısıtlamalar bakımından başka bir zorluğa sebep olacaktır.

Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının basit halleri, bir soyut tehlike suçu olarak tanzim edilmiştir. Gerçekten kanuni tanımda belirtilen hareketlerin yapılmasıyla suçun basit hali tamamlanacak ayrıca bu hareketler sebebiyle bir tehlike oluşup oluşmadığı araştırılmayacaktır. Fiillerin devletin savaş hazırlıklarının veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koyması şeklindeki nitelikli hallerin ise somut tehlike suçu olarak ortaya çıktığı görülmektedir²⁸⁹.

Suçun devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuş olması halleri bir netice midir? ya da objektif cezalandırılabilme koşulu mudur? sorusunun da cevaplandırılması önem kazanmaktadır. Nitekim, bu nitelikli haller bakımından meydana gelen tehlike bir netice olarak kabul edildiğinde, bu durum netice sebebiyle ağırlanmış suçu ortaya çıkaracak ve bu halde de TCK’nın 23. maddesi hükmü uygulama alanı bulacaktır. Bu

²⁸⁸ Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.182.

²⁸⁹ Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, s.9056.

halde, failin meydana gelen ve istemediği netice bakımından en az taksirinin bulunması gerekli olacaktır.

Diğer taraftan failin hareketlerinin neticesi olarak devletin savaş hazırlıkları, savaş etkinliği veya askeri hareketlerinin tehlikeye düşmüş olması, objektif bir cezalandırılma sebebi olarak kabul edilirse, bu durumda failin meydana gelen bu tehlike bakımından kastının veya taksirinin bulunmasına gerek olmayacaktır²⁹⁰. Objektif cezalandırılabilme koşulu ile neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar arasındaki en temel fark; objektif cezalandırma koşulunun bulunmaması halinde faile hiç ceza verilmeyecekken, netice sebebiyle ağırlaşan suçlar bakımından ağırlaşan neticenin meydana gelmemesi halinde temel suç bakımından fail cezalandırılabilir²⁹¹. Kanımızca, bahse konu suçlar bakımından, meydana gelen somut tehlike, netice sebebiyle ağırlaşmış suç şeklinde anlaşılmalı ve failin suçun nitelikli hali bakımından en azından taksirinin bulunması gerekmektedir. Başka bir anlatımla failin, fiil neticesinde devletin savaş hazırlıklarının, savaş etkinliğinin veya askeri hareketlerinin tehlikeye düşebileceğini öngörmesi gerektiği söylenebilecektir.

Belirtilen suçlarda korunan yararın milli savunma ve ya milli güvenlik olduğu olduğundan evvelce bahsedilmişti. Bu itibarla, yukarıda açıklanan neviden fiilin devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya buna bağlı olarak askeri hareketlerini tehlikeye koymuş olması ifadesini somutlaştırmak gereklidir. Bu tehlikenin, suçların konuları üzerinde kanuni eylemle meydana gelen açık ve yakın tehlike olarak tanımlanması gerektiği söylenebilir. Yani hiçbir tehlike oluşturmaya müsait olmayan bir fiilin sırf askeri ve savunmaya ilişkin olması sebebiyle cezasının ağırlaştırılması imkânı bulunmadığı gibi, ne zaman ve ne şekilde olacağı, nasıl ortaya çıkacağı belli olmayan olasılığın tehlike olarak kabul edilmeyeceği de ayrıca beklirtilmelidir.

²⁹⁰ “...Bir durumun netice mi yoksa objektif cezalandırılabilme koşulu mu olduğu hususunda yapılan değerlendirme, farklı sonuçlara sebep olacaktır. Objektif cezalandırılabilme koşulu kastın kapsamında değil iken, netice unsuru kastın kapsamındadır” Bkz. Elif Bekar, **Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.42.

²⁹¹ Bekar, **Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar**, s.147.

3. Türkiye ile Savaş Halinde Olan Devletin Yararına İşlenmesi

TCK'nın 328.,333. ve 335. maddelerinin ikinci fıkralarının (a) bendinde, bu gurupta yera alana diğer nitelikli hallerden farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre suç, Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmişse, bu ayrı bir nitelikli hal olarak belirtilmiştir.

Türkiye ile bir devletin savaş halinde bulunması ifadesinden anlaşılması gereken, 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nda belirtilmiştir. Yukarıdaki açıklamalarda bu kanuna ilişkin açıklamalarda bulunulduğu için tekrar edilmeyecetir. Fakat burada belirtilmelidir ki; Seferberlik ve Savaş hali Kanunu'nda, savaşın mutlaka bir devlete karşı olması gerektiğine dair bir ibare bulunmamaktadır. Bununla beraber, casusluk fiilinin Türkiye ile savaş halindeki bir devlet yararına işlenmesine ilişkin ağırlatıcı sebebin uygulanabilmesi için, casusluk faaliyetinin mutlaka bir devlet yararına işlenmiş olması gerekmektedir. Yargıtay²⁹² da son kararlarında bu hususu vurgulamaktadır. Bu ağırlatıcı sebebin uygulanabilmesi için düşman devlet tarafından bir fayda sağlanmış olması ise şart değildir.

G. Kusurluluk

Failin kanunda tanımlanan suç tipine uygun fiilinden sorumlu tutulabilmesi, onun fiili meydana getirmede kusurlu olmasına bağlıdır. Başka bir anlatımla, fail fiili sebebiyle kınanabilir olmalı ve fiilinin sorumluluğu kendisine yüklenebilir olmalıdır. Yukarıdaki suçlarda da belirtildiği üzer ,failin akıl hastalığı, yaş küçüklüğü veya diğer geçici sebeplerle fiilinin sorumluluğunu yüklenemeyecek olması halinde genel hükümler uyarınca kendisine ceza verilemeyecektir.

Ayrıca, failin cebir ve tehdit altında işlenmesi de kusuru ortadan kaldıracaktır. Cebir ve şiddet altında siyasal veya askeri casusluk maksadı ile devlet sırlarının temin edilmesi ve ya açıklanması suçları için fiilin kanuni tanıma uygun olmadığı mı kabul edileceği ; yoksa fiilin kanuni tanıma uygun ve fakat failin kusurlu olmadığı mı karar verileceği hukuki bir poroblem olarak ortaya

²⁹² Yargıtay, 9. CD, 01.06.2014 T, 2014/4207 E., 2014/8246 K. sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 16.10.2019.

çıkılmaktadır. Failde siyasal veya askeri casusluk maksadı olmaksızın kendisine veya yakınlarına yöneltilmiş ağır bir tehdit altında bir başka devlet veya örgüt yararına gizli bilgileri nakletmiş olması halinde; siyasal ve askeri casusluk maksadı bulunmadığından önce; fiilin tipik olmadığını söylemenin daha doğru olacağını düşünüyoruz.

TCK'nın 28. maddesinde tanımlanan cebir ve tehdit altında, karşı koyamayacağı, kurtulamayacağı bir baskı altında suç işleyen kişiye ceza verilemez hükmü uyarınca, işkence veya korkutma ile sahibi olduğu bilgiyi açıklayan failin kusurunun bulunmadığı söylenebilir. Bununla beraber bazı yargı kararları işkence altında da olsa bilginin verilmesinin failin kusurunu etkilemeyeceği yönündedir²⁹³.

Kusurluluğu kaldıran sebeplerden biri olarak kanunda düzenlenen zorunluluk halinin devlet sırlarının açıklanması suçu bakımından uygulanabilip uygulanamayacağı da bir problem olarak ortaya çıkmaktadır. TCK'nın 25. maddesinin 2. fıkrasına göre “zorunluluk hali” kişinin kendisine veya üçüncü kişiye yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak zorunluluğu içinde işlenmesi hali olarak tanımlanmıştır. Bu tanım dikkate alındığında failin, içinde bulunduğu ağır ve muhakkak bir tehlikeden korunmak maksadıyla herhangi bir şekilde öğrendiği devlet sırrını açıklaması halinde kusurunun bulunmadığı somut olayın özellikleri de dikkate alınarak söylenebilir²⁹⁴. Diğer taraftan zorunluluk halinden söz edilebilmesi için tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında makul bir oranın bulunması da gereklidir. Örneğin, kendisinin veya ailesinden bir ferden düçar olduğu ağır bir hastalığın tedavisinde kullanılmaya müsait yeni bir buluş veya fenni bir keşfin, fail

²⁹³ “... Babasına kızmasından dolayı serbest irade ve isteği ile Bulgaristan’a geçmiş olan sanığın orada yakalanıp tazyike maruz kalınca, Bulgar istihbarat makamlarına bilerek ve isteyerek Devletin Emniyeti veya dahili yahut beynelmilel siyasi menfaatleri bakımından gizli kalması gereken bilgileri (devlet sırrını) söylemesi, TCK’nın 136/1’nci maddesine uyan suçtur...”, AYDK, 17.06.1982 T., 1982/131 E., 1982/28 K., sayılı ilamı, Nakleden, Savaş, Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu**, s.1473.

²⁹⁴ Aksi görüş , Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.318. Yazar, sırrın açıklanması suçunda zorunluluk halinden bahsedilemeyeceğini, bu durumun failin kusurunu ortadan kaldırmayacağını, failin bir ceza tehdidi altında yargılanırken kendisi lehine olan bir delilin açıklanması yasak olan bilgi olması halinde doğrudan mahkemeye sunamayacağını, öncelikle CMK’nun delil ibrazına ilişkin kuralları uyarınca mahkeme tarafından delilin celbinin yapılması gerektiğini bu usulün atlanarak doğrudan mahkemeye ibrazı halinde hukuka aykırı delil olarak kabul edilip mahkeme tarafından da kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir.

tarafından bu sebeple kullanılması halinde zorunluluk halinde bulunduğu, bu itibarla tipe uygun eylemi sebebiyle kınanamayacağı söylenebilir.

H. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Ceza Kanunlarının özel kısımlarındaki suç tipleri, bir süreç içinde ortaya çıkan olay akışının belirli bölümünün suç olarak tarif edilmesiyle meydana getirilmişlerdir. Zaman ve mekân bakımından sınırlanmış bir hayat olayı olarak suç teşkil eden her fiilin bir başlangıcı ve bir sonu vardır. Bir olayın hangi aşamasının ceza hukuku açısından önem taşıdığı, diğer bir deyişle cezalandırılabilir olduğu açısından ceza hukukunda suçun gerçekleşme aşamaları, hazırlık hareketleri, teşebbüs ve suçun tamamlanması gibi kavramlarla ifade edilmektedir²⁹⁵. Suça teşebbüs halinde suç tipinde yer alan tüm unsurların meydana gelmediği sabittir. İşte bu sebeple ceza kanunlarındaki teşebbüse ilişkin hükümler, cezalandırabilmeyi genişleten bir hal olduğu, lakin suç tamamlanmamasına rağmen failin cezalandırılabilirdiği ifade edilmektedir²⁹⁶. Çünkü suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince, failin fiili ancak suç tipinde tarif edilen tüm unsurların gerçekleştirmesi halinde suç olarak kabul edilebilecektir. Suç tipinde yer alan unsurların tümünün bulunmamasına rağmen, failin hareketi ile suçun hukuki konusu üzerinde açık ve yakın bir tehlikenin meydana gelmiş olması, suça teşebbüsün cezalandırılma sebebidir. Bu konuda, kanuni tanımda yer alan icra hareketlerine başlanmış olmasına rağmen, bu hareketlerin başından itibaren bariz bir şekilde tehlikeli olmaması halinde de faile ceza verilmeyeceği ifade edilir²⁹⁷.

Bir suçun teşebbüs aşamasında kalması halinden bahsedebilmek için, öncelikle suçun icra hareketlerine başlanmış olması ve bu hareketlerin suçun tamamlanmasına elverişli olması gereklidir. Kanu'nun 35. maddesi tanımında açıkça belirtildiği üzere suçun icra hareketlerine başlanmış olmasından ne anlaşılabileceği belirtilmiştir. Buna göre, “doğrudan doğruya icraya başlanması” gereklidir.

²⁹⁵ İçel, Sokullu, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu, Ünver, **Suç Teorisi**, 2. Kitap, s.415.

²⁹⁶ Sözüer, **Suç Teşebbüs**, s.46.

²⁹⁷ Dursun, “Gropp Strafrecht Allgemeiner Teil (Ceza Hukuku Genel Kısım)”, s.241.

Doğrudan doğruya icraya başlamaktan neyin anlaşılacağı ise, Kanun'un gerekçesinde, "işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması" olarak belirtilmiştir²⁹⁸. Bu itibarla TCK, suçun icrasına başlamada, doğrudan doğruya icraya başlamayı esas aldığı söylenebilir²⁹⁹.

Maddi anlamda veya şekli anlamda devlet sırlarının siyasal veya askeri casusluk maksadı bulunsun bulunmasın temini filleri bakımından suç tiplerindeki hareket, devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin (elde edilmesi) temin edilmesi olarak belirlenmiştir. Bu itibarla devlet sırrı olan bilgi ve/veya bilgilerin temin edilmesi ile suç da tamamlanmış olacaktır. Temin etmeye yönelik hareketler kanunda tanımlanmamıştır. Bu itibarla suçların konusuna yönelik hareketlerin tamamlanamaması sebebiyle bilginin temin edilememiş olması halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığını söylemek mümkün olacaktır. Suça teşebbüsten bahsedebilmek için öncelikle suçu işlemeye elverişli hareketlerin yapılmış veya bu hareketlere doğrudan doğruya bağlı hareketlere başlanmış ve fakat bu hareketlerin bitirilememiş olması gereklidir. TCK'nın 327.,328.,334.,335. maddelerinde düzenlenen maddi anlamda ve şekli anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilginin temin edilmesi veya siyasal veya askeri casusluk maksadı ile temin edilmesi suçları bakımından, bilginin elde edilmesine yakın bağlantı içerisinde olan, bilgiyle, o bilginin veya onu içeren materyalin temin edilmesini mümkün kılacak şekilde mekân bağlantısı kurulmasını sağlayacak hareketlerin gerçekleştirilmesiyle suçun icra hareketlerinin başlamış olacağı da söylenebilir³⁰⁰.

Temin etmek hareketi ile başka bir netice aranmadan suçun oluşacağı düşünülerek temin hareketinin parçalara bölünmesinin mümkün olan hallerde suçun teşebbüs aşamasında kalması da söz konusu olabilecektir. Bu gurup suç, yukarıda da ifade edildiği üzere soyut tehlike suçudur. Soyut tehlike suçu olmakla beraber hareket tehlike oluşturmaya elverişli olmalıdır. Bu itibarla temin hareketi sonrasında, zarar meydana gelmesi veya somut bir tehlikenin oluşması (basit hali bakımından) için aranmayacaktır. Tehlikenin, kanuni tarifteki eylemin meydana gelmesi ihtimali

²⁹⁸ TCK'nın 35. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.167

²⁹⁹ Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK.Mad.1-75**, 7.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2019, s.446.

³⁰⁰ Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.211.

olduğu kabul edildiğinde³⁰¹, soyut tehlike suçu dahi olsa, kanuni tarifteki fiilin meydana gelmesi imkanı ve fiilin tamamlanmasının bir süreci gerektirdiği halde, suçun teşebbüs aşamasında kalması da mümkün olacaktır.

TCK'nın 331. maddesinde düzenlenen uluslararası casusluk suçunda gizli bilginin temin edilmesiye, suç tamamlanmış olur. Dolayısıyla suç, failin yabancı bir devletten bilgiyi temin ettiği yerde ve zamanda işlenmiştir. Failin bu nevi bilgiyi temin etmeye yönelik elverişli hareketlerinin bulunmasına rağmen herhangi bir sebeple bilgiyi temin edememiş olması halinde bu suçun teşebbüs aşamasında kalacağını söylemek mümkündür.

TCK'nın 329., 330.,336.,337. maddelerinde düzenlenen maddi anlamda ve şekli anlamda devlet sırlarının casusluk maksadı bulunsun bulunmasın açıklanması suçlarında, sır niteliğindeki bilgilerin açıklanması ile suç tamamlanır.

Açıklamanın üçüncü kişilerin öğrenmesi anlamına gelmeyeceği evvelce ifade edilmişti. Açıklanmaya yönelik icra hareketlerinin yapılmış olması bu suçların oluşması için yeterlidir³⁰². Bununla beraber açıklama bilginin nakli olarak tanımlandığından nakil sağlanamamışsa suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir. Örneğin suçun icra hareketlerine, bilginin, bir internet sitesi üzerinden yayınlanacak olması durumunda sisteme yüklenmesine yönelik davranışların gerçekleştirilmesiyle; postayla bir yere gönderilmesi durumunda postaya verilmesiyle başlanmış olur. Bilginin açıklanmasının bu andan sonra failin elinde olmayan bir sebeple gerçekleşmemesi durumunda teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulur³⁰³.

³⁰¹ İçel, Sokullu, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu, Ünver, **Suç Teorisi**, 2. Kitap, s. 315.

³⁰² Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s.465.

³⁰³ Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s. 228 ; "... Haber merkezinde semac operatörü olması nedeniyle nüfuz ettiği bilgilerin çıktısını aldığı ve devletin güvenliği veya iç ve dış siyasal yararları gereği niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bu bilgileri zarf içerisinde postaya vermek üzere arkadaşına teslim ettiği, bu suretle eylemine başladığı açık olup, zarfı postalayacak olan ..'ın zarfın içerisindeki bilgilerin gizli olduğunu anlayarak bu belgeleri askeri birimlere teslim etmesi nedeniyle, suçun sanığın elinde olmayan nedenlerle tamamlanamadığının ve teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü gerekir..." Askeri Yargıtay 1. D.,18.06.2008 T.,2008/1890 E., 2008/1886 K., sayılı ilamı, Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk** s.131.

TCK'nın 329., 330.,336.,337. maddelerinde düzenlenen suçların basit halleeri, soyut tehlike suçu olup; sır niteliğindeki bilginin açıklanması (nakli) ile suçun basit hali tamamlanır. Bu hal için, ayrıca bir neticenin meydana gelmesine gerek yoktur. Fail elverişli hareketlerle gizli bilgileri açıklamak üzere icra hareketlerine başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması halinde suç teşebbüs aşamasında kalmış olarak kabul edilir.

TCK'nın 333. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suç bakımından da hareketin yapılmış olması suçun tamamlanması için yeterlidir. Başkaca bir neticenin meydana gelmesi beklenmez. Bu itibarla, nitelikleri suç tipinde belirtilen bilginin kullanılmasına ya da kullanılmasının sağlanmasına yönelik davranışların gerçekleştirilmesi ile suçun icrasına başlanmış; kullanmayla veya kullanmamın sağlanması ile birlikte tamamlanmış olur³⁰⁴. Failin beklediği faydayı sağlayamamış olması suçun tamamlanmasına engel değildir. Dolayısıyla suçun icra hareketlerinin tamamlanamaması halinde teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün olacaktır. Örneğin failin, bir yazılımın kodlarını, kopyalarken yakalanmış olması halinde, kopyalama fiili meydana getirmeye elverişli ise fiilin teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir.

2. İştirak

İştirak, suç tipinde belirlenen kişilerden fazla failin bir suçu işlemesi veya işlenmesine katılması olarak tanımlanabilir. Yukarıda suça teşebbüse ilişkin açıklamalarda ifade edildiği üzere, bir suçun iştirak halinde işlenmesi hali de tipikliği genişleten bir özel görünüm şekli olarak ortaya çıkmaktadır³⁰⁵. Gerçekten, eğer suça iştirak kurumu bulunmasaydı faile ve fiile katkı niteliğindeki hareketlerin cezalandırılması mümkün olamayacaktı. Suçun icra hareketlerini yapmayan ve fakat fiile ve faile katkı niteliğindeki hareketlerin cezalandırılması suça iştirak hükümleri ile mümkün olmaktadır. Dolayısı ile suça iştirakte cezalandırmanın nedeni, bir

³⁰⁴ Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.166.

³⁰⁵ Özgenç, iştiraki, cezayı sınırlandıran neden olarak belirtir. Buna göre, fiili işlemeyip, kasten hareket edene yardım edenler bakımından kanunda daha hafif ceza öngörülmesinin nedeni, bu kimselerin hareketinin fiili gerçekleştirene oranla korunan hukuki değeri daha hafif bir şekilde ihlal etmiş olmasıdır. Bkz. İzzet Özgenç, **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Başkanlığı Hukuk Müşavirliği Yayını,1996, s.52.

başkasının kasıtlı ve hukuka aykırı fiiline etki edilmiş olunmasıdır. Suça iştirak edenler, ceza normu ile korunan bir hukuki değeri, doğrudan kendi fiilleriyle değil, fail tarafından gerçekleştirilen asıl fiil vasıtasıyla ihlal etmektedirler³⁰⁶. Bu itibarla şerikin cezalandırılması sebebi, başkasının kusuruna sebebiyet verme değil, bağlılık kuralı odaklı olarak başkasının haksızlığına sebebiyet verme olduğu da vurgulanmıştır³⁰⁷.

TCK'nın 327.,328.,331.,334.,335. maddelerinde düzenlenen maddi anlamda ve şekli devlet sırlarının siyasi veya askeri casusluk maksadı bulunsun bulunmasını temini suçlarını birden fazla kişi fail veya şerik olarak işleyebilir. Bu durumda iştirake ilişkin genel kurallar uygulama imkanı bulacaktır. Yukarıda da belirtildiği üzere suçun faili bakımından suç tiplerinde bir özellik belirtilmediğinden suç herkes tarafından işlenebilen bir suçtur. Bu itibarla, suç tiplerindeki hareketleri ve onlara doğrudan doğruya bağlı olan hareketleri birlikte yapanlar TCK'nın 37. maddesinin 1. fıkrası uyarınca fail olarak fiili birlikte gerçekleştiren olarak kabul edileceklerdir. Aynı şekilde kusur yeteneği olmayan veya herhangi bir şekilde suçtan haberi olmayan bir kişiyi araç olarak kullanan kişi de TCK'nın 37. maddesinin 2.fıkrası uyarınca fail olarak kabul edilecektir. Şerik olarak maddi anlamda devlet sırlarını temini için failleri azmettirenler için de TCK'nın 38. maddesi gereği azmettiren işlenen suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Yine şeriklik kapsamında suçun işlenmesine çeşitli şekillerde yardım etmek de mümkündür. Suçun işlenmesine yardım edenler bakımından TCK'nın 39. maddesi uyarınca somut olayın özellikleri dikkate alınarak ceza tayini yapılacaktır. Sırrın temini çoğu zaman ciddi bir yardımı da gerekli kılabilir. Devlet sırlarının ulaşılması kolay olmayan, çeşitli koruma sistemleri altında tutulduğu düşünüldüğünde, temin fiiline yardımın olmaz ise olmaz olduğu bir başka anlatımla bahse konu yardım yapılmasa idi suçun işlenemeyeceği ya da yardım teşkil eden fiilin suçun işlenmesinde çok önemli katkısı bulunduğu

³⁰⁶ Meral Ekici Şahin, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti” **AÜHFD**, C.LXIV, S.3, 2015, s.643.

³⁰⁷ Dursun, “Gropp Strafrecht Allgemeiner Teil (Ceza Hukuku Genel Kısım)”, s.236.

haller için artık bir yardımdan değil fakat müşterek faillikten bahsedilebileceği kabul edilmektedir³⁰⁸.

Diğer taraftan TCK'nın 329.330.,336.,337., maddelerinde düzenlenen maddi anlamda ve şekli anlamda devlet sırlarını siyasal veya askeri casusluk maksadı bulunsun bulunmasın açıklama suçları da asıl olarak tek faili suçlardandır. Her ne kadar sır niteliğindeki bilginin nakli, bir nakledilen kişiyi de gerekli kılıyor gibi görünse de bilginin nakli için her durumda belirgin bir nakledilen kişinin bulunması zarureti bulunmamaktadır. Ayrıca, bilginin nakledildiği kişi bakımından bağımsız olarak sır niteliğindeki bilginin temini suçu söz konusu olabilecektir. TCK'nın bakımından bir suçun ya faili (müşterek fail) olunur ya da azmettirilir veya şerik olunur. TCK'nın 329.,330.,336.,337 maddelerinde düzenlenen suçların icra hareketlerinin birden fazla kişi tarafından yapılması veyahut da icra hareketleri bizzat yapılmamakla beraber fiilin meydana gelmesinde son derece önemli katkısı bulunan hareketlerin yapılması halinde katkı sunan herkes fail sayılacaktır.

TCK'nın 329. ve 336. maddelerinde yer alan devlet sırlarının açıklanması suçunun taksirle işlenmesi hali bakımından iştirak hükümlerinin uygulanmayacağı malumdur. Bu halde TCK'nın 22. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, birden fazla kişinin taksirle devlet sırrı niteliğindeki bilgileri açıklamaları halinde ve her fail kendi kusuruna göre ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

TCK'nın 328., 330., 336.337 maddelerinde düzenlenen maddi anlamda ve şekli anlamda devlet sırlarının siyasal veya askeri casusluk maksadı ile temini ve açıklanması suçları bakımından, casusluğun yabancı bir devlet ile anlaşmayı gerektirip gerektirmemesi konusu da suçların çok faili bir suç olup olmadıklarının tayini bakımından önem kazanmaktadır. TCK'nın 328. maddesinin gerekçesinde, siyasal ve askeri casusluğun yabancı bir devlet yararına yapılması gerektiği ifade olunmuştur. Yargıtay'ın da önceki kararlarında da casusluk suçundan bahsedilebilmesi için yabancı bir devlet ile önceden yapılmış bir anlaşmanın varlığı

³⁰⁸ Sözüer, "Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu", s.41; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.523.

gerekli görülmekteydi³⁰⁹. Yargıtay daha sonra bu içtihadından dönmüş; casusluk suçunun yabancı bir devlet lehine yapılmış olmasının, yabancı devlet ile bir anlaşma yapılmış olmasını gerektirmediğine karar vermiştir. Yargıtay’a göre, suç tipinde bulunmayan bir hususun bir unsur olarak kabul edilmesi yerinde değildir³¹⁰. Bu itibarla TCK’nın 330. maddesinde düzenlenen suçun çok failli bir suç olarak işlenmesi mecburiyeti de bulunmamaktadır.

TCK’nın 327.,328.,329.330.333/1.,334.,335.,336.,337. maddelerinde düzenlenen suç tiplerindeki nitelikli hallerin şeriklere uygulanması bakımından bağıllık kuralları uygulama alanı bulacaktır. Suçun nitelikli halinin şeriklere uygulanması, şeriklerin bu nitelikli hali bilmelerine bağlıdır. Şerikin kanuni tanıma uygun haksızlıktan sorumluluğu, suçun konusu ile doğrudan bir bağlantı olmadan sadece faille bağlantısı sebebiyle ve ancak bağıllık prensibi vasıtasıyla mümkün olmaktadır³¹¹.

Son olarak, TCK’nın 333. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen devlet sırlarından yararlanma suç tipinde failin kim olabileceği belirtilmiştir. Buna göre fail bilgiye görevi gereği sahip olan kimsedir. Bu durumda bahse konu suç özgü suç olarak tanımlanmalıdır. Özgü suçlar, suçun tipinde failinin özelliklerinin belirtilmiş olan suçlardır. Özgü suçlara iştirakte, gerekli şartlara haiz olmayan kişi, özgü suça iştirak etme iradesine sahip olması gerekir. Özgü bir suça iştirak bakımından iştirakte bağıllık kuralının sonucu olarak, özgü suçların işlenişine iştirak etmesine rağmen faili için aranan vasfı taşımayan kimseler, şerik olarak cezalandırılabilir³¹². Aynı şekilde azmettiren olarak da katılmaları mümkündür.

3. İctima

Ceza hukukunda aslen kaç tane fiil varsa o kadar suç ve kaç tane suç varsa o kadar da ceza vardır. Suçların içtimaı kuralları ise bunun istisnası olarak

³⁰⁹ AYDK, 29.06.1978 T., 1978/70 E.,1978/58 K.sayılı ilamı; AYDK 02.10.1997 T., 1997/ 98 E., 1997/114 K. sayılı ilamı; Yargıtay , 9.C.D. 08.05.1975 T., 1975/11 E.,1975/16 K. sayılı ilamı; Yargıtay., 9. C.D, 02.07.2014 T., 2014/4290 E., 2014/7360 K. sayılı ilamı.

³¹⁰ Yargıtay,16. C.D, 08.03.2018 T, 2016/6690 E., 2018/604 K. sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 10.10.2019.

³¹¹ Özgenç, **Suç İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, s.141.

³¹² Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.564.

görülmektedir³¹³. Kanun koyucu ceza kanunları veya ceza hükmü içeren başka kanunları yaparken bazen benzer suç tiplerini, asli-tali; tüketen-tüketilen; genel-özel norm ilişkisi içinde düzenlemektedir. Bu durum için görünüşte içtima ifadesi de kullanılmaktadır³¹⁴.Görünüşte içtima bir olaya birden fazla kanun hükmünün uygulanma imkanı bulunmasına rağmen yalnızca birisinin uygulanabilmesidir³¹⁵. Aslen bu husus bir yorum problemidir. Başka bir anlatımla görünüşte içtima adı üzerinde bir suçların içtimaı hali değil bir fiile uygulanacak kanun hükmünün tespiti anlamında bir yorum sorununu ifade eder. Uygulanacak kanun, yukarıda belirtildiği üzere özel-genel, asli-tali, tüketen-tüketilen norm ilişkisi içinde belirlenecektir. Bilindiği üzere, birden fazla normun ihlal edildiği durumlarda hangi normun uygulanacağını belirlemek için öncelikle görünüşte içtima'nın varlığı veya yokluğu tespit edilecek sonrasında gerçek içtimanın istisnaları olarak tanımladığımız, fikri içtima veya zincirleme suç kurallarının uygulanabilirliği kontrol edilecektir. Son olarak da doğrudan gerçek içtima kuralları gereği ne kadar suç varsa o kadar ceza vardır kuralı uygulanacaktır³¹⁶.

Yukarıda belirtildiği üzere içtima bakımından ilk akla gelen gerçek içtimadır. Temin etme de kullanılan vasıta başka bir suça vücut verirse gerçek içtima kuralları uygulanacaktır³¹⁷. Aynı şekilde temin edilen bilgi daha sonra açıklanırsa hem temin etme hem de devlet sırrını açıklama suçu oluşacaktır³¹⁸.

Görünüşte içtima durumunda ise ihlal edilen normlar arasındaki ilişki öne çıkarak ihlal edilen normların çokluğu görünüşte kalarak gerçekte tek bir norm ihlal

³¹³ Gökçen, **Belgede Sahtecilik Suçları**, s. 264; Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.506.

³¹⁴ Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.524; Kayıhan İçel, **Suçların İçtimaı, (Genel Bilgiler-Fikri İçtima-Müteselsil Suçlar- Görünüşte İçtima)**, İstanbul 1972, s.142 ; Sözüer, “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu,” s.43.

³¹⁵ Baştürk, **Milli İstihbarat Teşkilatına Ait Bilgi Belge ve Kimliklere Karşı Suçlar**, s.104

³¹⁶ Muhammed Demirel, “Karar Analizi, Tehlike Suçları-Zarar Suçları Arasındaki İlişkinin İçtima Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C. LXXI, S.1, 2013, s.1481.

³¹⁷ Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.125

³¹⁸ “... TCK'nın 132. maddesinin 2. fıkrasında gizli kalması devletin emniyeti ve milli ve milletlerarası menfaatlerinden icabından olan bilgileri sağlama fiili cürüm sayılmıştır.... lee136. maddede ise 132. maddede yazılı devletin emniyetini milli veya devletlerarası menfaatleri icabı gizli kalması lazım gelen bilgileri ifşa ayrıca suç sayılmıştır.... Şu hale göre devlet sırrını sağlama ayrı ve sağlanan devlet sırrını ifşa ayrı birer cürümdür...” Yargıtay, 1. C.D. 20.07.1967 T. 1967/873 E., 1967/1023 K. sayılı ilamı, Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, s.58.

edilmektedir³¹⁹ Dolayısıyla görünüşte içtimadan anlaşılması gereken bir olaya birden çok kanun hükmünün uygulanma imkanın bulunmasına rağmen kanun gereği birinin uygulanabilmesidir.

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli istihbarat Teşkilatı Kanunu 27. maddesinde düzenlenen Milli istihbarat Teşkilatının görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgelerin temini de suç olarak düzenlenmiştir. Bu belgelerin aynı zamanda devlet sırrı olmaları halinde özel norm-genel norm ilişkisi uyarınca özel norm olan TCK'nın 327. maddesi hükmü uygulanarak faile ayrıca Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu 27. maddesi uyarınca ceza verilmeyeceğini ifade eden yazarlar bulunmaktadır³²⁰. Bizce failin tek hareketi ile birden fazla kanun hükmünün ihlal edilmiş olması sebebiyle fikri içtima kuralları gereği cezası en ağır olan tek bir suçtan bahsetmek gerekecektir. Maddi anlamda ve şekli anlamda devlet sırlarını siyasal veya askeri casusluk maksadı bulunsun bulunmasın temini suçları bakımından, temin edilen maddi anlamda veya şekli anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgi, aynı zamanda kişisel bir sır veya ticari bir sır niteliğinde olabilir. Tek hareketle elde edilen devlet sırrı niteliğindeki bilgi aynı zamanda kişisel bir sır veya ticari sır niteliğinde ise ve bu nitelikleri gereği, TCK'nın 239. veya 134. maddelerinde düzenlenen suçlar da meydana gelmiş ise farklı neviden fikri içtima kuralı gereği cezası en fazla olan hüküm uygulanacaktır.

Maddi anlamda devlet sırlarını siyasal ve askeri casusluk maksadı ile temini suçu ile bu bilgilerin açıklanması (TCK'nın 330. maddesi)suçları farklı maddelerde düzenlenmiş iki ayrı suçtur. Bu itibarla TCK'nın 328. maddesinde devlet sırrı niteliğindeki bilginin casusluk maksadı ile temini suç olarak düzenlenmiş; bu suçun oluşması için, ayrıca bu bilgilerin bir başka kişi veya kişilere verilmesi başka bir anlatımla açıklanması aranmamıştır. Kanun koyucu TCK'nın 330. maddesinde devlet sırlarının açıklanmasını ayrı bir suç tipi olarak ayrıca düzenlemiş olduğundan, bu iki

³¹⁹ Neslihan Göktürk, “Türk Hukukunda Suçların İçtimai”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.II, S.1-2, 2014, s.41.

³²⁰ Bayındır, “Devletin Güvenliği ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Casusluk Maksadıyla Temin Etme Suçu”, s.78 Aynı yönde, Baştürk, **Milli İstihbarat Teşkilatına Ait Bilgi, Belge ve Kimliklere Karşı Suçlar**, s.96; Balcı, **Siyasal veya Askeri Casusluk Suçu**, s.140.

suç tipi bakımından gerçek içtima kurallarının uygulanması gereği ifade edilmiştir³²¹. Bazı yazarlar ise, failin sır niteliğindeki bilgileri, casusluk maksadıyla gayret gösterip temin ettikten sonra bunları yabancı istihbarat mensuplarına vermesi durumunda faile, fikri içtima hükümleri gereği en ağır cezayı gerektiren TCK'nın 330. maddesinden ceza verilmesi gerektiğini belirtirler³²². Her ne kadar casusluk maksadı, sır niteliğindeki bilginin sadece temini değil; aynı zamanda bu bilginin bir başka devlete veya örgüte vermek amacıyla yapılmış olmasını kapsıyor olsa da; fikri içtimadan söz edebilmek için tek ve aynı fiil ile aynı neviden veya farklı neviden birden fazla suç işlenmesi gerekmektedir³²³. Casusluk maksadıyla da olsa temin hareketi ile açıklama hareketlerinin farklı farklı hareketler olduğu hususu dikkate alındığında, TCK'nın 44. maddesinde yer alan tek bir fille kanunun birden fazla hükmünün ihlali şartının gerçekleşmediği görülür. Bu bakışla, casusluk maksadı ile temin edilen bilginin, yine casusluk maksadı ile açıklanması halinde tek bir suç değil iki farklı suçun meydana geldiği ve gerçek içtima kurallarının uygulanacağı söylenebilir. Aynı şekilde failin casusluk maksadı ile devlet sırrı niteliğindeki bilgiyi temin etmek için bir başka suçu işlemesi halinde de iki ayrı suç meydana geldiği için gerçek içtima kuralları uygulanacaktır. Örneğin, devlet sırrının temini için görevli askere şiddet uygulanması halinde hem devlet sırrının temini suçu hem de müessir fiil suçu meydana gelecektir. Bununla beraber, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları bakımından hazırlık hareketlerinin de cezalandırıldığı haller söz konusudur. Örneğin, askeri yasak bölgelere girme suçu, muhtemel olarak bu yerlerde bulunan savunmaya dair gizli bilgilerin elde edilmesini önlemek gayesi ile yapılmıştır. Kanun koyucu devlet sırrı niteliğindeki bilginin elde edilmesini suç olarak düzenlemekle yetinmemiş, bu suçun hazırlık hareketlerini de ayrı bir suç olarak düzenlemiştir. Bu itibarla, devlet sırrı niteliğindeki bilgiyi temin için askeri

³²¹ “.... 5237 sayılı TCK ikinci kitap, dördüncü kısım, yedinci bölümde devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk adı altında, 327-330.maddelerinde yer alan suçlarla ilgili olarak fikri içtima ve bileşik suçtan bahsedilemez. Gizli bilgilerin temin edilmesiyle TCK'nın 327 ya da 328. maddelerindeki suç oluşur. Bu bilgilerin açıklanması ayrıca 329 veya 330. maddede düzenlenen suçu da oluşturur”, Yargıtay, 16.C.D, 06.11.2019 T., 2019/5436 E.,2019/67258 K. sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 02.04.2020.

³²² Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.204.

³²³ Göktürk, “Türk Hukukunda Suçların İçtimar”, s.44.

yasak bölgeyi ihlal eden fail için ayrıca askeri yasak bölgelere girmek suçundan ayrıca ceza tayini söz konusu olmamalıdır³²⁴.

TCK'nın 258. maddesi, kamu görevlisinin kendisine verilen veya görevi nedeniyle öğrendiği gizli bilgileri açıklaması fiilini cezalandırmaktadır. Kamu görevlisinin görevi nedeniyle öğrendiği gizli bilginin, aynı zamanda devlet sırlarından olması halinde, failin eylemi, hem TCK'nı 258. maddesi hükmünün hem de maddi anlamda devlet sırlarının açıklanması suçunun düzenlendiği TCK'nın 329. veya şekli anlamda devlet sırlarının açıklanması suçunun düzenlendiği 336. maddeleri hükümlerinin uygulama alanı içinde kalacaktır. Bu halde TCK'nın 44.maddesinde düzenlenen fikri içtima hükümleri uyarınca daha ağır cezayı gerektiren, hükmün uygulanacağı söylenebilir³²⁵. Yine fail, soruşturmanın gizliliğini ihlal ederek soruşturma dosyasında bulunan devlet sırrı niteliğindeki bilgiyi açıklayabilir. Bu halde de tek bir açıklama hareketiyle, hem TCK'nın 285. maddesinde düzenlenen “gizliliğin ihlali” hükmü hem de TCK'nın 329. veya 336 maddesi hükümlerinin ihlal edildiği söylenebilir. Tek hareketle Kanunun birden fazla hükmünün ihlali halinde, cezası en ağır olan hüküm uygulanacaktır. Bu durumda da TCK'nın 44. maddesi hükmü uygulama imkanı bulacaktır.

Fikri içtima bakımından bir başka husus da temin edilen bilginin TCK'nın 331. maddesi kapsamında hem yabancı bir devlete ait olması hem de Türkiye Cumhuriyeti devletine ait olması halinde iki ayrı suçun mu yoksa tek bir suçun mu oluşacağı problemidir. Kanımızca burada da failin hareketinin esas alınması gereklidir. Eğer failin tek bir hareketi ile iki kanun hükmünün de uygulama alanına giriliyorsa, fikri içtima hükümleri gereği en ağır olanın cezasının verilmesi

³²⁴ Aynı görüş, Göktürk, “Türk Hukukunda Suçların İçtimaı” s.47, bu yazara göre; icra hareketlerinin kısmen örtüşmesi halinde her ne kadar birden fazla fiilin bulunduğu söylenebilirse de, bu durumun cezanın tayininde dikkate alınması gerektiği, lakin, örtüşen davranışların aynı anda her iki suça ilişkin fiilin haksızlık muhtevası üzerinde etkili olduğu göz önünde tutularak, cezanın belirlenmesinde birden fazla olarak yapılan değerlendirmenin çifte değerlendirme yasağı ile karşılaştığı düşünülmelidir.

³²⁵ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.343; Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk** s.144; Karşı görüş, Hafizoğulları Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar** s.466. Karşı görüş yazarlar TCK'nın 329. maddesinde düzenlenen suç bakımından fikri içtimanın mümkün olmadığını ifade ederler.

gereklidir. Eğer hareket tek değilse bu durumda iki ayrı suçun oluştuğunu söylemek gerekir.

TCK'nın konusu devlet sırları olan suçlarının kendi aralarında kalmak şartıyla, aynı suç işleme kararı ile birden fazla kez işlenmeleri halinde, zincirleme suç söz konusu olabilecektir. Örneğin, failin aynı suç işleme kararıyla gizli bilgi sisteminde değişik zamanlarda sızarak hareket planını alması halinde TCK'nın 43. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümleri gereği tek bir suçtan ceza verilecektir. Fakat yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, devlet sırrı niteliğindeki bir bilgiyi, açıklamak üzere, temin etme fiillerinde iki ayrı suç oluşacağından yukarıda bahsolunmuştu. Zincirleme suçun sözkonusu olabilmesi için, birden fazla fiilin bulunması ve fiillerin her birinin aynı suçu oluşturmaları gereklidir³²⁶. Örneğin, failin elinde bulunan birçok sır niteliğindeki bilgiyi aynı suç işleme kararıyla aynı anda değil de farklı farklı zamanlarda açıklaması halinde zincirleme suç söz konusu olabilecektir. Bunun tam tersi olarak failin devlet sırrı niteliğindeki birden fazla bilgiyi tek bir hareketle açıklaması, örneğin, bu bilgileri belgede toplayıp yayınlaması halinde tek bir suç oluşacağı; bu durumda da açıklanan bilginin miktarı, meydana getirdiği zarar veya tehlike gibi hususlar TCK'nın 61. maddesi gereğince temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacağı ifade edilmiştir³²⁷.

II. DEVLET SIRLARI İLE İLGİLİ TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENEN DİĞER SUÇLAR

Önceki başlıkta, Türk Ceza Kanunu'nda konusu devlet sırrı olan suçlar guruplandırılmıştı. Burada “Devlet Sırları ile İlgili Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Diğer Suçlar” başlığı altında ise konuları doğrudan maddi anlamda veya şekli anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgi olmayan, bununla beraber yine konusu itibarıyla devlet sırları ile ilgili olabilen ve bu sebeple olacak kanun koyucu tarafında “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” başlıklı bölüm içinde düzenlenen diğer suçlara yer verilmiştir. Aşağıda, suçların Kanundaki sıralanmasından farklı bir sıra esas alınmıştır. Buna göre, öncelikle konusu devlet sırrı olarak belirlenen suçların

³²⁶ Göktürk, “Türk Hukukunda Suçların İctimai”, s.42.

³²⁷ Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s. 230,

hazırlık hareketlerinin bağımsız bir suç olarak düzenlendiği hükümlere yer verilmiş; sonrasında ise kanundaki sıraya göre suçlar tanzim edilmiştir.

A. Devlet Sırlarına Erişmeyi Mümkün Kılan Vasıtalarla Yakalanma Suçu (TCK'nın 339. Maddesi)

1. Kanun'un Düzenlemesi

5237 sayılı Kanun'un 339. maddesi, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri veya yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken hususları elde etmeye yarayan ve elde bulundurulması için kabul edilebilir bir neden gösterilemeyen belgelerle ve bu nitelikteki herhangi şeyle yakalanmayı suç olarak düzenlemiştir. Aynı hüküm Mülga Kanun'un 135.maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmişti. Mülga Kanun'dan fazlaca³²⁸ bir değişiklik yapılmadan bu hüküm yeni kanuna eklenmiştir. Bu suç, 765 sayılı Mülga Kanunda, askeri yasak bölgelere gizlice girmek suçu içinde düzenlenmişti. 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanun'un 260. maddesi casusluk suçlarını işlemeye elverişli aletlerle devletin askeri menfaatleri için yasak edilmiş yer ve mıntikalarda veya bunların civarında yakalanmış olup da bu alet ve araçları meşru amaçlarla yanında bulundurduğunu ispat edemeyenlerin cezalandırılacağını düzenlemektedir³²⁹. Bu hüküm Mülga Kanuna alınırken askeri mekanların yakınında olma şartını kaldırdığı gibi casusluk suçları için elverişli vasıta şartını da genişleterek tüm devlet sırlarını temin etmeye yarayan araç haline getirmiştir. Son olarak 5237 sayılı Kanun'da, TCK'nın 339. maddesinde bağımsız ayrı bir suç şeklini almıştır.

5237 sayılı Kanun'un 339. maddesinin başlığı, "Devletin güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma" olarak belirlenmiş olmasına rağmen, aslen suç bu nevi belgeleri elinde bulundurma değil; bu nevi belgeleri temin etmeye yarayan vasıtaları

³²⁸ Mülga Kanun'da, 132. maddeye atıf yapılarak, bilgi ve belge tanımı yapılmışken, yeni kanunda hem devletin güvenliği veya siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi hem de yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından yine gizli kalması gereken hususları vurgulaması tekrar açık olarak yapılmıştır.

³²⁹ Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, s. 57.

bulundurma fiilini düzenlemektedir. Bu durum ise suçun madde başlığı ile içeriği arasında bir uyumsuzluk ortaya çıkarmaktadır³³⁰.

2. Korunan Hukuki Değer

Kanun koyucu madde düzenlemesinde hem devletin güvenliği veya siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler, hem de yetkili makamlar tarafından açıklanması yasaklanan yine niteliği itibarıyla gizli kalması gereken hususlardan bahsederek maddi ve şekli anlamda devlet sırlarının açığa çıkmasını engel olmak amacıyla bu hükmü düzenlemiştir. Bu itibar ile de korunan hukuki yarar devletin güvenliği, ülke savunması³³¹ ve milli güvenlik kavramları başlığında, kişilerin güvenlik içinde tüm hakların korunabildiği hukuk düzeni içinde yaşama imkanındır.

3. Suçun Maddi Unsurları

TCK'nın 339. maddesinde düzenlenen suçta hareketin konusu, maddi veya şekli anlamda devlet sırlarını elde etmeye yarayan her türlü araç olarak belirtilebilir.

Örneğin, belirtilen nitelikteki bilgilerin bulunduğu yere erişim sağlayan bir kimlik belgesi bu kapsamdadır³³². Her çeşit eşya, yazılı kağıtlar, evrak, çizim, taslak, model, resim, fotoğraf, harita³³³, plan belge veya şey olarak kabul edilebilir.

Kanuni tanımda yer alan hareket, maddi veya şekli anlamda devlet sırrı sayılan bilgileri elde etmeye yarayan vasıtaları elde bulundurmaktır. Belge, bilgi veya gizli bilgilere ulaşmak için kullanılan her türlü aracın elde bulundurulmasının kabul edilebilir bir nedeninin bulunmaması gereklidir.

Devlet sırlarına ilişkin bilgileri ulaşılmaya yarayan bilgi, belge ve araçların tek başına elde bulundurulması aslında bir hazırlık hareketi niteliğindedir. Amaç suçun

³³⁰ Şenol, *Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar*, s. 326.

³³¹ Yayla, *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk*, s.189 ; Şenol, *Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar*, s. 326 ; Sarıgözel, *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları*, s.321.

³³² Şenol, *Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar*, s.329.

³³³ Hafızogulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, s.490.

gizli bilgilere ulaşmak olduğu kabul edilmelidir. Kanun koyucu bu bilgilerin arz ettiği önemi dikkate alarak, aslında cezalandırılmayan hazırlık hareketlerini bu hüküm ile cezalandırmak istemiş ve hazırlık hareketlerinden bir suç oluşturmuştur. Kanun koyucu bazı suçlar daha doğmadan cezalandırmak böylece suçun konusu aleyhine hazırlanan tehlikenin zarara dönüşmesine engel olmak amacıyla bazı hazırlık hareketlerini suç saymak istemiştir³³⁴. Burada belirtilmeli ki, bu suçlar bakımından henüz işlenmesine başlanmış olmayan bir suça teşebbüsün, hazırlık hareketleri söz konusu olmayıp, bu durumda bütün unsurlarıyla bağımsız suç tipi biçiminde düzenlenmiş olan eylemler cezalandırılmaktadır³³⁵. Dolayısıyla bu tür suçlar yönünden “teşebbüste hazırlık hareketleri cezalandırılmaz” ilkesine bir istisna getirilmemektedir. Hatta bu tür suçlara teşebbüs dahi mümkündür³³⁶.

Kanuni tanımında yer alan elde bulundurmak ifadesinden, suçun konusunu oluşturan şeyleri failin hakimiyeti altında bulundurması olarak anlamak gereklidir. Elde bulundurmak sadece failin üzerinde bulunması değil; onun himayesinde istediğinde ulaşabileceği hakimiyeti altında bulundurması olarak anlaşılmalıdır³³⁷.

TCK’nın 339. maddesinde düzenlenen suç, hem icrai hareketle hem de ihmali bir hareketle işlenebilir. Elde bulundurmak hareketi, failin icrai bir hareketiyle edindiği bir belge veya şeyi hakimiyeti altında bulundurmasıdır. Bunun dışında elinde bulundurma, evvelce hukuka uygun bir nedene dayanıp da, bu nedenin ortadan kalkmasına rağmen teslim edilmesi gerekirken teslim edilmeyerek ihmali bir hareketle de olmuş olabilir. Örneğin, maddi anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin bulunduğu kozmik odaya görevi gereği giriş kartı bulunan failin, görevinin sona ermesi sebebiyle giriş kartını teslim etmesi gerekmesine rağmen teslim etmeyerek elinde bulundurması suçun ihmali hareket ile işlenmesidir³³⁸.

Suçun kanuni tanımında bir neticeden bahsedilmemiştir. Maddi veya şekli anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgileri elde etmeye yarayan belge veya bu

³³⁴ Erman, **Sahtekarlık Suçları**, s.161.

³³⁵ Sözüer, **Suçta Teşebbüs**, s. 184.

³³⁶ Sözüer, **Suçta Teşebbüs**, s.185.

³³⁷ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 16. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık , 2018, s.894.

³³⁸ Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s. 329.

nitelikteki herhangi bir şeyin elde bulundurulması suçun tamamlanması için yeterlidir. Bu belge veya şeylerin maddi veya şekli anlamdaki devlet sırrı niteliğindeki bilgileri elde etmek için kullanılmış olması ve bunlar üzerinde zarar veya tehlike oluşturmaya gerek yoktur. Kanun koyucu bu bilgileri elde etmeye yarayan belge ve şeylerin elde bulundurulmasını soyut bir tehlike olarak kabul etmiş ve tek başına elde bulundurma hareketini suçun tamamlanması için yeterli saymıştır. Bazı yazarlar kanuni tanımda yer alan "...belgelerle veya bu nitelikteki herhangi bir şeyle yakalanan kimse..." ifadesinden failin yakalanmasını cezalandırma şartı olarak kabul etmektedirler³³⁹.

Yakalanma tek başına suçun bir unsuru sayılamayacağına göre, failin suçla konu araçları kendiliğinden teslim etmesi de suçun tamamlanmış olmasına engel teşkil etmeyecektir. Suçun tamamlanmış olmasına rağmen, elinde bulundurduğu ve suç tipinde belirtilen nitelikteki araçları kendisinin teslim etmesi halinde faile ceza verilmeyeceği de kanun metninden anlaşılmaktadır. Bu durumda, failin yakalanmış olmasını bir cezalandırma şartı olarak kabul eden görüşe iştirak ediyoruz.

4. Suçun Manevi Unsuru

Bu suç, kasten işlenebilir. Fail, elinde bulundurduklarının devlet sırlarına ilişkin bilgilere ulaşmaya yarayacağını bilmeli ve bunları da elinde bulundurmaya istemelidir. Failin genel kast dışında belirli bir maksadının bulunması gerekmez³⁴⁰. Bununla beraber Askeri Yargıtay, belirli bir maksadı olmaksızın kendisine teslim edilen bilgileri sadece evine götüren görevli bakımından, TCK'nın 339. maddesindeki suç sebebiyle değil ama talimatlara aykırılık sebebiyle cezalandırılabilirliğine karar vermiştir³⁴¹. Her ne kadar kanuni tanımda failin maksadından bahsedilmemişse de Mahkeme, failin devlet sırrı niteliğindeki bilgileri temin veya açıklamak veya casusluk yapmak gibi bir amacı olmaksızın talimatlara

³³⁹ Bkz. Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.132.

³⁴⁰ "...Sanık B'nin de içersinde ne olduğunu bilmeden arkadaşının talebi üzerine gizli bilgileri içeren CD'yi kışla dışına çıkardığı kanaatine varıldığı için müsnet suçun manevi unsurunun oluşmadığı değerlendirilmiştir ..." Genelkurmay Askeri Mahkemesi, 16.05.2006 T, 2006/17 E., 2006/149 K. sayılı kararı, Nakleden, Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk** s.193.

³⁴¹ AYDK, 14.5.1992 T., 1992/66-66 E. ve K. sayılı ilamı, Nakleden Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**,s.192.

aykırı bir şekilde suç konu eşyayı birlik dışına çıkarıp evine götürmesini talimatlara aykırılık olabileceğini ve fakat bahse konu suçu oluşturmayacağını ifade etmiştir. Kanuni tanımda böyle bir husus bulunmamakla beraber her somut olay özelinde mahkemelerin, bu nevi bir değerlendirme yapmalarını yerinde olacağını düşünüyoruz. Aynı şekilde, failin suç konu eşyayı elinde bulundurması maddi veya şekli anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgiye ulaşma amacına dayanmıyorsa, failin suç yönelik kastının bulunmadığı da söylenebilir.

Failin elinde bulundurduklarının meşru bir nedene dayandığını zannetmesi, fiili bir hatadır. Bu nevi hatanın kastı ortadan kaldıracığı tabidir. Suçun taksirle işlenmesi halinin de kanunda düzenlenmediğinden, failin hataya düşmesindeki taksiri de kast kuralı gereği kusuru ortadan kaldıracaktır.

5. Hukuka Aykırılık

Hukuka uygunluk hallerinden birinin varlığı halinde, kanuni tarifte yer alan suçun konusu ile bağlantılı olarak, elde bulundurulması için kabul edilebilir bir neden gösterilmeme koşulu, ortadan kalkmış olur³⁴². Suçun konusu olan belge veya bu nitelikte şeylerin failin elinde bulundurmasının kabul edilebilir bir sebebi varsa, hareket kanuni tanıma uygun değildir. Başka bir anlatımla, suç tipindeki hareketin sebebi, yani elde bulundurmanın, bir kanun hükmü olarak veya amirin hukuka uygun emrine veya bir hakkın icrasına dayanması halinde, elde bulundurmanın kabul edilebilir bir sebebi vardır. Bu halde fiilin kanuni tanıma uygun olduğundan bahsedilemez. Halbuki hukuka uygunluk sebepleri, kanuna uygun tipik fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırır. Burada kabul edilebilir bir neden hüviyetindeki bazı hukuka uygunluk halleri, fiilin hukuka aykırılığını değil, tipikliği ortadan kaldırmaktadır.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

TCK'nın 339. maddesinde düzenlenen suçun bir soyut tehlike suçu olduğunu, kanuni tanımda yer alan hareketlerin yapılması ile suçun da tamamlanmış olduğuna

³⁴² Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s. 334.

ayrıca bir neticenin meydana gelmesine gerek olmadığına yukarıda değinilmişti. Suçun icra hareketlerinin aslında amaç suç bakımından hazırlık hareketi niteliğindeki hareketler olduğundan da yukarıda bahsedilmişti. Bir başka suçun hazırlık hareketlerinin, bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi halinde her ne kadar hazırlık hareketleri cezalandırılmış gibi görülmekteyse de, esasen cezalandırılan, teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun hazırlık hareketleri olmayıp; kanun koyucu tarafından tek başına suç olarak tanımlanan fiildir³⁴³. Bir suçun hazırlık hareketleri bağımsız bir suç olarak düzenlenince, bu bağımsız suça da ayrıca teşebbüs mümkündür³⁴⁴. TCK'nın 339. maddesinde düzenlenen suç bağımsız bir suç olması sebebiyle teşebbüs aşamasında kalması mümkündür³⁴⁵. Maddi veya şekli devlet sırrı niteliğindeki bilgileri elde etmeye yarayacak belge veya şeyleri elde bulundurmamak için uğraşırken yakalanan failin durumu buna örnektir. Örneğin, özel korumalı yerlere girmek için gerekli geçiş kartlarını elde etmeye çalışırken yakalanma fiili, TCK'nın 339. maddesinde düzenlenen suça teşebbüs olarak kabul edilebilir³⁴⁶. TCK'nın 339. maddesinde düzenleme, hazırlık hareketlerinin bağımsız bir suç olarak tanzim eden bir suç olduğundan, amaç suçun işlenmiş olması halinde, fikri içtima kuralları gereği³⁴⁷ cezası en ağır olan hüküm uygulama alanı bulur³⁴⁸. Lakin hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı suç tipleri bakımından, amaç suçun işlenmemiş olması veya amaç suçun teşebbüs aşamasında kalmamış olması gereklidir. Aksinin kabulü halinde bir fiilin hem hem hazırlık hareketlerinin hem de icra hareketlerinin ayrı ayrı cezalandırılması durumu ortaya çıkar ki bunun kabulü mümkün değildir.

³⁴³ Bkz. Sözüer, **Suç Teşebbüs**, s.184.

³⁴⁴ Bkz. Sözüer, **Suç Teşebbüs**, s.185.

³⁴⁵ Bazı yazarlar bu suçun niteliği gereği teşebbüse müsait olmadığını ifade ederler. Bkz. Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 490; Suçun neticesi harekete bitişik bir suç olduğu ve kanuni tanımda belirtilen “elde bulundurma” hareketi parçalara bölünebilir bir nitelik arz etmediği için suça teşebbüsün mümkün olmadığı da ayrıca ifade edilir, Bkz. Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk** s.194.

³⁴⁶ Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s. 336.

³⁴⁷ Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s.490.

³⁴⁸ Bazı yazarlar, bir kişinin önce TCK'nın 339. maddesinde düzenlenen suçu sonrasında da amaç suç olarak TCK'nın 327 veya 334. maddelerindeki suçları işlemesi halinde her iki suçtan da ayrı ayrı cezalandırılabileceğini düşünmektedirler, Bkz. Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.338.

Aynı suç işleme kararıyla TCK'nın 339. maddesindeki suçun birden fazla kez işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir³⁴⁹.

B. Askeri Yasak Bölgelere Girme Suçu (TCK'nın 332. Maddesi)

1. Kanun'un Düzenlemesi

TCK'nın 332. maddesi devletin askeri yararı gereği, girilmesi yasaklanmış olan yerlere gizlice veya hile ile girilmesini suç olarak düzenlemiştir. Bu suç tipi Mülga 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 135. maddesinin ilk fıkrasında da yer almaktaydı. Mülga Kanun metni ile, TCK'nın 332. madde metni arasında önemli bir farklılık bulunmamaktadır. Eski metinde “girilmesi menedilmiş yer” ibaresinin yanında “toprak, su veya hava mntıkalarına” kavramlarına da yer verilmişti. Bu ibarelere yeni kanunda yer verilmemiştir. TCK'nın 332. maddesinde, “girilmesi yasak yer” denilmekle hava, su ve toprak belirlemesine gerek olmadan girilmesi yasak tüm yerler kapsam içine alınmıştır. Bununla beraber, TCK'nın 332. maddesi gerekçesinde devletin askeri yararı gereği girilmesi yasaklanmış yeri, askeri yarar gereği yasaklanmış kara, deniz ve hava bölgeleri olarak belirtmiştir³⁵⁰

TCK'nın 332. maddesinin madde başlığı “Askeri Yasak Bölgelere Girme” olmakla beraber, madde içerisinde askeri yasak bölge ifadesine hiç yer verilmemiş bunun yerine “devletin askeri yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yer” ifadesi kullanılmıştır. “askeri yasak bölge” ifadesi bir başka kanun ile belirlenmiş hukuki bir kavramdır. 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nda da açıkça görüldüğü gibi, “askeri yasak bölgeler” ve “güvenlik bölgeleri” farklı kavramlar olarak düzenlenmiştir.

³⁴⁹ Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s.490.

³⁵⁰ TCK'nın 332. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.420.

2. Korunan Hukuki Değer

TCK'nın 332. maddesinde düzenlenen suç ile kanun koyucu tarafından korunmak istenen hukuki değer; madde gerekçesinde, devletin askeri yararı olarak belirlenmiştir. Devletin askeri yararı kavramından anlaşılması gereken, yurt savunması bakımından önem taşıyan, devletin silahlı kuvvetlerinin hareket ve savunma imkân ve stratejileridir³⁵¹. Daha genel anlamı ile devletin güvenliği için öncelikli olarak silahlanmaya ve savunmaya ilişkin mekanları ve bu mekanlarda bulunan bilgi, belge ve diğer unsurlarının gizliliğini korumak amacı güdülmüştür.

3. Suçun Maddi Unsurları

a. Suçun Konusu: Devletin Askeri Yararı Gereği Girilmesi Yasak Yerler – Askeri Yasak Bölgeler

(1) Genel Olarak

TCK'nın 332. maddesinde düzenlenen askeri yasak bölgelere girme suçunda hareketin konusu devletin askeri yararı gereği girilmesi yasaklanmış yerler olarak belirlenmiştir. Devletin askeri yararı gereği girilmesi yasaklanmış yerler, askeri tesis, kurum, harp ve yardımcı gemileri, askeri araç ve gereçler³⁵² ve kara, deniz ve hava ayrımı olmaksızın, girilmesi idari bir kararla yasaklanmış tüm askeri bölgeler olarak belirlenebilir. Ayrıca, resmen tahdit ve ilan edilmiş olan emniyet mntıkaları ve ordunun ihtiyaçlarına taalluk eden mevat ve eşyayı imal ve tamire ve muhafazaya tahsis edilmiş olan sınaı müesseseler, depolar da askeri müessese olarak tanımlanır³⁵³. TCK'nın 332. maddesinde tanımlanan suçun konusu tüm askeri yer ve

³⁵¹ Bazı yazarlar korunan hukuki değeri, devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları ve milli savunması olarak devlet sırları ve casusluk suçları için belirlenebilen genel değer alanı ile aynı şekilde belirlemiştir, Bkz. Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk** s.145. Bazı yazarlar ise korunan hukuki değeri milli savunmayla sınırlı tutmuştur, Bkz. Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.235. Diğer taraftan, TCK'nın 332. maddesinde düzenlene suçla korunan hukuki değeri, Devletin güvenliği ve milli savunmaya atıf yapmaksızın sadece, devletin askeri faaliyetlerinin yapıldığı yerlere, askeri bir tedbir olarak yetkililerden başkasının girmemesinin sağlanmasındaki kamusal yarar olarak belirleyenler de vardır, Bkz. Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s.471.

³⁵² Erem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.143.

³⁵³ 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu 57. maddesi b fıkrası.

kurumlar değil, devletin askeri yararları gereği girilmesi yasaklanmış yerlerden olması gereklidir. Bu itibarla devletin askeri yararları gereği olarak girilmesi yasaklanmış ve fakat askeri bölge olmayan yerlerin de suçun konusunu oluşturabileceği söylenebilir³⁵⁴. Yukarıda da ifade edildiği üzere madde başlığı “Askeri yasak bölgelere girme” olarak belirtilmiş olmasına rağmen, madde hükmünde askeri yasak bölge yerine devletin askeri yararları gereği yasaklanmış olan yerler ifadesi kullanılmıştır. Bu itibarla TCK’nın 332. maddesinde düzenlenen suç sadece askeri yasak bölgeleri değil, askeri yasak bölgeler dışında da olsa girilmesi devletin askeri yararları bakımından yasaklanmış yerleri de kapsamına aldığı ifade edilebilir³⁵⁵. Diğer taraftan girilmesi yasaklanmış her askeri alanın da devletin askeri yararları gereği girilmesi yasaklanmış yer olarak kabulü mümkün değildir. Devletin askeri yararlarında farklı sebeplerle girilmesi yasaklanmış birçok askeri alan söz konusudur ve bu alanlar suç tipinde yer alan hareketin konusunu oluşturmazlar³⁵⁶.

(2) Devletin Askeri Yararı Gereği Girilmesi Yasak Yerler

Askeri Yargıtay kararından hareketle bazı yazarlar devletin askeri yararları bakımından girilmesi yasaklanmış yer olarak birinci derece askeri yasak bölgelerinin kabul edilebileceğini ve fakat ikinci derece askeri yasak bölgeleri ile güvenlik bölgelerinin ise bu kapsamda düşünülmeceğini ifade etmektedirler³⁵⁷. Buna göre,

³⁵⁴ Bazı yazarlar aynı fikirde olmakla beraber bu hususun kanunilik ilkesi bakımından tartışılır olduğunu ileri sürmektedirler, Bkz. Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.243.

³⁵⁵ Yargıtay, madde başlığını da dikkate alarak, Devletin askeri yararları bakımından girilmesi yasak yerler ifadesinden anlaşılması gerekenin askeri yasak bölgeler olduğunu belirtmektedir: “ ... TCK’nın 332. maddesi kenar başlığıyla birlikte değerlendirildiğinde, suç konusunun askeri yasak bölgeler olduğu anlaşılmakta ise de bu yerlerin nereler olduğu 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununda belirlenmiştir...” ,Yargıtay, 16. C.D 25.12.2017 T., 2017/5830 E., 2017/3344 K. sayılı İlamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 21.10.209.

³⁵⁶ TCK’nın 332. maddesi gerekçesinde bu husus, “ Girilen yerin “Devletin askeri yararı” gereği yasaklanmış yerlerden olması gerekir. Bir askeri tesis inşaatında kişilerin güvenliğini sağlamak amacıyla konulmuş giriş yasağının ihlali bu suçu oluşturmaz. Çünkü, bu durumdaki yasaklama, askeri yarar gereği değildir” demek suretiyle açıkça belirtilmiştir. Bkz. TCK’nın 332. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.420.

³⁵⁷ “ kurulumuzca yapılan değerlendirme ve tartışmalar sonucunda her iki kanunun amacının da yurt savunması, sınırlarımızın güvenlik ve gizliliğinin korunması olması,birinci derece askeri yasak bölgelere girme yasağının ihlaline ilişkin olarak 2565 sayılı Kanunun 21. maddesine eklenen (c) fıkrasıyla askeri güvenlik bölgelerine girme yasağının ihlaline ilişkin yaptırımın 2565 sayılı Kanunun 26. maddesi kapsamına alınmış olması hususları birlikte değerlendirilerek; askeri güvenlik bölgelerine giriş yasağının ihlal eylemlerinin 2565 sayılı Kanun kapsamına alındığı,2565

2565 sayılı Kanun'un 21.maddesinin "c" fıkrasında ve 26. maddesinde güvenlik bölgeleri ile ikinci derece askeri yasak bölgelere girilmesi fiilinin cezaları düzenlenmişken, bundan daha önemli olan birinci derece askeri yasak bölgelere girilmesine ilişkin olarak 2565 sayılı Kanun'da bir yaptırım belirtilmemiştir. Öyleyse birinci derece askeri yasak bölgelere girilmesi halinde TCK'nın 332. maddesi uygulanacakken, ikinci derece askeri bölgelere ve güvenlik bölgelerine girilmesi hallerinde ise TCK'nın 332. maddesi değil; 2565 sayılı Kanun uygulanacaktır³⁵⁸. Halbuki ne 5237 sayılı TCK'nın ne de 2565 sayılı AsYBGBK'nun birinci derece askeri yasak bölgeler ile ikinci derece askeri yasak bölgelere ve güvenlik bölgelerine uygulanacak kanun bakımından bir düzenleme yapmamıştır. TCK'nın 332. maddesinde de askeri yasak bölgelere ilişkin bir ayırım mevcut değildir. Hatta Kanuni düzenlemede askeri yasak bölge ifadesine hiç yer verilmemiş; devletin askeri yararları bakımından girilmesi yasak yer ifadesine yer verilmiştir. Bu itibarla girilmesi yasak olarak ilan edilmiş yere izinsiz girilmesi halinde; bu yerin birinci derece veya ikinci derece yasak bölge olmasından çok; devletin askeri yararları bakımından yasaklanmış bir yer olup olmadığının tespitinin yapılması gerektiğini ifade edebiliriz. Nitekim Yargıtay son kararlarında 2565 sayılı AsYBGBK'nun 26. maddesi hükmü "fiilin daha ağır bir cezayı gerektirmemesi halinde" ibaresine yer vermekle, ikinci derece yasak bölgelere gizliliği ihlal amacıyla hile ile girilmesi halinde 2565 sayılı Kanun hükümlerinin değil, TCK'nın 332 maddesinin uygulanabileceğini belirtmiştir³⁵⁹.

(3) Askeri Yasak Bölgeler

Ayrıca yukarıda da belirtildiği üzere 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'na (AsYBGBK) göre belirlenen yasak bölgelerin Devletin askeri yararları gereği girilmesi yasak bölgelerden olduğu hususunda

sayılı Kanunda cezai yaptırıma bağlanmamış olan birinci derecede askeri yasak bölgelere girme yasağının ihlali eylemlerinin ise Askeri Ceza Kanunu'nun 57/2 ve TCK'nın 135/1 maddeleri kapsamında olduğu kabul edilmiştir" Askeri Yargıtay 4. Dairesi, 2006/484 E, 2006/484 K. sayılı ilamı, Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk** s.152-153.

³⁵⁸ Bkz. Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk** s.152.

³⁵⁹ Yargıtay, 16. C.D., 01.06.2017 T., 2017/1405 E.,2017/4251 K ; Aynı yönde, Yargıtay , 16. C.D., 21.09.2017 T.,2017/1130 E., 2017/4958 K.; Aynı yönde, Yargıtay,16. C.D., 25.12.2017 T., 2017/5830 E., 2017/3344 K. sayılı İlamları (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 21.10.2019.

tereddüt yoktur. 2565 sayılı Kanunda askeri yasak bölge, yurt savunması bakımından hayati öneme haiz askeri tesisler ve bölgeler ile sınırların, güvenlik ve gizliliğini sağlamak için bunların çevrelerinde, kıyılarında ve havalarında; kara, deniz ve hava askeri bölgeleri olarak tanımlanmış³⁶⁰ ve aynı Kanun uyarınca askeri yasak bölgeler birinci derecede askeri yasak bölge ve ikinci derecede askeri yasak bölge olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

i. Birinci Derece Askeri Yasak Bölgeler

2565 (AsYBGBK) Sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtildiği gibi, yurt savunması bakımından önem taşıyan askeri tesis ve bölgelerdir³⁶¹. Bu bölgelere görevli olmayanlar haricinde giriş yasaktır. Aynı zamanda da fotoğraf ve filmlerinin de çekilmesi, harita, resim ve krokisinin yapılması, not alınması veya harita uygulaması gibi faaliyetlerde bulunulması, bölgenin savunma ve güvenlik tedbirlerini aksatacak, bozacak ve açıklayacak cihazlar kullanılması yasaktır³⁶².

ii. İkinci Derece Askeri Yasak Bölgeler

Birinci derece kara askeri yasak bölgeleri çevresinde veya yurt savunması bakımından gerekli görülen diğer bölgelerde tesis edilir. Birinci derece kara askeri yasak bölgeleri çevresinde tesis edilecek ikinci derece kara askeri yasak bölgelerinin sınırları; birinci derece kara askeri yasak bölgeleri sınırlarından başlamak üzere beş kilometreye kadar uzaktan seçilen noktalardan geçirilen hat ile belirtilir. Bu hat, bölge içindeki savunma tesislerini kara gözetlemesine karşı gizleyen sırtlar ve arazi örtüleri varsa bu sırtların en yüksek noktalarından geçirilir ve görüşe engel örtüleri içine alacak şekilde tespit edilir. Savunma ihtiyacı ve bölgenin özelliklerinin zorunlu kıldığı hallerde bu mesafe on kilometreye kadar uzatılabilir. Yurt savunması bakımından gerekli görülecek diğer bölgelerde tesis edilecek ikinci derece kara askeri yasak bölgelerinin sınırları Cumhurbaşkanı kararında belirtilir. İkinci derece kara askeri yasak bölgelerin sınırları Resmî Gazete de yayımlanır. Bu bölgelere Türk

³⁶⁰ 2565 Sayılı, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun (AsYBK) 1. maddesi.

³⁶¹ 2565 Sayılı Kanunu 5. maddesi, bölgelerin sınırlarını, bu sınırlara yaklaşıma mesafelerinin belirlerken Cumhurbaşkanı tarafından bölgelere yaklaşım sınırı olan yüz metrelik mesafenin kamu yararı gerekçesi ile daraltılabileceği veya kaldırılabilceği hükme bağlanmıştır.

³⁶² 2565 Sayılı Kanun'un, 7. maddesinin 1. fıkrasının e bendi.

Vatandaşlarının bölgede oturmaları seyahat etmeleri, zirai faaliyetlerini meslek ve sanatlarını icra etmeleri herhangi bir kısıtlamaya tabii tutulmaz. Bölgede oturanlar dışındakiler için bu faaliyetler sınırlandırılabilir. Yabancıların ise izin almadan faaliyette bulunmaları, geçici dahi olsa izin almadan yasaktır³⁶³.

iii. Güvenlik Bölgesi

2565 sayılı (AsYBGBK) Kanunu'nun birinci maddesinde; yurt savunması veya yurt ekonomisine önemli ölçüde katkıda bulunan veya kısmen dahi tahripleri veya devamlı olarak ya da geçici bir zaman için faaliyetten alıkonulmaları halinde milli güvenlik veya toplum hayatı bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecek; diğer askeri tesis ve bölgeler ile kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafında güvenlik bölgeleri olarak tanımlanmıştır.

b. Hareket: Gizlice ve Hile ile Girmek

TCK'nın 332. maddesinde düzenlenen suç tipinde hareket, askeri yarar gereği yasaklanan yerlere gizlice veya hile ile girmek şeklinde belirtilmiştir. Suçun oluşması için girilmesi yasak olan yerlere herhangi bir şekilde girmek yeterli değildir. Kanun koyucu bunun gizli veya hile ile olmasını gereğini belirtmiştir.

TCK'nın 332. maddesi gerekçesinde, gizlice girmek ve hile ile girmek ifadelerine yer verilmiştir. Buna göre; gizlice girmekten anlaşılan, denetim ve korumaya ilişkin her türlü tedbirler giderilerek yasaklanan yere girilmesidir. Hile ile girmek ise girmek için aldatıcı vasıtalar kullanmak demektir. Sahte kimlik kullanma, askeri elbise giymek gibi³⁶⁴. Madde gerekçesindeki açıklama doğrultusunda, gizlice ifadesiyle, yetkisi olmayan bir kişinin, kendisine nezaret edilmesini engellemek için, bilgi ve haber vermeden, izin almadan girmesi kastedilmektedir³⁶⁵.

³⁶³ 2565 Sayılı Kanunu'n 9. maddesi.

³⁶⁴ TCK'nın 332.maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s..420.

³⁶⁵ Erem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler** s.104

Hangi hallerin gizlilik veya hile oluşturduğu tayinini maddi mesele olarak belirtilip; nezaret ve muhafazayı bertaraf eden hareketler olmak vasıflarının gizlilik ve hilede ortak olduğu belirtilmiştir³⁶⁶.

Askeri yasak bölgelerin girişlerin yasaklandığına dair tabelalar ve uygun bilgilendirme araçlarıyla bildirilmiş olmasına rağmen herhangi bir hileye başvurmaksızın izin alınmadan bu bölgelere girilmesi de gizli girme olarak kabul edilmektedir. Bununla beraber Yargıtay kararlarında bu bildirimlerin ve tabelaların ne şekilde yapıldığı, bu duyuruların usule uygun olmaması halinde askeri bölgeye girme suçundan bahsedilemeyeceği içtihat edilmiştir³⁶⁷.

Devletin askeri yararları gereği girilmesi yasaklanan yere hile ile girilmesi, söz konusu yere girmeye engelleyen güvenlik sistemi veya görevlilerini, aldatıcı vasıtalar kullanarak aşmak suretiyle içeri girmektir. Hile ile kişinin yasaklanmış yere girme yetkisini denetleyen güvenlik sisteminin veya görevlisinin sahte kimlik veya belgeler kullanmak, üniforma giymek gibi farklı yöntemler kullanmak suretiyle bertaraf etmek anlaşılmaktadır.

Yukarıda örneklemeye çalıştığımız hile ve gizlilikle girme kavramları, maddi meselelerden olup; somut olayda hâkim tarafından değerlendirilmesi gereklidir. Bu her somut olayda ayrı bir şekilde görülebilir. Askeri yasak bölgeler kara, deniz ve hava sahalarını da kapsamaktadır. Özellikle havadan yasak bölgelere girilmesinin gizli olarak sınıflandırılmayacağı ileri sürülmüştür³⁶⁸. Uçakların görülebilir ve yüksek ses çıkardıkları düşünüldüğünde, uçak ile yapılan bir yasak bölge girişinin gizli olduğunu söylemek son derece güçtür. Öncelikle belirtilmelidir ki, günümüz teknolojisinde casus uçakların her faaliyetinin tespiti kolay olmamakta olup; bunların işlemleri bakımından yasak bölgelere gizli girişin varlığı hususunda tereddüt olmamalıdır. Bununla beraber bu niteliğe haiz olmayan keşif uçaklarının yasaklanmış hava sahalarını ihlal etmeleri halinde, yukarıda belirtildiği üzere,

³⁶⁶ Erem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.104.

³⁶⁷ Yargıtay , 16. C.D., 25.12.2017 T., 2017/5830 E., 2017/3344 K. sayılı İlâmı (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 21.10.2019.

³⁶⁸ Bkz. Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.239, Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk** s.154.

usulüne uygun olarak girişi yasaklanan bölgelerin usulüne uygun olarak ilan edilmiş ve duyurulmuş ve buna ilişkin uyarıların yapılmış olması halinde bu bölgelere yapılan izinsiz girişler gizli giriş olarak kabul edilmelidir.

Bu suç diğer devlet sırları aleyhine işlenen suçlar gibi bir tehlike suçudur. Yani hareketin yapılması ile suç oluşur, ayrıca bir zarar neticesinin ortaya çıkmasına gerek yoktur. Bu itibarla devletin askeri yararı gereği, yasaklanmış olan yere gizlice veya hile ile girildiği anda suç işlenmiş olur. Failin bu yerlere girdikten sonra herhangi bir şey alması, elde etmesi, öğrenmesi, devletin sırlarına erişmesi beklenmez ve aranmaz³⁶⁹. Yasak yere girildikten sonra orada kalıp kalmamak da önemli değildir³⁷⁰; devletin askeri yararları gereği girilmesi yasak yere girmiş olmak yeterlidir.

Ülke savunmasıyla ilgili belirli bölgelere girilmesi yabancı kanunlarda da suç olarak düzenlenmiştir. Örneğini Birleşik Devletlerde, Casusluk Kanunu (**The Espionage Act of 1917**) içinde, savunma ve askeri tesislere ilişkin bilgilerin toplanması suç olarak düzenlenmiştir. Burada suçun oluşması için askeri bölgelere girilmesinden çok askeri tesisler hakkında bilgi toplanması hususu açıkça öne çıkarıldığı görülmektedir. Gerçekten, Kanun'un 795 ve 797. maddelerinde; Başkanın milli savunma için önemli olduğunu bildirdiği ordu ve donanma tesislerinin, yetkililerden izin alınmadan ve hukuka aykırı olarak fotoğrafını çekmek, krokisini çıkarmak, resmetmek, suç olarak düzenlenmiştir. Suçun kanundaki cezası bir yıla kadar hapis ve para cezasıdır³⁷¹. Kanun izleyen maddede yukarıda belirtilen nitelikteki bilgilerin elde edilmesi için uçak veya hava araçları kullananlar veya kullanılmasına müsaade edenleri cezalandırılırken, Kanun'un 797. maddesinde, bu nevi bilgilerin paylaşılması ve yayınlanması suç olarak düzenlenmiştir³⁷².

³⁶⁹ "...Askeri yarar gereği yasaklanan yerlere gizlice veya hile ile girilmesi suçun oluşması için yeterli olduğundan suç, soyut tehlike suçudur. Somut bir zararın gerçekleşmesi aranmaz..." Yargıtı 16. CD, 01.06.2017 T., 2017/1405 E., 2017/4251 K. sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 21.10.2019.

³⁷⁰ Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 472.

³⁷¹ 18 US Code, 795 (a).

³⁷² 18 US Code, 796,797.

Birleşik Krallık’da ise Devlet Sırları Kanunu (**OSA, 1911**) birinci maddesinde (1(1)(a)), herhangi bir kimsenin devletin güvenliğine veya yararlarına zarar verecek bir şekilde, Kanunda tanımlanan ve girilmesi yasak olan yerlere girilmesi, üzerinden veya yakınından içi görülebilecek şekilde geçilmesi, uzaktan izlenmesi suç olarak düzenlenmiştir³⁷³. Kanun’un 3. maddesinde ise bu yerler için çok uzun bir listeye yer verilmiştir³⁷⁴. Kanun’da yer alan “devletin güvenliğine veya yararlarına zarar verecek şekilde” ifadesi bir kanun hükmü olarak net ve belirli olmadığı; neyin devletin yararına olup olmadığı hususu tartışılmıştır³⁷⁵. Meydana gelen bir olayda, nükleer silahlanmayı protesto etmek isteyen bir grup, bir hava üssüne girerek bir uçağı hareket edemez hale getirmiştir. Grup üyeleri Devlet Sırları Kanunu (**OSA, 1911, 1 (1)**) uyarınca yargılanmış ve mahkum olmuşlardır. Göstericilerin amaçlarının devlet sırlarına ulaşmak olmadığı, eylemleri ile de devletin yararları zarar görmediği, nitekim nükleer silahların ülkede bulunuyor olmasının ülkenin yararından çok zararına olduğu iddia edilmiş ve bu iddialar Lordlar kamarası tarafından red edilmiştir. Lordlar kamarası, yetkili olmayanların bir askeri üsse girip üssü bloke etmiş olmaları, gizli olabilecek bilgiyi gözler önüne serdiği ve bu nevi bilgilerin böylesine açığa çıkmasının devletin yararları ile çeliştiği konusunda tereddüt olamayacağını belirtmiştir³⁷⁶.

5237 sayılı Kanunda düzenlenen suç bakımından, fiilin, gizli bilgileri ele geçirmeye uygun olması ve suçun konusu üzerinde tehlike oluşturmaya da elverişli olmasına ilişkin açık bir düzenleme mevcut değildir. Halbu ki, herhangi bir sebeple

³⁷³ OSA, 1911, 1(1)(a).

³⁷⁴ OSA, 1911, 3 (1) (2) (3); Kanunda savunma mevzileri, cephanelik, askeri mevzi ve yerler, tren istasyonları, ulaşım merkezleri, iletişim merkezleri, her türlü savaş gereçlerinin temini, tamiri ve savaş zamanı kullanılacak, malzeme ve yakıt gibi ihtiyaçların bulunduğu yapıldığı, saklandığı ve Kraliçeye ait yerler ile Kraliçeye ait olmamakla beraber bir sözleşmeye bağlı olarak Kraliçe için kullanılan, cephane, savaş planı, model ve bunlarla ilgili belgelerin bulunduğu yerler ile, Kraliçeye ait olsun olmasın, içişleri Bakanlığı tarafından usulüne uygun olarak yasak yer olarak ilan edilen ve bu kanun anlamında, zarar verici veya düşman için kullanılmaya elverişli bilgilerin bulunduğu yerler olarak ifade edilmiştir. Birleşik Krallık’da ilgili Bakanlık zaman zaman yasak yerleri belirleyip ilan etmektedir.

³⁷⁵ Birleşik Krallık Lordlar Kamarası, Chandler ve Diğerleri- Savcılık (UKHL, Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions AC 763,1964) (Çevrimiçi), <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8ca60d03e7f57ecd781>, erişim tarihi, 19.05.2019.

³⁷⁶ Bkz. Birleşik Krallık Lordlar Kamarası, Chandler ve Diğerleri- Savcılık (UKHL, Chandler and Others v. Director of Public Prosecutions AC 763,1964) (Çevrimiçi), <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8ca60d03e7f57ecd781>, erişim tarihi, 19.05.2019

girilmesi yasak bölgeye sadece girilmiş olmasının TCK'nın 332. Maddesinde düzenlenen suçu oluşturmayacağını söylemek gerekir. Nitekim yukarıda belirtilen yabancı kanunlarda da, bazı askeri bölgelere girme fiilleri suç olarak düzenlenmiş olmakla beraber, bu eylemlerin zarar oluşturmaya müsait olması veya bir takım bilgileri açığa çıkarmaya yönelik olduğuna ilişkin hareketlerin de yapılmış olması halinde suç olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Nitekim örneklerine aşağıda değinileceği üzere Türk hukuku uygulamasında mahkemelerin bu tip hususları dikkate aldığı kararlar verdikleri de görülmektedir.

4. Suçun Manevi Unsuru

TCK'nın 332. maddesinde belirtilen suç, devletin askeri yararı gereği yasaklanan yerlere “gizlice” ve “hile” ile girilmesini suç olarak düzenlemektedir. Bu itibarla, fail öncelikle girdiği yerin girilmesi yasak bir yer olduğunu bilecek ve buraya girmek istemiş olacaktır. Başka bir anlatımla maddede belirtilen suç, ancak kasten işlenebilir. Kanuni tanımda failin maksadına önem verilmemiştir. Yani, Kanuna göre fail hangi maksatla bölgeye girerse girsin girme kastı bulunduğu sürece bu maddeyi ihlal etmiş olacaktır.

Bununla beraber bazı Askeri Yargıtay kararlarında, TCK'nın 332. maddesinde düzenlenen suçun özel kast ile işlenmesi gerektiği ifade olunmuştur. Buna göre; failde devletin güvenliği ve gizliliğini ihlal etme özel kastının bulunması gereklidir. Başka bir anlatımla failin askeri yasak bölgeye hile veya gizli olarak girme genel kastının bulunması suçun oluşması için yeterli değildir. Fail ayrıca bu yerlere, devletin askeri yararına bozacak ve gizliği ihlal etme maksadıyla girecektir³⁷⁷. Askeri Yargıtay'ın belirtilen nitelikteki kararlarından farklı olarak Yargıtay'ın aksi yönde kararları da mevcuttur. Yüksel Mahkemenin, askeri yasak bölgelere genel kast ile girilmiş olmasının yeterli olduğunu ve özel bir kastın

³⁷⁷ “...failin gizlilik içinde veya hile kullanarak, sınırların güvenlik ve gizliliğini ihlal etme özel kastı ile hareket etmiş olması gerekmektedir. Olayımızda Suriye uyrukla sanıkların Türkiye'ye geçip arkadaşlarının yanına yerleşmek, Türk uyruklu sanığın ise pasaportunu kaybettiği için yasal yolla ülkesine dönememesi nedeniyle, bu yolla ülkesine dönmek niyet ve kastı ile hareket ettiği dosyadaki delillerden açıkça anlaşılmaktadır.... özel kasıt yokluğunda sanıkların eyleminin pasaport kanunu hükümleri içinde değerlendireceğine karar vermiştir.” AYDK, 19.12.1996 gün ve 1996/189-184 esas ve karar sayılı ilamında Nakleden Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk** s.154. 155.

aranmasına gerek olmadığını belirten kararları da mevcuttur³⁷⁸. Yargıtay bazı tip kararlarında ise; suçun işlenmesi için genel kastın yeterli olduğunu belirtmesine rağmen somut olaylarda “gizliliği ihlal” amacının da göz önünde tutulması gerektiğine vurgu yapmaktadır³⁷⁹. Yargıtay’ın son tarihli kararlarında ise TCK’nın 332. maddesinde düzenlenen suçun genel kast ile işlenebileceğini vurgulanırken; bu ifadesiyle çelişen bir şekilde “*suçun güvenlik ve gizliliği ihlal etme genel kastı ile işlenebileceği*” belirtilmektedir³⁸⁰. Yargıtay bu tip kararlarında suçun genel kastla işlenebileceğini ifade etmiş ve fakat suç tipinde yer almamakla beraber “güvenlik” ve “gizliliği” ihlal etme kastının failde bulunması gerektiğini belirterek Askeri Yargıtay’ın evvelki kararlarına paralel bir şekilde suçun bir nevi belirli bir maksat ile işlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Böyle bir maksadın kanunda düzenlenmemiş olsa dahi, uygulamada kabul edilmesini yerinde buluyor ve bu fikre iştirak ediyoruz. Gerçekten, mantar toplamak veya avlanmak gibi sebeplerle yapılan ihlallerde, TCK’nın 332. maddesinin uygulanmanın çoğu zaman adil sonuçlar doğurmayacağı ifade edilebilir. Bu itibarla her somut olayda mahkemeler fail veya faillerin askeri yasak bölge ihlallerindeki gayeyi göz önünde tutmasının yerinde olacağını düşünüyoruz.

Failinin yanlışlıkla yasak bölgeye girmesi veya girdiği yerin yasak yer olduğunu bilmemesi halinde suçun oluşmayacağı hususu sabittir. Tüm bu

³⁷⁸ “...Somut olayda, sanığın yurda sokmaya çalıştığı iddia ve kabul edilen kişilerin yakalanamaması nedeniyle bu kişilerin yabancı olduklarına dair delil elde edilemediğinden sanığa yüklenen TCK’nın 79/1-a maddesindeki suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilip göçmen kaçakçılığı suçundan beraatine karar verilmesi ancak, Devletin askeri yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan birinci derece askeri yasak bölgeye geceleyin gizlice girdiği ve hakkında askeri yasak bölgelere girme suçundan da dava açıldığı dosya kapsamından anlaşıldığından sübut bulan ve unsurları yönünden oluşan TCK’nın 332/1. maddesinde düzenlenen askeri yasak bölgelere girme suçundan mahkumiyet hükmü kurulması gerektiğinin gözetilmemesi hukuka aykırı bulunmuştur...” Yargıtay, 9. C.D., 06.03.2013. T., 2013/13891 E., 2014/2559 K. sayılı ilamı (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 21.10.2019.

³⁷⁹ “Türk vatandaşı olan sanıkların gizlice girip tarihi eser bulmak için kaçak kazı yaptıkları ...mevkiinin keşif ve dosya kapsamından bölge sınırlamasının işaretlendiğine ilişkin herhangi bir işaret ve levhanın bulunmadığının anlaşılması, ... sanıkların yasaklanan yerlerle ilgili güvenlik ve gizliliği ihlal etme kastı ile hareket ettiklerine ilişkin mahkumiyete yeterli delil bulunmadığının anlaşılması...”, Yargıtay, 16. C.D., 01.06.2017 T., 2017/1405 E., 2017/4251 K. sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 21.10.2019.

³⁸⁰ “...Suç yasaklanan yerlerle ilgili güvenlik ve gizliliği ihlal etme genel kastı ile işlenebilir...” Yargıtay, 16. C.D., 01.06.2017 T., 2017/4251 E.,2017/1405 K. Yargıtay 16. C.D.21.09.2017 T., 2017/1130 E., 2017/4958 K.; Yargıtay,16. C.D., 25.12.2017 T., 2017/5830 E.,2017/3344 K. sayılı ilamları, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 21.10.2019.

gerekçelerle de bu suç taksirle işlenemez. Balıkçı ve ormancıların yanlışlıkla askeri yasak bölgelere girmeleri halinde bu suç oluşmayacaktır.

5. Hukuka Aykırılık

Kanuni tipe uygun fiil eğer bir hukuka uygunluk sebebi bulunmaz ise hukuka aykırı olarak kabul edilecektir. Zaman zaman askeri birliklerin tatbikat amaçlı olarak ülke içinde askeri bölgelere sızma eğitimleri yaptıkları bilinmektedir. Bu durumda tatbikat amacıyla askeri birliğe sızma eylemlerinde amirin emrini yerine getirme hukuka uygunluk sebebi söz konusu olacaktır.

6. Kusurluluk

Tipe uygun hukuka aykırı fiilden sorumluluk için bu fiilin faile yüklenebilmesi, başka bir anlatımla failin bu fiil sebebiyle kınanabilmesi gereklidir. Dolayısıyla genel hükümler kapsamında, failin yaşının küçük olması, akıl hastalığının bulunması veya geçici nedenlerden birinin bulunması halinde fail hiç sorumlu tutulmayacak veya sorumluluğu azaltılabilecektir.

Aynı şekilde TCK'nın 25. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, kendisine veya başkasına ait bir hakkı ağır ve mutlak bir tehlikeden korumak amacıyla yapılan fiillerden sorumlu olmayacağına ilişkin düzenleme gereği olarak, zorunluluk halinde olan failin, kendisini veya üçüncü kişileri kurtarmak amacıyla askeri yasak bölgelere girmeleri halinde kusurlu olmadıkları kabul edilerek ceza verilmeyecektir. Başka bir anlatımla kendisini veya bir başkasını tehlikeden korumak üzere zorunlu olarak askeri yasak bölgeye giren kişinin bu eyleminin kendisine ceza hukuku bakımından yüklenebilmesi mümkün değildir. Örneğin, fırtınada batmak üzere olan teknelerinin gizlice askeri yasak bölge olan askeri limana sığınma eylemi sebebiyle fail veya faillere TCK'nın 332. maddesi uyarınca ceza verilemeyecektir. Askeri Yargıtay benzer bir durumda, zorunluluk halinden bahsetmeksizin, suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir³⁸¹.

³⁸¹ “...Kanun bölgeye “gizlice” veya “iğfal” ile girilmesini suç saymış, aynı zamanda sanığın bu kasıtlı hareket etmesini şart kılmıştır. Bindiği sürat motorunun yolda arızalanması nedeniyle

7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

TCK'nın 332. maddesinde düzenlenen suç, devletin askeri yararları bakımından girilmesi yasak olarak belirlediği yerlere girmekle tamamlanır. “Girmek” fiilinden başka bir neticenin oluşmasına da gerek yoktur. Girilmesi yasak olan bölgeye, elverişli hareketlerle girmeye çalışıp da elinde olmayan sebeplerle giremezse, eylemin teşebbüs halinde kalacağı söylenebilir. Örneğin, girilmesi yasak yeri çevreleyen duvardan atlamak üzereyken yakalanan kimse, suça teşebbüs etmiş sayılacaktır³⁸². Suçun teşebbüs aşamasından kaldığından bahsedebilmek için, suç işlemek için gerekli hareketlere başlanıp bu hareketlerin bitirilememesi gereklidir. Kanuni tanımıyla suçun icra hareketleri veya bu icra hareketler ile ayrılmaz bir zaman ve mekan bağlantısı içinde yer alan hareketlere başlanmış olması gereklidir³⁸³. Girilmesi devletin askeri yararları bakımından yasaklanmış yere, girmeye çalışıp da elinde bulunmayan sebeple girilememesi halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilecektir.

TCK'nın 332. maddesinde düzenlenen suç tek bir fail tarafından işlenebileceği gibi birden fazla failin katılımıyla da işlenebilir. Bu suç tipi bakımından da genel iştirak kuralları uygulama alanı bulur. Yasak bölgeye girilmesi fiilini, birden fazla fail beraberce gerçekleştirebileceği gibi, devletin askeri yararları bakımından girilmesi yasak olan yere girilmesi fiiline yardım etme şeklinde iştirak de edebilirler. Bunun yanında suçun icra hareketlerini faille beraber yapmamakla beraber, girme fiilini mümkün kılacak ya da önemli ölçüde kolaylaştıracak hareketleri yaparak fiil üzerinde önemli hakimiyet kuranlar da müşterek fail olarak kabul edilebilirler. Örneğin girilmesi yasak bölgenin giriş kodlarının, şifrelerinin ya da gizlice girilme imkanlarının verilmesi somut olaya göre bu kapsamda kabul edilebilir.

kıyıya çekip kayalıklara bağlayan ve üstü çıplak, altında mayo olduğu halde arkadaşlarından yardım talep etmek maksadıyla yakındaki kayalıklara çıkıp otururken yakalanan sanığın hareketinde, söz konusu suçun maddi ve manevi unsurlarının bulunmadığı ...”, Askeri Yargıtay, 5.D. 11.11.1987, 705/695, karar numaralı ilamı, Savaş, Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu**, s.1469.

³⁸² Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 473.

³⁸³ Sözüer, **Suç Teşebbüs**, s.197.

Birçok devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgenin bu nevi devletin askeri yararları bakımından girilmesi yasak olan yerlerde muhafaza edildiği düşünüldüğünde, devlet sırlarının temini için bu nevi yerlere gizlice girilmesi kanun koyucu tarafından ayrıca cezalandırılan hazırlık hareketleri olarak da kabul edilebilir. Diğer taraftan Yargıtay bazı kararlarında, tek hareketle kanunun birden fazla hükmünün ihlali hali olarak kabul edilebilecek bazı durumlarda, birden fazla fiil olduğunun kabulüyle TCK'nın 44. maddesi hükmünün uygulanamayacağına karar vermiştir. Yargıtay, tek hareketle, göçmen kaçakçılığı suçu (TCK'nın 79. maddesi 1.fıkrası) ile devletin askeri yararları gereği girilmesi suçunun işlenemeyeceğini; her iki suçun farklı olduğu ve farklı fillerele işlendiğine karar vermiştir³⁸⁴. Devlet sırrı niteliğindeki bilginin temini için askeri bölgeye girilmiş olması halinde, devlet sırrının temini suçu söz konusu olup, hazırlık hareketi olan askeri yasak bölgeye girme suçundan artık bahsedilemeyeceğini düşünüyoruz.

Failin girilmesi yasak bölgeye girerken bir başka suçu işlemesi halinde de suç çokluğu ve gerçek içtima kuralları uygulanacaktır. Örneğin, failin askeri yasak bölgeye girerken, nöbetçiyi yaralaması veya bölgenin etrafını çeviren güvenlik duvarı veya tellerini kesmesi olaylarında tüm suçlar bakımından gerçek içtima kuralları uygulanacaktır³⁸⁵. Failin askeri alana girmek için veya girdikten sonra yakalanmamak için bir askeri veya nöbetçiyi öldürmesi halinde ayrıca insan öldürme suçunun da oluşacağına tereddüt yoktur. TCK'nın 82. maddesinin “h” fıkrası, insan öldürme suçunun nitelikli hallerinden, öldürmenin bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak, yakalanmamak amacıyla işlenmesi halini düzenlemektedir. Askeri yasak bölgeye girmek veya yakalanmamak için görevliyi öldüren fail bakımından hem nitelikli adam öldürme hem de TCK'nın 332. maddesinde düzenlenen suçun cezası söz konusu olacaktır. Kasten insan öldürme suçunun nitelikli halinin işlenmesi 2 ayrı suçtan dolayı ceza verilmeyeceği anlamına gelmez.

³⁸⁴ “...yasal olmayan yollardan yabancının ülkeye sokulması veya teşebbüs edilmesi ile Devletin askeri yararı gereği girilmesi yasaklanmış olan yerlere gizlice girilmesinde failin hukuki anlamda birden fazla fiilinin bulunması nedeniyle her bir eyleminin ayrı suçu oluşturacağı ve TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtimanın koşullarının gerçekleşmeyeceği...” Yargıtay 9. C.D., 06.03.2014 T., 2013/13891 E., 2014/5559 K., sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 21.10.2019.

³⁸⁵ Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk** s.156; Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.251.

Suça konu bölgelere hile ile girmek suçun bir unsuru olarak belirtilmiştir. Bahse konu hile, bir başka suçu oluşturuyorsa bu durumda bir görünüşte içtima hali olan “birleşik suç”dan bahsetmek mümkündür. Lakin bir suç diğer bir suçun unsuru veya ağırlatıcı sebebi ise bağımsız suç niteliğini kaybeder ve sadece bir suçun varlığından bahsedilir. Hal böyleyken, TCK’nın 332. maddesinde düzenlenen suçun unsuru olan hile ile belgelerde sahtecilik suçlarını karıştırmamak gerekir. Yani failin sahte bir kimlik kartı tanzim ederek veya kimlik kartını tahrif ederek ilgili bölgeye girmesi halinde hem belgede sahtecilik suçu hem de TCK’nın 332. maddesinde düzenlenen suç oluşur ve ceza gerçek içtima kurallarına göre belirlenir. Lakin hile deyiminin sahtekarlık suçlarını kapsadığı söylenemez. Ayrıca, TCK’nın 212. maddesinde düzenlenen özel içtima kuralı gereği, sahte belgenin bir başka suçun işlenmesinde kullanılması halinde, suçların bağımsızlıklarını koruyacağı hem sahtecilik suçundan hem de ilgili suçtan ceza verileceği açıkça düzenlenmiştir.

Failin aynı suçu işleme kararıyla, askeri yasak bölgeye birden fazla kez girmesi halinde TCK’nın 43. maddesi birinci fıkrası uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanabilir.

C. Devletin Güvenliğine veya İç veya Dış Siyasal Yararlarına İlişkin Belgelerin Tahrip Edilmesi, Üzerinde Sahtecilik Yapılması, Tahsis Oldukları Yerden Başka Yerde Kullanılması ve Çalınması Suçu (TCK’nın 326. Maddesi)

1. Kanun’un Düzenlemesi

5237 sayılı Kanun’un 326. maddesinde düzenlenen bu suçun madde başlığı “Devletin güvenliğine ilişkin belgeler” şeklindedir. Düzenlemede devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok etmek, tahrip etmek veya bunlar üzerinde sahtecilik yapmak veya geçici de olsa bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanma, hileyle alma veya çalma filleri cezalandırılmıştır. Madde hükmünde esasen, devlet sırrı, casusluk, gizli bilgi kavramlarına yer verilmemiştir. Bu itibarla devletin güvenliğine

ve siyasal yararlarına ilişkin belgelerin aynı zamanda “gizli belge” olmaları gerekmemektedir. Düzenlemede devletin güvenliği ve siyasal yararı ile gizlilik arasında bir bağ bulunmasına da gerek yoktur. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 132. maddesinin 1. fıkrası, maddesi hemen hiç değişiklik göstermeden, sadece bazı kelimeler sadeleştirilerek yeni Kanun’un 326. maddesinde yer almıştır. 1997 tasarısı olarak adlandırılan Ceza Kanunu tasarısının 385. maddesi de hemen hemen bu düzenlemeyi hiç değiştirmeden aynen korumuştur.

2. Korunan Hukuki Değer

Madde, devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaların yok edilmesi tahribi, bunlar üzerinde sahtecilik yapılması veya bunların tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanılmaları, hileyle alınmaları veya çalınmaları fiillerini cezalandırmaktadır. Madde gerekçesinde, bu maddenin koruduğu hukuki değer, “ülkenin savunulması” olduğu belirtilmiştir³⁸⁶. Fakat madde metninde bahsi geçen belgelerin doğrudan ülke savunmasına ilişkin olup olmadığına dair herhangi bir ibare veya anlatım bulunmamaktadır. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’ndaki düzenlemenin de hemen hemen aynısı olan bu suç tipi ile korunan yararın ülke savunması olduğunun gerekçe kısmında belirtilmiş olması son derece önemlidir³⁸⁷. Kanun koyucu, madde gerekçesinde suçun koruduğu hukuki değer, ülke savunması olduğunu beyan etmekle devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları kavramlarını ülke savunması temelinde kabul edilmek gerektiğini belirtmiştir. Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları bakımından devletin güvenliği veya başka bir anlatımla milli güvenlik kavramlarının asıl olarak ülke savunmasına yönelik olduğunu söylemek mümkündür. Bu itibarla ülke savunması hukuki bir kavram olarak suçun koruduğu hukuki değer olarak açık olarak tespit edilmiştir.

³⁸⁶ TCK, 326. Madde gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.417; “Burada önemli olan husus temin edilen ya da açıklanan bilgilerin, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği gizli kalmasının zorunlu olmasıdır”. Yargıtay 16. C.D. 20.09.2018 T., 2018/2088 E., 2018/2728 K. sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 13.10.2019.

³⁸⁷ “Bu suçlar ile korunan hukuki yarar; devlet güvenliği, iç veya dış siyasal yararları ve milli savunmaya ilişkin menfaatlerdir. Madde gerekçesinde de korunan menfaat, milli savunma olarak belirtilmektedir. Bu nedenle korunan hukuki değer belgenin ya da bilginin ihtiva ettiği sır değil, devletin güvenliği ve siyasi menfaatleridir”, AYDK, 21.06.2007 T., 2007/83 E., 2007/81 K. sayılı ilamı Nakleden, Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.154.

3. Suçun Maddi Unsurları

a. Suçun Konusu: Devletin Güvenliği veya İç veya Dış Siyasal Yararlarına İlişkin Belge veya Vesikalar

Hareketin konusu; devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikalardır. Devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararı kavramlarına daha önce yer verildiği için burada tekrar etmeden doğrudan belge veya vesika kavramının açıklanması yapılmaya çalışılacaktır.

Yukarıda devletin güvenliğine, iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaların, kanuni tanımda belirtilen hareketin konusunu oluşturduğu ifade edilmişti. TCK'nın 326. maddesi gerekçesinde belirtildiği üzere, suçun oluşması için belgenin bir sırrı içermesi hususunda bir zorunluluk yoktur³⁸⁸. Belgenin bir sırrı içermese dahi, devletin güvenliği ve siyasi yararına yönelik olması yeterlidir. Ayrıca, fiillerin işlendiği sırada Devletin güvenliği ve siyasal yararlarıyla olan ilgisinin devam etmiş bulunması gerekir. Söz gelimi, tarihi belge veya vesikalar halen bu niteliği korumuyorlarsa onlar hakkında bu maddenin uygulanması söz konusu olmaz³⁸⁹.

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda “evrak veya vesikalar” terimi kullanılmıştı. 1997 tasarısının 385.maddesinde de “evrak veya belgeler” ifadesi mevcuttu. Görüldüğü üzere, maddedeki ifade 80 yıllık süreçte, evrak, belge veya vesika kavramları arasında değişkenlik göstermiştir. 5237 sayılı Kanun, 1997 tasarısındaki “evrak veya belge” kavramını, “belge veya vesika” olarak değiştirmiştir. Bununla birlikte maddenin gerekçesi, 1997 tasarısının 385. maddesinin gerekçesi ile aynıdır. Gerçekten TCK'nın 326. maddesinin gerekçesinde, *“maddede yazılı belge sözcüğü, her türlü evrak ve vesikaları kapsamaktadır. Resmî belge, genellikle hukuki işlemlerin doğruluğunu belirtme yetkisine sahip makam tarafından usulüne uygun olarak düzenlenmiş ve onaylanmış yazılar, Devletin*

³⁸⁸ Konuyu oluşturan belge içeriklerinin gizliliğin şart olmadığı için, bu suçun devlet sırlarının ihlalini ceza yaptırımına altına alan bölüm içinde yer almasının bir anlamı bulunmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.352, 11 numaralı dipnot.

³⁸⁹ TCK'nın 326.maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s. 417.

memurlarınca görev gereği gerçekleştirilen işlemleri taşıyan resmi defter ve dosyalar, askeri plan ve haritalar ve bir olayın gerçeğe uygunluğunu gösteren her türlü yazılardır. Güvenilen, doğrulanan her türlü belge” ifadesine yer verilmiştir³⁹⁰.

Bu durumda madde metninde yer alan “vesika” terimi ile belge kelimesi eş anlamlıdır³⁹¹. Her iki kelimenin anlamı bir gerçeğe tanıklık eden yazı, fotoğraf, resim, film vb. vesika, dokümandır³⁹².

Hukuki açıdan belge, hukuki bir önem taşıyan ve onu meydana getiren kişinin, delil amacıyla beyanını içeren yazıdır. Bir materyal üzerine yazılan ve kim tarafından oluşturulduğu anlaşılan ve hukuki hüküm ifade eden bir hakkın doğmasına ve bir olayın kanıtlanmasına yarayan yazılar belgedir³⁹³. Belge kavramı ile delil teşkil etme kavramı arasında çok sıkı bir bağlantı vardır. Bu bağ hukuki hüküm ifadesi ile belirtilmektedir³⁹⁴.

Belgenin öncelikle yazılı olması gereği, yukarıda tanımında da ifade edildiği üzere ilk unsur olarak oraya çıkmaktadır³⁹⁵. Yazı geniş anlamda irade açıklama veya beyanının, bunu tespiti elverişli bir vasıta ile harfler ile irade olunması demektir³⁹⁶. Yazının hangi vasıta veya dilde yazılmış olmasının önemi olmayacağı malumdur. Burada önemli olan olgu, yazının yazandan başkaları tarafından da anlaşılabilmesidir³⁹⁷. Yazının anlamının çözülme imkânı olduğu sürece, yazının hangi dilde hangi harflerle, hangi şekilde ortaya çıkarılmış olduğunun hiçbir önemi yoktur. Herhangi bir filmin veya fotoğrafın üzerinde bulunanlar bir durumu açıkladıkları, ilettikleri, ispatladıkları vb. için belge kapsamında değerlendirileceği tabiidir. Yazının taşınan bir şey materyal üzerine yazılmış olması gerektiği ve elde taşınmaya ve devredilmeye elverişli olması lazım geldiği de söylenebilir. Bu nedenle abideler, mezar taşları, ağaca vurulan damgalar, duvarlar gibi taşınmayan şeyler

³⁹⁰ TCK’nın 326. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s. 417.

³⁹¹ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, “belge”, “vesika” kelimeleri, İstanbul, 1984.s.164,365

³⁹² Gökçen, **Belgede Sahtecilik Suçları**, s.52.

³⁹³ Kubilay Taşdemir, Ramazan Özkepir, **5237 Sayılı TCK’da (Açıklamalı- İçtihatlı) Sahtekarlık Suçları**, Ankara, Turhan Yayınları, 2009, s. 6; Sahir Erman, **Sahtekarlık Suçları Ticari Ceza Hukuku**, C.III, İstanbul, 1987, s.288.

³⁹⁴ Gökçen, **Belgede Sahtecilik Suçları**, s.128.

³⁹⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s.892.

³⁹⁶ Erman, **Sahtekarlık Suçları**, s. 288.

³⁹⁷ Çen belgede^k, **Belgede Sahtecilik Suçları**, s.128.

üzerine yazılar hukuki önem arz etseler bile belge sıfatını kazanamayacakları ifade edilmektedir³⁹⁸.

TCK'nın 204. maddesinin gerekçesinde, *“belge, eski dilimizdeki “evrak” kelimesinin karşılığında kullanılmakta olup, yazılı kâğıt anlamına gelmektedir. Bu bakımdan, yazılı kâğıt niteliğinde olmayan şey, ispat kuvveti ne olursa olsun belge niteliği taşımamaktadır”*³⁹⁹ şeklinde belirtilmiştir. Yine madde gerekçesinde *“Ayrıca belirtilmelidir ki her ne kadar, belgeden söz edilen durumlarda yazılı bir kâğıdın varlığı gerekli ise de; bazı durumlarda belgenin varlığını kabul için, yazının kâğıt üzerinde bulunması gerekmez. Bir metal levha üzerine yazı yazılması halinde de belgenin varlığını kabul etmek gerekir. Bu itibarla da araç plakaları da resmî belge olarak kabul edilmek gerekir”*⁴⁰⁰ denerek belgenin mutlaka bir şeyin üstüne yazılı olması gereği vurgulanmıştır.

Elektronik veya bir yazılım sistemi üzerinde bulunan şeyin belge olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda öğretide görüş birliği bulunmadığı söylenebilir. Gerçekten bazı yazarlar, cihazlara kaydedilerek depolanan verileri yazılı olmadıkları, ekranda görülebiliş okunabilseler dahi, kağıda dökülüp cismanileşmedikçe bir belgeden söz edilemeyeceği⁴⁰¹, hatta elektronik imza ile imzalanmış ve hukuki bir sonuç doğurmaya müsait bir içerikleri olsa dahi 5237 sayılı kanunda tanımlanmış belgelerde sahtecilik suçlarının konusunu oluşturmayacağı ifade etmişler⁴⁰². Aynı şekilde Yargıtay da, bir metal levha üzerine yazı yazılması halinde belgeden söz edilebileceğini belirterek, araç plakalarını da belge olarak kabul etmiştir⁴⁰³. Diğer

³⁹⁸ Erman, **Sahtekarlık Suçları**, s. 291-292.

³⁹⁹ TCK'nın 204. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.309.

⁴⁰⁰ TCK'nın 204. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.309.

⁴⁰¹ Gökçen, **Belgede Sahtecilik Suçları**, s.52.

⁴⁰² İzzet Özgenç, Adem Sözüer, “Resmî Belgeyi Bozmak, Yok Etmek veya Gizlemek Suçu (TCK m. 205) İle Özel Belgeyi Bozmak, Yok Etmek veya Gizlemek (TCK m. 208) Suçuna İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Ed. Feridun Yenisey İzzet Özgenç Ayşe Nuhoğlu, Adem Sözüer, Faruk Turhan, **Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 532.

⁴⁰³ “...Evrakta sahtecilik suçlarının konusunu oluşturan belgenin, taşınabilen bir şey üzerine yazılıp da hukuki hüküm ifade eden bir olayı kanıtlamaya yarayan yazı olduğu, 5237 Sayılı TCK'nın 204. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, belgenin varlığının kabulü için yazılı kâğıdın bulunmasının zorunlu olmadığı, bir metal levha üzerine yazı yazılması halinde de diğer unsurların varlığı durumunda, belgeden söz edilebileceği, bu bakımdan araç plakalarının da resmi belge olarak kabulü gerekeceğinin ...” Yargıtay 11. C.D, 22.2.2007 T., 8681 E., 1073 K., sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 04.03.2019.

tarafından elektronik ortamdaki verilerin belge olarak kabul edilmemesinin, bir çok işlemin kağıda dökülmeden elektronik ortamda yapıldığı kabul edildiğinde çok geniş bir alanın belgede sahtecilik suçlarının dışında kalmasına sebebiyet verdiği⁴⁰⁴, Elektronik İmza Kanunu da dikkate alındığında, bir çok belgenin elektronik ortamda geçerli ve hukuki bir sonuç doğurabilecek şekilde oluşturabildiği göz önünde bulundurularak, bunlar üzerinde yapılan sahtecilik fillerinin belgelerde sahtecilik olarak kabulü gerektiği de ifade olunmaktadır⁴⁰⁵.

Teknoloji alt yapısının değişmesi ile elektronik belge yönetim sistemleri de sıklıkla kullanılmaya başlanmış ve belge ve kâğıt ilişkisi de gittikçe birbirinden ayrılmaya başlamıştır. Nitekim, Resmî Yazışmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te⁴⁰⁶ belge: *“Herhangi bir bireysel işlemin, kurumsal fonksiyonun veya kurumsal işlemin yerine getirilmesi için alınmış ya da idare tarafından hazırlanmış; içerik, ilişki ve formatı ile ait olduğu fonksiyon veya işlem için delil teşkil ederek aidiyet zincirini muhafaza eden, el yazısı ya da güvenli elektronik imza ile imzalanmış ve kayıt altına alınmış her türlü kayıtlı bilgi veya doküman”* olarak tanımlanmıştır. Elektronik Belge Yönetim Sistemi ise, *“idarelerin faaliyetlerini yerine getirirken hazırladıkları ve faaliyetlerinin delili olabilecek Elektronik Yazışma Teknik Rehberi'ne uygun belgelerin içerik, üst veri, format ve ilişkisel özelliklerini koruyan, belgelerin ait olduğu fonksiyon veya işlem için delil teşkil eden ve aidiyet zinciri içerisindeki yönetimini elektronik ortamda sağlayan sistem”* olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere Elektronik Belge Yönetim Sistemi (EBYS) içinde üretilen belge de tıpkı klasik belge gibi, delil teşkil etme, aidiyet zinciri barındırma ve yazılı olma özelliklerini içinde barındırmaktadır. Dolayısıyla elektronik belge için yazıldığı materyalin, bir kâğıt veya benzeri maddeler olması gerekmemektedir. Artık sayısal bir yazılım, belgenin üzerine yazıldığı yer olarak kabul edilebilecektir. Yargıtay ise yazının elektronik ortamda bulunmasını belge bakımından yeterli kabul etmemekte ve bir yazının belge olarak

⁴⁰⁴ Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.674.

⁴⁰⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s.892.

⁴⁰⁶ Cumhurbaşkanlığı Kararı, 9/6/2020 T., 2646 S., R.G., 10.06.2020 T., 31151 S.

kabulü için mutlaka belirli taşınabilir bir cisme kaydedilmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir⁴⁰⁷.

Bir belgede bulunması gereken ikinci özellik, belge içinde aidiyet zincirinin belli olmasıdır. Klasik anlamda bu husus belgede imza veya belgenin belli bir kişi veya kişilere izafe edilebilmesi olarak adlandırılmaktadır. Nitekim, TCK'nın 204. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere yazının belirli bir kişi ya da kişilere izafe edilebilir olması gerekmektedir. Yazının kime ait olduğu, imzasından veya yazının içeriğinden anlaşılabılır. Yazının geçerli olabilmesi için imzalı olması gerekli ise imza içermeyen bir yazı, belge niteliği taşımaz⁴⁰⁸. Elektronik belge bakımından da bu hususta bir farklılık yoktur. Yazının aidiyet zincirinin belli olması yazının belge olarak kabul edilmesi için şarttır. Elektronik belgedeki imza⁴⁰⁹ da klasik imzadan farklı olarak, elektronik veri olarak adlandırılan sayısal bir dizilimdir⁴¹⁰. Bazı yazarlara göre, elektronik ortamda depolanmış bilgiler, depolama aygıtları, bilgisayar programları belge niteliğinde sayılmazlar⁴¹¹. Bununla beraber 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5. maddesi, güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur, hükmünü içermektedir. Kanun bu genel kuralı ifade ettikten sonra aynı madde içerisinde "Kanunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu, hukuki işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez" diyerek, bu kuralın istisnalarını da belirtmiştir. Böylelikle elektronik yolla da ceza kanunun anladığı anlamda hukuki sonuç doğuran bir belgeyi elektronik ortamda oluşturma imkanının varlığı kanun koyucu tarafından da tanınmıştır.

TCK'nın 326. maddesindeki suç bakımından elektronik ortamda depolanmış bilgilerin, depolama aygıtları, bilgisayar programlarının belge niteliğinde olmadığına

⁴⁰⁷ Yargıtay 11. C.D, 28.02.2019 T., 2018/4004 E., 2019/2115 K., sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr> 19.01.2020.

⁴⁰⁸ Taşdemir, Özkepir, **5237 Sayılı TCK'da (Açıklamalı- İctihatlı) Sahtekarlık Suçları**, s.9.

⁴⁰⁹ "Elektronik imza, sanal (elektronik) ortamda bulunan belgenin doğruluğunu, bütünlüğünü koruyan ve beyan sahibinin bu belgenin içeriğini kabul edip onayladığını belirtmesine, diğer bir ifade ile imzalamasına imkân tanıyan bir teknik terim olup, el yazısı ile imzanın elektronik ortamdaki karşılığıdır." YCGK, 12.03.2019 T., 2018/19-314 E. 2019/201 K., sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr> 19.01.2020.

⁴¹⁰ 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu, 3/b maddesi, R.G, 23.01.2004, T., 25355, S.

⁴¹¹ Tezcan, Erdem, Önok **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s.630. Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.100.

dair görüşlerin dayanağı, TCK'nın 204. maddesinde belirtilen Resmî Belgede Sahtecilik ve devamı suçların kurucu unsuru olan belgedir. Bu suçlarda belirtilen belge, kamu güvenine haiz vesika olarak belirlenen belgedir. Bu nitelikteki belgeler için elektronik belgelerin belge nitelikleri TCK'nın 204.maddesinde düzenlenen suç özelinde tartışılabilir. Fakat bunları TCK'nın 326. maddesinde düzenlenen suç tipindeki belge kavramı ile karıştırmamak gerekmektedir.

Belgenin üçüncü unsuru ise; belgeye esas olan yazının hukuki alanda etki yaratması, hukuk düzeni içinde belirli birtakım sonuçlar doğurması, hukuki hüküm ifade eden olayları kanıtlamasıdır⁴¹². Örneğin ,bir kâğıda bir gün 24 saattir yazılıp altına imza atılsa daha sonra da bu belge de tahrifat yapılsa, ortada hukuken anlamı olan bir içerik bulunmadığı için ceza hukuku anlamında bir belgeden söz edilemeyecektir ve dolayısıyla da belgede sahtecilik suçu oluşamayacaktır. Çünkü belgenin anlamı bulunmakla birlikte, bu içeriği hukuken anlamı olan ya da hukuken sonuç doğuracak nitelikte değildir⁴¹³.

Kamu Güvenliğine Karşı Suçlar kapsamında Resmî Belgede Sahtecilik suçunun düzenlendiği TCK'nın 204. maddesi ve devamı olan maddelerde belgeler; resmî belge, özel belge ve resmî belge hükmündeki belgeler olmak üzere üçe ayrılmıştır. Resmî belgenin ne olduğuna yönelik kanunda net bir tanım yapılmamasına rağmen resmî belge, bir kamu görevlisi tarafından görevi gereği kanunda öngörülen usullere uygun olarak düzenlenmiş vesika olarak tanımlanabilir. Özel belge, resmî belgeler dışında kalan, resmi bir işlem nedeniyle düzenlenmiş olmayan ancak doğrudan hukuki sonuç ve hüküm meydana getiren, gerçek ve özel kişiler tarafından düzenlenen belgelerdir⁴¹⁴. Resmî belge hükmündeki belgeler ise, aslen özel belge olmalarına karşılık, kanun bunlar üzerindeki sahteciliği resmî belge gibi cezalandırdığı vesikalardır. Örneğin, emre veya hamiline yazılı kambiyo senetleri bu çerçeveye girerler. Oysaki TCK'nın 326. maddesinde ifade edilen belge ve vesikanın, resmî belge, özel belge veya resmî belge hükmündeki belgeler şeklindeki ayırım ile hiçbir ilişkisi yoktur.

⁴¹² Taşdemir, Özkepir, **5237 Sayılı TCK'da (Açıklamalı- İctihatlı) Sahtekarlık Suçları**, s.10-11.

⁴¹³ Gökçen, **Belgede Sahtecilik**, s. 83-84.

⁴¹⁴ İsmail Malkoç, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, C.III, Ankara, 2013. s.3542.

Belge veya vesikalarla ilgili yukarıda yapılan açıklamalardan, TCK'nın 326. madde hükmü içerisinde "belge" ifadesi ile 204 ve devamı maddelerindeki belge kavramlarının aynı kapsamda olduğunu düşünmek oldukça zordur⁴¹⁵. Öncelikle resmî belgelerde sahtecilik suçlarında korunan hukuki değer ile devlet sırlarına karşı işlenen suçlarda korunan hukuki değerlerin farklı olduğu tartışmasızdır. Birincisinde kamu güveni korunmakta ve kamu güveni bakımından sosyal ve ekonomik hayatımızda güven fonksiyonu gören değerli kâğıt ve evrak söz konusu olmaktadır. İkincisinde ise, ülke savunması, devletin güvenliği milli güvenlik bakımından korunması gereken bilgi, belge ve verilerin muhafazası amaçlanmaktadır. Dolayısıyla bu bilgi ve verilerin bir kâğıt üzerine yazılı olması zarureti gibi, TCK'nın 204 ve devamı maddelerde belirtilen belgelere ilişkin unsurların bulunmasının aranması mümkün görülmemelidir. Çünkü, devletin güveni, iç ve dış siyasal yararlarında gözetilen fayda ülke savunması ve devletin güvenliğine ilişkin bilgi ve verilerin korunmasıdır. Bu bilgi ve verilerin şekli unsurlarının fazlaca bir önemi yoktur. Diğer taraftan belgelerde sahtecilik suçları bakımından, belgelerde sahtecilik suçlarının konusunu oluşturan belge arz ettiği kamu güveni fonksiyonu gereği bir takım şekli şartlara uymak zorundadır. Diğer taraftan her türlü fotoğraf, harita, resim, çizim, mikrofilm, plan, ses kaydı, kod ve yazılımlar doğrudan 326. madde de belirtilen belge veya vesikanın konusunu oluşturabilirler. Gerçekte burada belgenin fiziki varlığı, ihtiva ettiği bilgi sebebiyle korunmaktadır. Dolayısıyla devletin güvenliğine, iç ve dış siyasal yararlarına ilişkin bilgi neyin üzerinde ve hangi şekilde kayıtlıysa bu suç bakımından belge olarak kabul edilmelidir. Nitekim 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu belgeyi, kurum ve kuruluşların sahip oldukları bu kanun kapsamındaki yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plan, film, fotoğraf, teyp ve videokaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcıları olarak tanımlanmıştır⁴¹⁶. Kanununi olan bu tanımdan da hareket ederek, TCK'nın 326.

⁴¹⁵ Aynı yönde, Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s. 176. Karşı Görüş, TCK'nın 326. maddesinde düzenlenen suçta belirli nitelikteki bilgileri taşıyan belgelerin yok edilmesi tahrip edilmesi gibi filler ceza yaptırımına altına alındığını, bu belgelerin gizliliği de şart olmadığını o halde bu suçun devlet sırlarına karşı suçlar bölümünde değil; irtibatlı olduğu resmi belgede sahtecilik ve resmi belgeyi yok etme suçlarıyla beraber düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.325.

⁴¹⁶ 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, 3. maddesi,d fıkrası.

maddesinde belirtilen belgenin, TCK'nın 204 ve devamı maddelerindeki belge değil; Bilgi Edinme Hakkı Kanununda tanımlanan belge olduğunu söyleyebiliriz.

TCK'nın 326. maddesindeki düzenlenen suçun oluşması için belge ve vesikaların bir sırrı içermek zorunda olmadığı yukarıda ifade edilmişti. Bununla beraber bu belge veya vesikaların devletin güvenliğine veya iç veya dış yararlarına ilişkin olması zaruridir. Belgelerin devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin olup olmadığının tespiti ciddi bir zorluk oluşturmaktadır. Bazı yazarlar, bunu belirleme yetkisinin hükümette olduğunu ifade etmektedirler⁴¹⁷. Bir başka görüş ise bunu belirleme yetkisinin olaya bakan hâkimde olacağı şeklindedir⁴¹⁸. Kanun'un yazılış şekline göre bu belgelerin nitelikleri itibarıyla devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin olması gerektiğine göre suçun kanuni tanımı içinde yer alan bu durumu tespit görevinin olaya bakan hâkimin münhasır yetkisinde olduğunu söylemek gerekecektir. Bir suçun unsurlarının somut olayda bulunup bulunmadığının tespiti anayasal bir görev olarak hâkime aittir. Bu tespiti idareye bırakmak suçta ve cezada kanunilik ilkesinin açık ihlali sonucunu da doğuracaktır.

b. Hareket

Suçun işlenmesi için gerekli olan hareketler kanunda sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Bunlar sırası ile devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları; kısmen ya da tamamen yok etmek, tahrip etmek, bunlar üzerinde sahtecilik yapmak, geçici de olsa bunları tahsis oldukların yerden başka bir yerde kullanmak, hile ile almak ve çalmaktır⁴¹⁹. Bu hareketlerden herhangi birisinin yapılmış olması suçun eylem unsuru bakımından yeterlidir. Hepsinin yapılmasına gerek yoktur. Bu haliyle suç, seçimlik hareketli bir suçtur.

⁴¹⁷ Nejat Özütürk, **Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı**, C.II, İstanbul, 1970, s. 380-381.

⁴¹⁸ Hafizoğulları, Küçüktaşdemir, "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk", s. 133.

⁴¹⁹ Birleşik Devletler Hukukunda, milli savunmayla ilgili bir belge, yazı, kod kitabı, kroki, fotoğraf, plan, harita gibi ve fakat bu sayılanlar ile sınırlı olmayan bilgiyi muhafaza edilen yerden alınmasına yol açan, güveni kötüye kullanarak bir başkasına devreden, kaybeden, çalan, tahrip eden kişinin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Birleşik Devletlerde bu suçun ihmalî olarak işlenmesi hali de suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre, nitelikleri belirtilen bilgi ve belge ve buna ilişkin şeylerin, çalındığını, tahrip edildiğini bildiği halde bu durumu üstlerine bildirmeme filli de suç olarak düzenlenmiştir. Birleşik Devletlerdeki düzenlemede suçun faili, nitelikleri yukarıda belirtilen bilgi ve belgeler kendisine teslim edilen ve bu itibarla hukuki olarak bu bilgi ve belgelere zilyet olan kişi olabileceği belirtilmiştir. 18 US Code,793 (f)/1, 18 US Code 793 (f)/2.

(1) Kısmen veya Tamamen Yok Etmek

Bir belgeyi yok etmek, onu ortadan kaldırmak ve maddi varlığına sonlandırmak olarak ifade edilebilir. Yok etme, belgenin tamamen ortadan kaldırılmasını gerektirir⁴²⁰. Devletin güvenliğine iç ve dış siyasal yararlarına ilişkin olan belge veya vesikanın, fail tarafından kısmen ya da tamamen yok edilmesi yani ortadan kaldırılması gereklidir. Kısmen yok edilme belgenin bir kısmının maddi olarak ortadan kaldırılmasıdır. Örneğin birkaç sayfadan oluşan bir yazı ya da krokinin bazı sayfalarının yakılması ya da yırtılması durumunda belgenin kısmen yok edilmesi söz konusu olur⁴²¹. Bu fiilin gerçekleşebilmesi için, failin belge ile maddi temasa geçmesi yani belgeyi bir şekilde ele geçirmiş olması lazımdır. Bir belgeyi ortadan kaldırmak maddi varlığına son vermek demektir. Belgeyi yok etmek, ortadan kaldırmak, ifadesi sadece yırtmak, imha etmek yakmak şeklinde dar yorumlamamak gerektiği, belgenin bulunduğu yerden alınıp sahibine verilmemesi de yok edilmesi anlamına geleceği ifade edilmektedir⁴²². Buna göre belgeyi hak sahibinin ya da zilyedinin elinden alıp saklamak da yok etmek olarak anlaşılmalıdır. Maddede ifade edildiği gibi, bu fiil belgenin tamamına ilişkin olabileceği gibi, hukuki hüküm ifade eden bir kısmına da yönelik olabilir. Buna karşın belgenin bir ya da birden fazla kısmının kesilmesi gerek kesilen gerekse de kalan kısım fiili varlığını korumaya devam ettiğinden, yok etme olarak kabul edilmez⁴²³.

(2) Kısmen veya Tamamen Tahrip Etmek

Tahrip etmek yıkmak, kırıp dökmek ve bozmak anlamındadır. Böylece belge ve vesikaları bozmak veya okunamaz hale getirmek, işe yaramaz kullanılamayacak hale getirmektir. Belge üzerindeki yazıları boyamak veya silmek suretiyle okunmaz hale getirmek, belge üzerindeki resimleri koparmak, belgeyi yırtmak veya yakmak suretiyle tahrip etmek, kapsamında değerlendirilebilir⁴²⁴. Tahrip etmek belge bakımından bozmak olarak kabul edilebilir. Bozmak bir belgenin maddi varlığını

⁴²⁰ Gökçen, **Belgede Sahtecilik Suçları**, s.373.

⁴²¹ Devrim Güngör, **Resmî Belgelerde Sahtecilik Suçu**, Ankara Yetkin Yayınları, 2010, s.108.

⁴²² Gökçen, **Belgede Sahtecilik Suçları**, s.373.

⁴²³ Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s. 163.

⁴²⁴ Sarıgüznel, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları**, s.208.

ortadan kaldırmadan ondan faydalanma imkanlarının engelleyen fiillerdir⁴²⁵. Burada belge fiziki bakımdan vardır fakat görmesi gerektiği fonksiyonu bozulmuş olması sebebiyle görememektedir. Bu itibarla belge görmesi gerektiği fonksiyonu görmeye devam edebiliyorsa bozulmuş veya tahrip olmuş demek mümkün değildir⁴²⁶.

Tahrip eden, deyiimiyle kanun, belgenin maddi varlığını kaybetmeden ondan faydalanılması imkânının engellendiği hali tarif etmiştir. Yani belge madden vardır fakat faydalanma imkânı mevcut değildir. Örneğin, belgedeki yazıların silinmesi gösterilebilir.

Belgeyi yok etmek gibi, bozmak, tahrip etmek eylemleri belgenin bir kısmını veya tamamını kapsayabilir. Belgenin tamamen tahrip edilmesi içerdiği bilgilerin tamamının kullanılmaz hale getirilmesi; kısmen tahrip edilmesiye belgenin içerdiği bilgilerin bir kısmının kendisinden yararlanılamayacak şekilde bozulmasıdır. Örneğin, belgenin üzerindeki tamamının üzerine boyanması, çizilmesi veya bir kısmının boyanması, çizilmesi buna örnek olarak gösterilebilir. Veya bir elektronik belgenin bir kısmının silinmesi ve bozulması veya da tamamının erişilmez hale getirilmesi örnek olarak gösterilebilir. Belgenin içerdiği yazı parçasının, içeriğinin anlaşılmasını engellemeyecek bir şekilde birkaç kelimesinin karalanması bu suçu oluşturmaz⁴²⁷. Yukarıda da ifade edildiği üzere TCK'nın 326. maddesinde belirtilen belge ile kamu güveni bakımından tanımlanan belge her zaman birbiriyle örtüşmez. Dolayısı ile belgenin kısmen bozulması, belgenin gördüğü fonksiyonda bir azalmaya sebebiyet vermiyorsa kısmen veya tamamen tahripten bahsedilemez.

(3) Sahtecilik Yapmak

TCK'nın 326. maddesine göre, devletin güvenliği iç veya dış siyasal yararları ile ilgili belge ve vesikalar üzerinde sahtecilik yapmak da suçun işlenmesinde seçimlik bir hareket olarak gösterilmiştir. Sahtecilik gerçeğin herhangi bir şekilde değiştirilmesi veya tahrif edilmesi olarak tanımlanabilir. Sahtekarlık, gerçeğe aykırı söz, yazı veya eylemin doğru diye ileri sürülmesini veya tahrifini ifade eder. Bu

⁴²⁵ Gökçen, **Belgede Sahtecilik Suçları**, s.373.

⁴²⁶ Erman, **Sahtekarlık Suçları**, s. 441.

⁴²⁷ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.480

niteliğiyle de somut bir kavramdan daha çok soyut bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır⁴²⁸ Belge üzerinde sahtecilik Kanunda tanımlandığı şekliyle bir belgenin sahte olarak düzenlenmesi, gerçek bir belgenin başkalarını aldatacak şekilde değiştirilmesidir⁴²⁹. Değiştirme, belgenin anlamının değişmesi demektir. Yapılan değişiklik, belge anlamının gizlenmesine veya belgenin kullanılmaz hale gelmesine sebebiyet vermişse gerçek bir belgenin ortadan kaldırılması, bozulması söz konusu olacaktır⁴³⁰.

Gerçeğin nasıl tahrif edildiğinin fazlaca önemi yoktur. Önemli olan yukarıda açıklandığı nitelikte belge veya belgelerin ifade ettiği gerçekliğin tahrif edilmiş değiştirilmiş olmasıdır. Sahtecilik başlı başına bir amaç olarak kabul edilmemelidir. Bu itibarla sahtecilik, failin amacına ulaşmak için kullandığı bir hile vasıtasıdır. Çoğu zaman haksız bir çıkar elde etmenin amaçlandığı, başka bir suça ulaşmak için kullanılan bir araç olarak ortaya çıkar⁴³¹. Sahtecilik maddi ve fikri olmak üzere ikiye ayrılabilir. Maddi sahtekarlıkta, belgenin maddi varlığında bir değişiklik yapılmıştır. Fikri sahtekarlıkta ise, belgenin fiziki bütünlüğü üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır ama belgenin ifade ettiği hukuki olay gerçek değildir. Başka bir anlatımla maddi sahtekarlıkta suç konusu belge sahil değilken, fikri sahtekarlıkta ise belge sahilirdir ama doğru değildir⁴³². Maddi sahtecilikte ortada bir belge olması nedeniyle herkes tarafından rahatlıkla yapılabilecek bir sahtekarlıktır. Bu sahtekarlık belgenin kendisinde yapılan her türlü tahrifat, kazıntı, silinti, boyama, üzerinde değişiklik vb. usullerle yapılan sahtekarlıktır. Diğer taraftan fikri sahtekarlıkta ise, ortada gerçek bir belge bulunmadığı için üzerinde de bir tahrifat yapılması söz konusu olamaz. Bu tür sahtekarlıkta, sahtecilik belgenin meydana getirilmesi sürecinde ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla fikri sahtekarlığın ancak bahse konusu belgeyi hazırlamakla görevli ilgili kamu görevlisi gerçekleştirebilir. Dolayısıyla maddi sahtecilik hem resmi belge hem de özel belgeler için mümkünken; fikri sahtecilik sadece resmi evrak için geçerlidir.

⁴²⁸ Erman, **Sahtekarlık Suçları**, s.1.

⁴²⁹ TCK'nın 204. maddesi 1. fıkrası.

⁴³⁰ Gökçen, **Belgede Sahtecilik Suçları**, s.165.

⁴³¹ Erman, **Sahtekarlık Suçları**, s.355.

⁴³² Erman, **Sahtekarlık Suçları**, s. 272.

TCK'nın 326. maddesinde bahsedilen sahteciliği maddi sahtecilik olduğu söylenmelidir. Lakin suçun oluşabilmesi için devletin güvenliğini ve siyasal yararlarına ilişkin bir belgenin mevcudiyeti zaruridir. Sahtecilik eylemi mevcut belgenin üzerinde yapılmalıdır. Fikri sahtecilik suretiyle, devletin güvenliğine ve siyasal güvenliğine ilişkin bir belge veya vesika yaratmak mümkün değildir⁴³³.

TCK'nın düzenlenen sahtecilik suçlarında (TCK'nın 204. ve 207. maddeleri) yapılan sahteciliğin aldatma kabiliyetinin bulunması suçun bir unsuru olarak belirtilmiştir. Burada anlatılmak istenen, yapılan sahteciliğin objektif olarak ilk bakışta anlaşılmayacak olmasıdır⁴³⁴. Aldatıcılık kabiliyeti olmayan bir sahtecilik başka bir anlatımla ilk bakışta anlaşılabilecek bir gerçeğe aykırılık halinde suçun oluşmayacağı kabul edilmektedir. Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin belgelerde yapılacak sahtecilikte kanun koyucu ilgili madde metinde (TCK'nın 326. maddesi) “başkalarını aldatacak biçimde” ifadesine yer vermemiş olmakla yapılan sahteciliğin aldatıcılık niteliğinin bulunması suçun oluşması bakımından gerekli değildir⁴³⁵.

(4) Tahsis Olundukları Yerden Başka Bir Yerde Kullanmak

Kullanmak; bir şeyi yararlı olduğu işe sürmek, işletmek, bir şeyden belli amaçla yararlanmak demektir⁴³⁶. Tahsis olundukları yerden başka yerde kullanmaktan maksat, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin belgeleri, varoluş ve kullanılış amaçlarının dışında sair yerlerde kullanması eylemidir. Belgenin kullanılması sonucunda bir çıkar sağlanması veya bir zararın meydana gelmesi beklenmez⁴³⁷. Kanuna göre bu kullanımın devamlı olmasına da gerek yoktur. Yani, geçici bir süreliğine de olsa, tahsisi olduğu yerden alınması ve bir başka yerde kullanılması daha sonra da tekrar tahsis gayesine uygun yerine bırakılsa dahi suç oluşacaktır.

⁴³³ Aynı yönde, Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı İşlenen Suçlar**, s.166.; Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.107.

⁴³⁴ Tezcan, Erden, Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s.689.

⁴³⁵ Karşı Görüş, Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı İşlenen Suçlar**, s.166

⁴³⁶ Gökçen, **Belgede Sahtecilik Suçları**, s.172.

⁴³⁷ Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.108.

Vesikaları tahsis oldukları yerden başka bir yerde kullanmak, gayri meşru maksatlarla kullanmak manasındadır⁴³⁸. Bu seçimlik hareket bu gibi belge veya vesikaların yerinden alınmasını ve failin maksadını sağladıktan sonra bunların tekrar yerine konulmasını yani geçici olarak kullanılması halini de ifade etmektedir. Bir kamu görevlisinin koruması altında bulunan ve devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin belgeyi alıp, bu belgenin korunması konusunda ihmali olduğunu ortaya çıkaracağını söylemek suretiyle bu kamu görevlisinden çıkar sağlamak, eyleme örnek olarak gösterilir⁴³⁹.

(5) Hile ile Almak

TCK'nın 326. maddesi, devletin güvenliğine iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge ve vesikaların hileyle alma fiilini de suç tipinde yer alan seçimlik hareketlerden birisi olarak belirtmiştir. Hileyle alan kimse ise, yukarıdaki niteliklere haiz belgeleri, bu niteliklerini bilerek çeşitli hileli vasıtalar kullanmak suretiyle alan kişidir. Bu seçimlik hareketin oluşabilmesi için, belgenin onu muhafaza eden veya zilyedi olan kişi ya da kişilerin iradesini yanıltmaya yönelik aldatıcı davranışlar sergilemek suretiyle alınması gerekir. Dolayısıyla suç bu hareketler bakımından bağlı hareketli bir suçtur⁴⁴⁰. Hilenin belli bir ağırlığa sahip olması gerekmez; objektif olarak aldatmaya elverişli hareketin yapılması yapılması yeterlidir⁴⁴¹. Bu itibarla bu seçimlik hareket bakımından soyut tehlike suçudur⁴⁴².

Elde etmek, belgenin bulunduğu yerden alınması için yalan söylemek, sahte görev belgesi düzenlemek hallerinde fiilin hile ile işlenmesine örnek olarak gösterilir⁴⁴³. Hilenin kandırıcı olması gerektiği; kandırıcı ağırlıkta olmayan hile eylemi için işlenemez suçun söz konusu olduğu ifade edilmiştir⁴⁴⁴.

⁴³⁸ Faruk Erem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2003, s.55.

⁴³⁹ Yayla, **Devlet sıralarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.108.

⁴⁴⁰ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 19.bs. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.211.

⁴⁴¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.694.

⁴⁴² Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.694.

⁴⁴³ Sarıgözel, **Devlet Sıralarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları** s.216.

⁴⁴⁴ Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sıralarına Karşı İşlenen Suçlar**, s.171.

Günümüzde, incelenen suçla konu belgelerin çoğunlukla sayısal ortamlarda saklandığı düşünüldüğünde, bilgisayar sistemlerine izinsiz girişleri engellemek için yapılan güvenlik kod ve şifrelerinin, casus yazılımlar ile ele geçirilerek belgenin alınması halini, hile ile almak değil; çalmak olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü her ne kadar bilgi işlem sistemlerine hileli yazılımlar ile sızma sağlanıyorsa da belgenin hileyle alınması için, hilenin belgenin zilyedi, belgeyi korumakla görevli kişiye karşı yapılmış olması gereklidir. Bilgi işlem sistemlerinin güvenlik duvarlarının yazılımlar aracılığı aşılanması hile olarak kabul edilemez.

(6) Çalmak

TCK'da çalmak eylemi tanımlanmamıştır. Çalmak, TCK'nın 141. ve devamı maddelerinde düzenlenen hırsızlık suçu tipinde tanımlandığı ifade edilebilir. TCK'nın 141. maddesinde fiil taşınabilir bir malın, zilyedinin rızası hilafına, menfaat sağlamak amacıyla bulunduğu yerden almak olarak tanımlanır⁴⁴⁵. TCK'nın 326. maddesinde devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belgelerin çalınması suç olarak düzenlenirken, madde metnindeki çalma eylemi için TCK'nın 141. maddesinde tanımlanan hırsızlık suçunda tanımlanan eylemin örtüştüğünü söylemek mümkün değildir. Yukarıdaki paragraflarda diğer seçimlik hareketlere ilişkin olarak ifade edildiği üzere, kanun koyucunun Kanunu'nun 326. maddesinde belirttiği seçimlik hareketleri Kanun'un çeşitli yerlerinde düzenlenen suç tiplerinden farklı düşünmek ve farklı değerlendirmek gereklidir. Nitekim, Kanun metninde yer alan çalmak eylemi için, TCK'nın 141. maddesindeki hırsızlık suçunun unsurlarını arama imkanı yoktur. Gerçekten, hırsızlık suçu bakımından öncelikle bir menkul malın bulunması, bu menkul malın maddi bir değerinin bulunması, failin kendisi veya bir başkası için ekonomik fayda amacıyla suçu işlemesi gibi, TCK'nın 326. maddesindeki suçla alakalı olmayan unsurları mevcuttur. Öncelikle devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları ile ilişkili belge veya belgeler, taşınabilir mal olarak kabul edilemezler. Diğer taraftan, devletin güvenliği ile ilgili bilgilerin sayısal dosyalar olarak saklanması ve bu dosyaların tutulduğu bilgi işlem sistemlerinin güvenlik duvarlarının çeşitli yazılımlar ile etkisiz hale getirilip ilgili

⁴⁴⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017, s.324.

dosyaların alınması halinin TCK'nın 326. maddesinde ifade edilen çalma olarak kabul etmek gerekirken, bu eylemin TCK'nın 141. maddesine uygun bir hırsızlık olamayacağı ifade edilmelidir. Nitekim TCK'nın 141. maddesinde suçun konusu taşınabilir mal olarak tanımlanırken, bilişim sistemleri kullanılarak hırsızlık yapılması halini suçun nitelikli hali olarak düzenlemiştir. Yargıtay uygulamasında da bilişim sistemleri kullanılarak kişinin banka hesabındaki paranın çekilmesi nitelikli hırsızlık olarak kabul edilmiştir⁴⁴⁶. Fakat burada dikkat edilmelidir ki, bilişim sistemi kullanılarak hırsızlık suçunun işlenmesi için suçun konusunun para veya taşınabilir mal olması lazımdır. Bilişim sistemi ile sayısal veriler alınıyorsa bunlar taşınabilir mal olmadıklarından TCK'nın 244. maddesinde düzenlenen Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme suçunun oluşacağı düşünülmelidir. Buradan da anlaşılacağı üzere, TCK'nın 326. maddesinde belirtilen seçimlik hareketlerden çalma fiili ile hırsızlık suç tipinde belirlenen hareketler her durumda birbirleriyle örtüşmezler.

Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belgelerin bulundukları yerden, zor veya tehditle alınması hali kanunda düzenlenmemiştir. Bu durumda da eylemin TCK'nın 326. maddesinde ifade edilen çalma olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir⁴⁴⁷. Hırsızlık suçunun cebir ve tehdit ile işlenmesi halinde suç tipinin değişeceği tabidir. Fakat kanun koyucu ayrıca cebir ve tehdit ile belgelerin alınması halini düzenlemediği için, bu halin de çalma tanımı içinde kabul edileceği belirtilebilir. Bu durumda uygulanan cebir, bağımsız suç olma özelliğini devam ettirecektir.

Ayrıca, TCK'nın 326. maddesindeki suç bakımından belgeyi çalan kişi, bunların devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin olduğunu da bilmek durumundadır. Yoksa herhangi bir şekilde yanlışlıkla bu belgelerin alınması veya

⁴⁴⁶ YCGK, 17.11.2009 T., 2009/11-193 E., 2009/268 K. sayılı ilamında; "...Sanığın eyleminin TCK m.142/2-e de düzenlenen nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğunun kabul edilmesi karşısında, 'bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme, değiştirme veya başka yere gönderme' fiillerini suç olarak düzenleyen 244. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca uygulama yapma olanağı da bulunmamaktadır" (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 12.10.2018.

⁴⁴⁷ Bkz. Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı İşlenen Suçlar ve Casusluk**, s.109.

basit hırsızlık suçunu işlediği zannıyla devlete ait devletin güvenliğine ilişkin belgelerin alınması hali bu suçun oluşmasına sebebiyet vermeyecektir.

Burada çalmaktan kasıt, belgenin bulunduğu yerden kişi ya da kurumun (zilyedin) rızası olmaksızın alınması anlaşılmalıdır. Belgenin tesadüfen bulunması veya kişinin eline geçmesi gibi haller ise belge üzerinde başkasının zilyetliğine son vererek zilyetlik tesisine yönelik bir alma fiili ve kastı söz konusu olmadığından suçun bu seçimlik hareketini oluşturmayacağı da söylenebilir⁴⁴⁸. Hırsızlık suçuna benzer bir şekilde suçun tamamlanması için belgenin bulunduğu yerden alınması ve zilyedinin egemenlik alanından çıkarılması gerekli olduğu ifade edilmektedir⁴⁴⁹. TCK'nın 326. maddesinde düzenlenen suçun koruduğu hukuki değer hırsızlık suçu ile örtüşmediğinden hırsızlık suçu içi aranan kriterlerin TCK'nın 326. maddesinde düzenlenen suçta aranmaması gerekir. Devletin güvenliği ile ilişkili bir belge, bulunduğu yerden fail tarafından alınsa ve fakat türlü sebeplerle bina dışına çıkarılamasa ve fakat bina içinde kimsenin bulamayacağı bir yere saklansa çalma olarak kabul edilebileceği söylenebilir. Önemli olan belgenin failin kendi hakimiyet alanına sokulup sokulmaması değil, devletin hakimiyet alanından çıkarılmasıdır. Bu sebeple suçun tamamlanması için elde edilmek istenen yararın elde edilmiş olması da gerekmez. Ayrıca çalmak için yapılan eylemlerin ayrıca suç teşkil etmemesi durumunda bu husus TCK'nın 61. maddesi gereğince, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır⁴⁵⁰.

c. Fail

Bu suçun faili herkes olabilir. Bu boyutuyla da failin Türk vatandaşı veya yabancı olmasının herhangi bir önemi yoktur. Kanun fail konusunda özel bir düzenleme getirmemiştir. Suçun faili asker kişiler olması durumunda 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 54. maddesinde yapılan atıfla fiil askeri bir suç vasfını kazanır. Kanundaki tanımda herhangi bir belirleme olmamasına rağmen bazı yazarlar

⁴⁴⁸ Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.531.

⁴⁴⁹ Bkz. Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.109. Aynı yönde, Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.173.

⁴⁵⁰ Fatih Selami Mahmutoglu, Serra Karadeniz, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017, s.1384.

suçun esasen suçun maddi konusunu teşkil eden belgeleri elinde bulunduranlar olduğunu söylemektedirler⁴⁵¹. Suç tipinde yer alan hareketler Devletin güvenliği iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belgelerin, tahribi, yok edilmesi, üzerlerinde sahtecilik yapılması, alınması, çalınması, tahsis edildiği yerden başka bir yerde kullanılması olunca; tüm bu seçimlik hareketlerin yapılabilmesi için, öncelikle bu belgelerin zilyedi olmak veya başka bir anlatımla bu belgelere erişim yetkisinin bulunması gerektiği düşünülebilmektedir. Bununla birlikte kanunda böyle bir tanımlama yapılmadığı hususu dikkate alınarak, herkesin, bu nevi belgelere hukuka aykırı usullerle ulaşması⁴⁵² ve daha sonrasında da suç tipinde yer alan seçimlik hareketlerle suçu işleyebileceğinin kabulü gerekir.

d. Mağdur

Suçun konusu devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belgeler olunca, bu belgelerin tahribi, alınması, çalınması ve suç tipinde belirtilen diğer seçimlik hareketlerin icrası ile oluşan suçun mağduru, söz konusu belge veya vesikaları, kanun emrinin veya kanun emrine dayalı olarak yetkili merciin emri olarak bulundurmak ve saklamakla yükümlü olan kamu idaresidir⁴⁵³. Her ne kadar kanun metninde belge veya vesikaların kamu idarelerinin zilyedinde bulunması gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmasa da, suç tipinde belirtilen özelliklere haiz belge veya vesikanın devlet tüzel kişiliğinin zilyetliğinde veya onun sorumluluğunda ilgili kurum veya kişilerde bulunan belgelerden olması gereklidir. Devlete ait olmayan ve devletin kontrolünde bulunmayan belge veya vesika suçun konusu olamaz. Bu bakışla bazı yazarlar, suçun mağdurunun devlet tüzel kişiliği yani Türkiye Cumhuriyeti Devleti olduğunu, ancak tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağını kabulü halinde, suçun mağdurunun toplumu oluşturan herkes olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedirler⁴⁵⁴. Gerçekten suçtan zarar gören ile suçun

⁴⁵¹ Şen, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar” (Çevrimiçi) <https://www.yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1185004-devletin-guvenligine-karsi-suclar>, 18.06.2018.

⁴⁵² Karargahta görevli erin, masanın üzerinde tedbirsizce bırakılan bir belge üzerinde tahribat yapması buna örnek olarak gösterilebilir.

⁴⁵³ Zeki Hafızoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 455.

⁴⁵⁴ Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s. 180. Aynı yönde, Balcı, **Siyasal veya Askeri Casusluk Suçu** s.65.

mağduru aynı olmamakla beraber, devlet aleyhinde işlenen suçların tümü düşünüldüğünde, bu suçların mağdurlarının devletin insan unsurunu oluşturan tüm bireyler olduğu söylenebilir. Lakin Devletin güvenliğinin tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, öncelikle orada yaşayan bireylerin demokratik bir toplumda, özgürce, temel haklarına sahip olarak yaşama haklarını tehlikeye sokar. Bu itibarla suçun gerçek mağduru devlet hükmü şahsiyeti içinde yaşayan tüm insanlar olarak da belirlenebilir.

4. Suçun Manevi Unsuru

Bu suçun işlenmesi için failde genel suç kastının bulunması yeterlidir. Manevi unsur bakımından saik aranmamıştır. Failin TCK'nın 326. maddesinde sayılan seçimlik hareketlerini bilerek ve isteyerek yapması tek başına yeterlidir. Kast suç tipindeki maddi unsurların bilinmesini ve istenmesini ifade ettiğine göre⁴⁵⁵, fail, tahrip ettiği, yok ettiği, hile ile aldığı, çaldığı, belge ve vesikanın devlete ait olduğunu devletin güvenliğini ve iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin olduğunu bilmesi gereklidir. Suçun basit hali için bu belge veya vesikaları devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları zarar görsün veya tehlikeye düşürme amacının bulunmasına gerek yoktur. Belge veya vesikaların bu fonksiyona haiz olduğunun bilinmesi yeterlidir. Fail suç tipinde yer alan bazı seçimlik hareketleri, casusluk amacı ile yapması halinde belge veya vesikalar aynı zamanda gizli olmaları şartıyla, TCK'nın 326. maddesindeki suç değil, casuslukla ilgili bir başka suç oluşur⁴⁵⁶.

Bu itibarla failin devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına zarar vermek veya tehlikeye düşürme yönünde doğrudan kastı bulunmasa dahi tahrip ettiği veya hile ile aldığı veya çaldığı belgenin devletin güvenliği ile ilişkili bir belge veya vesika olabileceğini öngörmesinin yeterli olacağı; ön görmeye rağmen seçimlik

⁴⁵⁵ TCK'nın 30. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.161.

⁴⁵⁶ Aynı görüş, Yayla, **Devlet Sıralarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.110; Karşı Görüş, Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sıralarına Karşı Suçlar**, s.186; yazar kanunilik ilkesi gereği suç tipinde yer alan hareketlerin casusluk maksadı ile yapılmış olması Kanun'da düzenlenmediğinden casusluk ile ilgili bir suçun oluşmasının mümkün olmadığını belirtir.

hareketlerden birinin icra etmesinin neticeyi kabullendiği anlamına geldiği, bu itibarla suçun olası kastla da işlenebileceği ifade edilmiştir⁴⁵⁷.

Failin, tahrip ettiği yok ettiği veya diğer seçimlik hareketler ile zarar verdiği belgenin devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin bir belge olduğunu bilmemesi halini TCK.30. maddesi uyarınca kastı kaldıran hata olarak kabul etmek mümkündür. TCK'nın 30. maddesi uyarınca fiilin icrası sırasında suç tanımında yer alan maddi unsurlardan bir veya birkaçını bilmeyen failin kasten hareket ettiğinin kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Suçun unsurlarında hata, somut olayda suçun maddi unsurlarına ilişkin konularda failin bilgisizliğini, eksik veya yanlış tasavvurunu ifade etmektedir. Bu nevi bir hatanın failin kastını ortadan kaldırabilmesi için, failin tasavvuru, gerçeğe uygun olsaydı işlediği fiil suç teşkil etmeyecekti denilebilmesi gereklidir⁴⁵⁸. Buna göre failin tahrip ettiği veya yok ettiği belgelerin devletin güvenliğine ilişkin belgelerden olduğunu bilmemesi halinde suçun maddi unsurlarındaki hata sebebiyle kastının bulunmadığı söylenebilir. Failin, atılacak imha edilecek belge zannıyla, hareket ve savunma planlarının bulunduğu bilgi işlem dosyasını bir daha geri getirilmeyecek şekilde silmesi bu hale örnek olarak gösterilebilir.

TCK'nın 326. maddesinde düzenlenen suçun taksirle de işlenmesi mümkün değildir. Yani failin yanlışlıkla belgeleri silmesi, yanlışlıkla tahrip etmesi veya ihmal ile bir yerde unutması veya kaybetmesi halleri bu suça vücut vermez⁴⁵⁹. Hukuka uygunluk sebebinde hataya düşülmesi halinde de failin hukuka uygunluk sebebinin var olduğunu zannederek eylemi yapmış olması halinde hata hükümleri uygulanabilecektir. TCK'nın 30. maddesi birinci fıkrası uyarınca suçun unsurlarında yapılan hata suçu ortadan kaldırır⁴⁶⁰. TCK'nın 326. maddesinde düzenlenen suçun taksirle işlenmesi mümkün olmadığı dikkate alındığında, failin hukuka uygunluk

⁴⁵⁷ Bkz. Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.186. Yazar, suçun seçimlik hareketlerden "tahsis edildiği yerden başka bir yerde kullanılması" dışında diğer seçimlik hareketlerle işlenmesi halinde olası kastın mümkün olduğunu belirtmektedir.

⁴⁵⁸ Sözüer, "Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu", s.25.

⁴⁵⁹ "Gizlilik dereceli haritayı kusurlu hareket sonucu kaybetmek, TCK'nın 132/1'inci (5237 S.TCK 326) maddesindeki suçun oluşmasına yeterli değildir" Yargıtay, 9. CD. 16.01.1980, Savaş, Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s.1447

⁴⁶⁰ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.465.

sebebinin varlığında düştüğü hata da taksirinin bulunup bulunmadığının aranmasına gerek olmayacaktır. Örneğin, memurun amirin emrini var zannederek belgeyi imha etmesi halinde veya siber saldırıya uğradığı, bilgisayar kütüğünde gizli görevlerde bulunan kritik isimlerin açığa çıkacağı zannıyla bu bilgilerin silinip yok edilmesi halinde de gerçekte böyle bir saldırı olmamasına rağmen, bu konuda hataya düşülerek yapılan eylem suç olarak kabul edilmeyecektir.

5. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılığı, eylemin bir niteliği olarak, norma aykırılık şeklinde anlaşılabilirliğini, bu haliyle eylemin zaten hukuka aykırı olarak kabul edildiği için kanunda suç olarak tanımlandığını; öyleyse kanunda tanımlanan hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması halinde, tipe uygun eylemin hukuka aykırı eylem olarak kabul edilebileceğinden evvelce bahsedilmişti⁴⁶¹.

TCK'nın 326. maddesinin kanuni tanımına uygun olarak, devletin hayati nitelikte özel önem arz eden belgelerinin yok edilmesi, tahrip edilmesi, üzerinde sahtecilik yapılması, alınması, çalınması, tahsis amacının dışında kullanılması eylemleri fail tarafından eğer hukuka uygun bir sebebe bağlı olarak yapılmamışlarsa hukuka aykırı eylemler olarak kabul edileceklerinden şüphe yoktur.

TCK'nın 326. maddesi bakımında da, her ne kadar devletçe hayati öneme haiz belge veya vesikaların tahribi, yok edilmesi suç olarak tanımlanmışsa da bu belgeler kanun gereği olarak imha edilmesi gereken belgelerden ise bununla yetkili olan görevlinin belgeleri yok etmesi hukuka aykırı olarak kabul edilmeyecektir⁴⁶². Aynı şekilde TCK'nın 24. maddesi ikinci fıkrasında düzenlenen yetkili merciin verdiği emrin, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olması halinde emri uygulayan kişinin eylemi hukuka aykırı olarak kabul edilmeyecektir. Dolayısıyla yukarıda Kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk sebebinde olduğu gibi, kişi, yerine

⁴⁶¹ "... Bir davranışın tipe uygunluğunun belirlenmesiyle suç teşkil eden haksızlık gerçekleşmiş olur. Şayet olayda bir hukuka uygunluk nedeni yoksa, tipe uygun davranış aynı zamanda hukuka da aykırı olacak ve suç teşkil edecektir..." Yargıtay, 16. C.D. 06.11.2019 T. 2019/5436 E, 2019/6728 K. sayılı ilamı,.(Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 02.04.2020

⁴⁶² Yayla, **Devlet Sıralarına Karşı suçlar ve Casusluk**, s.102.

getirmekle yükümlü olduğu emri yerine getiren memurun eylemi de hukuka aykırı olmayacaktır.

TCK'nın 326. maddesi bakımından kişinin yetkili üstü konumundaki amirinden aldığı emir uyarınca devlet için hayati öneme haiz belgeleri yok etmesi, alması, tahrip etmesi ve hatta tahsis gayesi dışında başka bir amaçla kullanması eylemleri öncelikle hukuka aykırı olarak kabul edilmeyecektir. Fakat yukarıda da ifade edildiği üzere, emir hukuka aykırı ise bu halde tahrip, yok etme ve diğer eylemler hukuka uygun hale gelmezler; hukuka aykırılıkları devam eder ve fakat emri uygulayan için bir cezasızlık hali söz konusu olur. Amirin, devletin güvenliğine ilişkin belgeleri yok etme emrinin hukuk tarafından kabul edilebilir bir sebep bulunmaksızın verilmesi halinde, konusu suç olan bir emir söz konusudur. Konusu suç olan emrin yerine getirilmesi, failin (memurun) kusurunu da etkilemez ve doğrudan hem emri veren hem de emri uygulayan ceza yaptırımını ile karşı karşıya kalacakları, hem anayasanın 137. maddesi, hem de TCK'nın 24. maddesi üçüncü fıkrasının amir hükmü gereğidir. Bununla beraber, TCK'nın, 24. maddesi dördüncü fıkrası emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği durumlarda ast, üstün emrini sorgulamadan yerine getirmek zorunda olduğu kanunda düzenlendiği hallerde emrin konusu suç da olsa, ast tarafından yerine getirilmesi yine eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacak ve fakat fail (memur) için ceza tertip edilmeyecektir. Denetlenmesi engellenen bu anlamda bağlayıcı olduğu söylenebilecek emirler nedeniyle işlenen suçlar yönünden CMK'nın 223. maddesi uyarınca, kusurun bulunmaması, dolayısıyla ceza verilmesine yer olmayacağına dair eylemin hukuka aykırılığı ortadan kalkmaksızın failin kusuru bulunmadığı kabul edilecektir⁴⁶³. Emrin yerine getirilmesi esasen hukuka aykırı olan emri hukuka uygun hale getirmemektedir. Bu itibarla hukuka aykırı olmayan emrin yerine getirilmesi bir hukuka uygunluk sebebi olmaktan çok, kusurluluğu etkileyen ve dolayısıyla bir cezasızlık hali olarak belirlenebilir. Emrin hukuka aykırı olmaması halinde ise zaten hukuka aykırı olmayan emre uygun eylem de hukuka aykırı olmayacaktır.

⁴⁶³ Dursun, "Türk Ceza Hukukunda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi", s.247.

Devletin güvenliğine iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belgenin, düşman eline geçmesine engel olmak üzere tahribi veya yok edilmesi eylemi de hukuka aykırı olarak kabul edilmeyecektir. Devletin gizli görevlerdeki görevli veya irtibatlı kişilerinin kayıtlı olduğu bilgisayar kütüklerine yönelik bir saldırıda bilgilerin ifşa edilmesine engel olmak için bu kütüklerin imha edilmesi eylemi de hukuka aykırı değildir.

6. Nitelikli Haller

Fiillerin savaş zamanı işlenmesi veya devletin savaşhazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koyması durumu suçun nitelikli halleri olarak belirtilmiştir. Bu haller bölüm içinde yer alan suçların ortak nitelikli hali olarak da ifade edilebilir. Nitekim Bölüm içindeki suçların hemen hepsi için geçerlidir. Bu nitelikli hal sadece TCK'nın 331. maddesinde düzenlenen uluslararası casusluk suçu ve 333. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen özel ihbar yükümlülüğüne ilişkin suç için söz konusu değildir. Bu itibarla nitelikli hale ilişkin açıklamalar yukarıda maddi anlamda devlet sırlarına karşı işlenen suçlara ilişkin açıklamalar sırasında yapıldığından tekrar edilmemiştir.

7. Kusurluluk

Kusurluluk suçun manevi unsurundan ayrı olarak, failin tipe uygun fiili sebebiyle kınanabilmesini ifade eder. Bu itibarla failin akıl hastalığı içinde olması veya yaşının küçük olması kusuru ortadan kaldırır. Bu kapsamda, akıl hastalığı olan failin devletin güvenliğine iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları tahrip etmesi, yok etmesi, çalması gibi eylemleri suç olmaya devam edecek ve fakat faile kusuru bulunmadığından ceza verilmeyecektir.

Yine TCK'nın 326. maddesinde belirtilen suçun, cebir veya tehdit altında, işlenmesi halinde de faile yüklenebilecek bir kusurun bulunmadığı ve fakat cebir ve tehdit fiilinde bulunan bakımından TCK'nın 28. maddesi uyarınca işlenen suçtan sorumluluk söz konusu olacaktır.

Zorunluluk hali, TCK'da kusurluğu kaldıran hallerden olarak belirtilmiştir. Failin zorunluluk hali kapsamında kendine veya üçüncü kişiye yönelik tehlikeden korunmak için suç işleminin zaruri olduğu durumlar için söz konusudur. İnceleme konusu suç bakımından, devletin güvenliğinin daha büyük bir tehlikeye düşeceği bir durumda ilgili belge ve vesikaların üçüncü kişilerin veya düşmanların eline geçmesine müsaade etmemek için tahrip eden için zorunluk halinden bahsedilebilecektir. Bu durumda da faile ceza verilemeyecektir.

8. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

TCK'nın 326. maddesinde düzenlenen suç, teşebbüs açısından bakıldığında, suç tipinde kanun koyucunun, hareketleri tanımladığı ve fakat kanunda ayrıca bir netice tanımına yer vermediği görülmektedir. Buna göre belge veya vesikayı kısmen veya tamamen yok etmek, tahrip etmek, bunların üzerinde sahtecilik yapmak veya geçici de olsa bunları tahsis oldukları yerden başka bir yerde kullanmakla veya hile ile almakla veyahut da çalmakla suç tamamlanmış olacaktır. Suç tipinde yer alan hareketin fail tarafından yapılmasıyla suçun oluştuğu suçun basit hali için başkaca bir zarar veya tehlike neticesinin meydana gelmesi beklenmeyeceğine göre; suç tipinde belirtilen icra hareketlerine başlanmış ve fakat henüz suç tamamlanmadan icra hareketlerine devam olunamaması halinde, TCK 35. maddesi uyarınca suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilebilecektir⁴⁶⁴. Bu ölçütler dikkate alındığında TCK'nın 326. maddesinde belirlenen hareketlerin yapılmaya başlanması veya bu hareketler ile doğal olarak ayrılamaz bir parça olarak kabul edilebilecek hareketlerin yapılmasıyla icra hareketlerinin başladığı kabul edilebilecektir. Örneğin, 326. maddede belirtilen belgelerin bulunduğu odanın güvenlik kameralarının tahribi eylemi icra hareketi olarak kabul edilmezken⁴⁶⁵; mahallin kapısında bulunan altı

⁴⁶⁴ Yargıtay bazı kararlarında neticesi harekete bitişik suçlarda teşebbüsün mümkün olamayacağını belirtmiştir. Yargıtay bu tür kararlarında hareketin bölünüp bölünemeyeceği kriterine yer vermektedir. : "...uyuşturucu madde ithal etme suçu neticesi harekete bitişik bir suç olup hareketleri bölümlere ayırmak mümkün bulunmadığından bu suça teşebbüsün mümkün olmadığı gözetilmeden karar verilmesi yerinde olmadığından...." Yargıtay 10.C.D, 28.06.2016 T., 2016/2112 E., 2016/2045 K. sayılı ilamı ,(Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr> 12.09.2019.

⁴⁶⁵ "..... Döner isimli işyerinin arka tarafında bulunan güvenlik kamerasının yönünü değiştirdiği, bu sırada işyerinden bir kadının çıkması üzerine olay yerinden kaçarak uzaklaştıkları....5237 sayılı TCK'nın sistemi'ne esas alınan "doğrudan doğruya icraya başlama" ölçütüne göre de sanıkların işlediği hareketler henüz icra hareketi niteliğine ulaşmadığından, hırsızlığa teşebbüs suçundan

kilitten ikisini kırarak açtıktan sonra yakalanan fail hakkında hırsızlık suçuna teşebbüs ettiğinden bahsedilebilecektir⁴⁶⁶.

TCK'nın 326. maddesinde belirtilen seçimlik hareketlerden, nitelikleri Kanunda belirtilen belgeler üzerinde sahtecilik fiilleri de cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla bu hareketler de kısımlara bölünebiliyorsa teşebbüsten bahsetmek mümkün olur. Bu açıdan sahte bir belgenin düzenlenmesine veya gerçek bir belgenin değiştirilmesine başlandığı ve fakat elde olmayan sebeplerle işlemin tamamlanmadığı durumlarda teşebbüs gündeme gelecektir⁴⁶⁷. Yine seçimlik hareketlerden olan nitelikleri belirtili belge veya vesikaların tahrip edilmesi bakımından da icra hareketlerinin bölünebilmesi mümkün olduğundan teşebbüsün de mümkün olduğu söylenebilir. Suçun tamamlandığından söz edilebilmesi için gerçekleştirilen davranışın suçun konusunu oluşturan belgeyi kullanılamaz hale getirmiş olması gereklidir. Bu açıdan belge yırtılmış olsa bile bir araya getirildiğinde kullanılabilir durumda ise fiil, teşebbüs aşamasında kalmıştır denebilecektir. Aynı şekilde bozulan, yok edilen veya gizlenen belgenin yenisinin tekrardan düzenlenmesi mümkünse veya aynı belgeden birden fazla miktarda bulunuyorsa yine suçun teşebbüs aşamasında kaldığı belirtilmektedir⁴⁶⁸.

Aynı şekilde fail suç tipinde belirlenen hareketleri herhangi bir dış etken olmadan kendi isteğiyle sonlandırır, TCK'nın 36. maddesindeki gönüllü vazgeçme kuralları uygulanabilecektir.

TCK'nın 326. maddesinde düzenlenen incelemeye konu suç, tek fail tarafından işlenebilecek bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu itibarla, birden fazla kişinin yan yana gelmek suretiyle bu suçu iştirak halinde işlemesi de mümkündür.

verilen mahkûmiyet kararı usul ve yasaya aykırıdır", Yargıtay 13.C.D, 28.03.2019 T, 2018/12899 E., 2019/5193 K., Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, s.1041.

⁴⁶⁶ "...mağdura ait işyerinin önüne gelen ve işyeri kepenginin altı adet asma kilidinden iki tanesini kırarak açan, diğerlerini de açmak için uğraşırken yakalanan sanığın...elverişli hareketlerle doğrudan icraya başladığının kabulü gerekir", YCGK, 22.05.2012 T., 2011-6-340 E., 2012/209 K., Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, s.1059-1063.

⁴⁶⁷ Gökcan, **Belgede Sahtecilik Suçları**, s.253.

⁴⁶⁸ Gökcan, **Belgede Sahtecilik Suçları**, s.388.

TCK sisteminde iştirak, faillik ve şeriklik şeklinde ikili bir şekilde düzenlenmiştir⁴⁶⁹. TCK'nın 326. maddesinde belirtilen (seçimlik) icra hareketlerinin birden fazla kişi tarafından beraber yapılması veya suçun icrasında fiili hakimiyet içinde önemli katkıda bulunulması halinde TCK'nın 37. maddesinde ifade edilen faillik durumundan bahsedilebileceği açıktır. Yani birden fazla kişi, suçu işleme kararıyla yan yana gelip, devletin güvenliğine iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya belgeleri yok edebilirler, çalabilirler, alabilirler veya diğer seçimlik hareketleri birlikte yerine getirebilecekleri gibi, bu hareketleri bölümlere ayırıp yine birlikte iştirak iradelerine uygun olarak üzerlerine düşen hareketleri yaparak suçu işleyebilirler. Örneğin, faillerden biri, bilgi işlem odasının kilitli kapısını açarken diğeri bilgisayar kütüklerindeki dosyalar üzerinde tahrifat yapabilir ve diğeri bir failde gözcülük yapmak suretiyle fiilin kesintisiz tamamlanmasını sağlayabilir. Ya da yine bu başlık altında TCK'nın 37. maddesinin 2. fıkrası kapsamında, cebir, tehdit veya başka bir yöntemle irade veya kusur yeteneği olmayan kişi veya kişiler kullanılarak suçun işlenmesi halinde dolaylı faillik söz konusu olacaktır. Örneğin herhangi bir siber saldırı olmamakla beraber, yaptığı hileli hareketler ile belgelerin zilyedi olan görevlinin bir siber saldırı var zannıyla gizli bilgileri silmesi yok etmesi eyleminde dolaylı hileli hareketler ile siber saldırı olduğu izlenimini yaratan kişi fail (dolaylı) olarak kabul edilecektir.

Şeriklik ise, TCK'nın 38 ve 39. maddelerindeki düzenlemeler ile, “Azmettirme” ve “Yardım etme” olarak belirtilmiştir. TCK'nın 326. maddesinde tanımlanan suçun işlenmesine failin azmettirilmesi halinde bağıllık kuralı da dikkate alınarak işlenen suçun cezası azmettiren bakımından da söz konusu olacaktır. Yine devletin güvenliğine ilişkin belgelere karşı işlenen suçlar bakımından suç tipinde yer alan icra hareketlerini yapan fail veya faillere yardımcı olanlar bakımından TCK'nın 39. maddesi hükümleri uyarınca suça şerik oldukları için ceza verilecektir.

Suçların içtimaı bakımından yukarıdaki bölümlerde sıklıkla bahsettiğimiz üzere, Kanunumuz sistemi, ne kadar suç varsa okadar da ceza vardır, ilkesine uygun olarak hazırlanmıştır. Bununlaberaber bazı durumlarda suçların gerçek içtimaı

⁴⁶⁹ Sözüer, “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu”, s.71.

kurallarına istisna olarak getirilen, fikri içtima ve ya zincirleme suç hükümlerinin uygulanması söz konusudur. Örneğin, 1983 tarihli 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun, Milli İstihbarat Teşkilatına ait bilgi ve belgelerin alınması, çalınması, üzerinde sahtekarlık yapılması hareketlerini düzenleyen 27. maddesinin 1. fıkrası hükmü ile TCK'nın 326. maddesinde düzenlenen incelemeye konu suçun icra hareketleri paralellik göstermektedir. Gerçekten, Milli İstihbarat Teşkilatına ait bilgi ve belgeler, aynı zamanda devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikalardan olabilir. Bu durumda kanunlarda bu fiili düzenleyen iki ayrı hükmün varlığı söylenebilecektir. Failin tek hareketiyle iki ayrı suç hükmü ihlal edilmiş olmaktadır. Fikri içtima kuralları gereği faile sadece en ağır olan ceza uygulanacaktır.

Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belgeler üzerinde yapılan sahtekarlıklar bakımından, bu belge veya vesikaların aynı zamanda resmi evrak olmaları halinde de fikri içtima kuralları uygulanıp faile en ağır olan ceza uygulanacaktır. TCK'nın 212. maddesinde düzenlenen özel içtima hükmü, sahte belgenin başka bir suçun işlenmesi amacıyla kullanılması durumuna matuf olduğundan, devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belgeler üzerinde yapılacak sahtecilik suçu bakımından özel bir içtima hali kabul edilemez.

İncelemeye konu TCK'nın 326. maddesinde düzenlenen suç tipinde belirtilen birden fazla belge ve vesikanın aynı suç işleme kararıyla alınması, çalınması, tahrip edilmesi ve tipte yer alan diğer hareketlerin yapılması durumunda her bir belge için ayrı bir suç mu oluşacağı yoksa suçların içtimaı kurallarının mı uygulanacağı sorunu ile karşılaşılabilmektedir. Bu hususta TCK'nın 43. maddesi hükmü gereği aynı suç işlenmesi kararıyla değişik zamanlarda dahi olsa suçun birden fazla işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. TCK'nın 326. maddesinde düzenlenen suç seçimlik hareketli bir suç olduğundan, suçu meydana getiren hareketten sonra, suçun maddi konusu üzerinde diğer seçimlik hareketlerin yapılmasının suç çokluğuna sebebiyet vermeyeceği, cezalandırılmayan sonraki hareketler olarak kabul edileceği ifade edilebilir. Örneğin, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin olan belge önce bulunduğu yerden alındıktan sonra (çalındıktan sonra), yok

edilmiş olmasının bir önemi yoktur. Sonradan yapılan hareketler cezalandırılmayan sonraki hareketler hüviyetindedir.

Suçun aynı zamanda tek bir fiille farklı kişilere karşı işlenebilmesi de mümkün değildir⁴⁷⁰. Bu yüzden aynı neviden fikri içtimanın düzenlendiği TCK'nın 43. maddesinin ikinci fıkrası, bu suçta uygulama alanı bulmadığı ifade edilmektedir⁴⁷¹

Aynı şekilde bilişim sistemine izinsiz olarak girmek suretiyle, devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaların alınması, çalınması, bozulması ve hatta üzerinde sahtekarlık yapılması halleri aynı zamanda Bilişim Alanında İşlenen Suçların düzenlendiği TCK'nın 243 ve 244. maddeleri hükümlerini de ihlal etmektedir. Burada tek bir hareketin olup olmadığının tespiti gereklidir. Eğer hareket tekse TCK 44. madde uyarınca farklı neviden fikri içtima söz konusu olabilecektir.

D. Devlet Hizmetlerinde Sadakatsizlik Suçu (TCK'nın 333. Maddesinin 3. Fıkrası)

1. Kanun'un Düzenlemesi

Kanun hükmü; “Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından yabancı bir memlekette devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirilen kimse, bu görevi sadakatle yerine getirmediği ve bu fiilden dolayı zarar meydana gelebildiği takdirde cezalandırılır”, şeklindedir. Bu hüküm TCK'nın 333. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiş olup, aynı maddenin diğer fıkralarında düzenlenen suçlardan tamamen farklı, bağımsız bir suç tipidir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, ayrı bir suçun yer aldığı hususu, maddenin gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir. TCK'nın 333. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen bu hüküm 765 sayılı mülga Kanun'un 138. maddesinin 3. fıkrasından alınmıştır. Mülga Kanun'un ilgili hükmünde yeni hükümden farklı olarak

⁴⁷⁰ Göktürk, “Türk Hukukunda Suçların İçtima”, s.45.

⁴⁷¹ Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.622.

sadakatsizlik sebebiyle milli menfaate zarar gelebilmesi imkanı aranmışken, TCK'nın 333. maddesinin 3. fıkrası metninde, milli menfaat kavramına yer verilmemiş, sadakatsizlik neticesinde zarar gelebilme tehlikesinin meydana gelmesi yeterli sayılmıştır.

2.Korunan Hukuki Değer

TCK'nın 333. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen suç ile korunan hukuki değer; madde gerekçesinde, Türkiye tarafından yabancı bir memlekette devlete ait belli iş görmeye memur edilen kimsenin bu görevi sadakatle yerine getirmesinin temini olarak belirtilmiştir⁴⁷².

Devletler, yabancı bir devlette belli bir işin görülmesi için bir kimseyi görevlendirebilir. Devletin görevlendirdiği kişinin, devletin çıkarlarını göz önünde bulundurarak, bunları koruması zaruridir. Bu itibarla devlete ait belirli bir vazifeyi görmek veya bir işi yerine getirmek için her ne şekilde olursa olsun görevlendirilen kimsenin görevini sadakatle ifasında hukuki bir yarar bulunmakta olup; suçla korunan yararın, bu kamusal yarar olduğu söylenebilir.

3. Suçun Maddi Unsurları

a. Suçun Konusu: Devlet Tarafından Verilmiş Görev

Suç tipinde yer alan hareketin konusu yabancı bir memlekette devlete ait bir işi görmek için görevlendirilen kişinin bu görevi sadakatle yerine getirme yükümlülüğüdür. Suçun maddi konusu sadakatli davranmama kavramında vücut bulmaktadır. Bu sadakat yükümlülüğün kanuni görevden kaynaklanması gerektiği yargı kararlarında belirtilmiştir⁴⁷³.

Türkiye Cumhuriyeti tarafından verilmiş herhangi bir görev, hareketin yöneldiği konuyu ifade eder. Görevin gizli olması veya devlet sırlarına ilişkin olması

⁴⁷² TCK'nın 333.maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.421.

⁴⁷³ "...sadakatsizliğe konu olan husus kanuni görev ile ilgili meselelerdir", Askeri Yargıtay, 2. Dairesi 19.10.1972 T., 1972/203 E., 1972/242 K. sayılı ilamı, Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s. 169.

gerekli değildir. Fakat görevin yerine getirilmesi yabancı bir ülkede olmalıdır. Yabancı ülkeden anlaşılması gereken, devletler hukuku bakımından Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında bulunan memleketlerdir⁴⁷⁴. Yabancı memleket kavramı içinde, Birleşmiş Milletlerin oluşturduğu tarafsız bölgeler, uluslararası sularda ve uluslararası hava sahalarında yabancı bir devlete ait ulaşım ve savaş araçları da dahil olarak kabul edilmelidir. Lakin, yukarıda da ifade edildiği üzere suç ile korunan hukuki değer, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yurt dışındaki çıkarlarıdır. Hal böyle olunca Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında Türkiye Cumhuriyeti yargı yetkisi dışında olan her yer yabancı memleket olarak kabul edilmelidir.

b. Hareket: Görevin Sadakatle Yerine Getirilmemesi

Kanun hükmünde hareket, devlet tarafından kendisine belirli bir işi görmek için görevlendirilen kişinin bu görevi sadakatle yerine getirmemesi olarak belirtilmiştir. Görevin sadakatle yerine getirilmemesi, madde gerekçesinde, devlete karşı görevde gösterilmesi gereken özen ve itina dışında ihmal ile icrası olarak belirtilmiştir. Gerekçede, suçun ihmal niteliğinde olduğu, “görev, sadakatle yani tam olarak yerine getirilmemekte; ihmalde bulunmaktadır” ifadelerine de yer verildiği görülmektedir⁴⁷⁵. Bu hali ile suç, ihmali bir suç görünümündedir. Burada belirtmeli ki, ihmalden kişinin kendisinden beklenen hareketi yapmaması anlaşılır; bu itibarla her ihmali hareket suç teşkil etmez ve ihmalin suç teşkil edebilmesi için kişinin yapması gerektiği bir kanuni görevinin bulunması ve kişinin ihmal kastı ile bu görevi yerine getirmemesi gerekmektedir. Diğer taraftan, her ne kadar madde gerekçesinde suçun ihmali hareketle işlenebileceği ifade edilmişse de suçun düzenleniş tarzı ve suç ile korunan hukuki değer göz önünde tutulduğunda görevin yerine getirilmesinde sadakatsizlik olarak tanımlanabilecek hareketin, ihmali bir hareket olabileceği gibi icrai bir hareket de olabileceği söylenebilir. Nitekim kanuni tanımda belirtilen sadakatsizlik hareketi, hem ihmali hem de icrai olabilir⁴⁷⁶.

⁴⁷⁴ Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.275.

⁴⁷⁵ TCK’nın 333.maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.421.

⁴⁷⁶ Aynı yönde, Hafizoğulları, Küçüktaşdemir, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk”, s.156, Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.272.

Kanuni tanımında hareket sadakatsizlik olarak belirtilmiş fakat doğal olarak sadakatsizlik oluşturacak hareketler belirtilmemiştir. Birbirinden farklı çeşitli hareketler sadakatsizlik olarak kabul edilebilir. Bu itibarla, bu suç serbest hareketli bir suç olarak tanımlanabilir.

Görevin sadakatsizlikle yerin getirilmemesi, görevin yapılması gerektiği gibi yapılmaması, mevzuata aykırı hareket edilmesi, görevi veren amirin, talimatlarına devletin kurallarına aykırı hareket edilmesi şeklinde ifade edilebilir. Göreve sadakatsizlikten bahsedebilmek için görevin dar anlamda yasalara geniş anlamda hukuka aykırı olmaması gerekir. Konusu suç olan emrin yerine getirilmeyeceği mevzuat gereğidir. Bu itibarla konusu suç olan emrin yerine getirilmemesi göreve sadakatsizlik olarak kabul edilemez⁴⁷⁷.

Görevlendirmenin konusu yabancı bir memlekette devlete ait belirli bir işin görülmesidir. Türkiye Cumhuriyeti tarafından ülke içinde belirli bir işin görülmesi için görevlendirme halinde görevlinin yaptığı sadakatsizlik bu hükmün kapsamı dışındadır. Yüklenilen görevin kamu hukuku veya özel hukuk konusu olmasının hiçbir önemi yoktur.

c. Netice: Bir Zararın Meydana Gelme İhtimalinin Ortaya Çıkması

Kanuni tanımında, hareket neticesinde bir zararın meydana gelebilecek olmasının gerektiği ifade olunmuştur. Failin fiilinden zaman ve mekan olarak ayrılmış bir neticenin gerçekleşmesi, hareketin dışında dış dünyada bir değişikliğin meydana gelmesi olarak ifade edilmektedir⁴⁷⁸. TCK'nın 333. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen suçun kanuni tanımında göreve sadakatsizlik hareketi neticesinde bir zararın meydana gelebilmesinden bahsedilmiştir. Suçun oluşması için bu zararın meydana gelmesi gerekli değildir. Zararın meydana gelme tehlikesinin bulunması yeterlidir ve aynı zamanda zaruridir. Başka bir anlatımla, maddede düzenlenen suç bir tehlike suçu olması sebebiyle, eylemin zarar neticesini meydana

⁴⁷⁷ Aynı yönde, Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.172.

⁴⁷⁸ Sözüer, "Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu", s.18.

getirmeye uygun ve yeterli olması gereklidir⁴⁷⁹. Madde gerekçesinde, hareketin zarar meydana getirebilmesi tehlikesinin bulunması hali bir cezalandırılabilme koşulu olarak ifade edilmiş, bu itibarla bahsedilen tehlikenin suçun bir unsuru olmadığı dolayısıyla da failin böyle bir zarar tehlikesini kast etmesine de gerek olmadığı belirtilmiştir.

Madde gerekçesine göre, meydana gelecek tehlike, netice değildir. Zarar tehlikesi veyahut da somut tehlikenin netice olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Bazı yazarlar somut tehlikeyi, suçun bir unsuru olarak netice olarak kabul ederler⁴⁸⁰. Bazı yazarlar ise somut tehlikenin bir cezalandırılabilme şartı olduğunu netice olarak kabul edilemeyeceğini, lakin somut tehlike suçlarında, failin hareketi ile haksızlığın ortaya çıkmış ve suçun tamamlanmış olduğunu belirtirler. Bu yazarlara göre, somut tehlikenin ortaya çıkması, kanun koyucu tarafından cezalandırılma şartı olarak belirlenmiş olup bu durum failin kastının ve suçun maddi unsurlarının dışındadır⁴⁸¹. Yukarıda da ifade edildiği üzere madde gerekçesi de dikkate alındığında, göreve karşı yapılan sadakatsizlik teşkil eden hareketler sonucu meydana gelen somut tehlike bir cezalandırılma şartı olarak kabul edilebilir.

“Sadakatsiz” hareket neticesi, Devletin Güvenliğine yönelik bir zararın meydana gelme tehlikesinin oluşması gereklidir. Metinde belirtilen zarar herhangi bir zarar olmayıp; Devletin güvenliği (ülke savunması) ile ilgili bir zarar olması gerektiği düşünülebilir. Lakin suçun düzenlendiği yer “Devlete ve Millete Karşı Suçlar” başlıklı dördüncü kısmının, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” başlıklı yedinci bölümü olduğu düşünüldüğünde bu muhtemel zararın herhangi bir zarar değil; devletin güvenliği ile ilgili bir zarar olarak kabul edilmesi gerektiği söylenmelidir.

⁴⁷⁹ “... Zarar gelebilmesi olasılığı bir cezalandırılabilme koşulunu oluşturduğundan failde buna yönelik bir kastın bulunması gerekmez...” TCK’nın 333.maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.421

⁴⁸⁰ Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C.II, s.61; Daragenli, “Tehlike Suçları”, s.184.

⁴⁸¹ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 671.

d. Fail: Kamu Görevlisi

Bu suçun faili herkes olamaz. Yabancı ya da vatandaş olsun, TCK'nın 6. maddesinde belirtilen haliyle fail kamu görevlisi olacaktır. TCK'nın 6. maddesi uyarınca kamu görevlisi olabilmek için atama veya seçilmekten başka herhangi bir surette sürekli veya süreli veya geçici olarak kamusal bir faaliyetin yüklenilmesi gerekmektedir⁴⁸². Türkiye Cumhuriyeti Devleti adına ülke dışında görevlendirilmiş kişinin kamusal bir görev üstlendiği, süreli veya sürekli olarak veyahut da geçici olarak görevlendirildiği, düşünüldüğünde, TCK'nın 333. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen suçun failinin kamu görevlisi olarak belirlendiğini söylemek mümkün olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken şey, failin failin yüklendiği kamu görevi ile ilgili olması gereğidir. Kamu görevlisinin yurt dışında görevi dışında, görevi ile alakalı olmayan hareketleri suçun dışında kalır. Diğer taraftan faile yapılan görevlendirmenin kanunen yetkili bir organ tarafından yapılmış olması gerekir. Yetkisiz bir organın yaptığı görevlendirme ile kamu görevlisi olunamayacaktır.

4. Suçun Manevi Unsuru

TCK'nın 333. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen suçun manevi unsuru, genel kasttır. Kast, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından yabancı memlekette devlete ait bir işi yapmakla görevlendirilen failin, bilerek ve isteyerek bu görevi sadakatle yerine getirmemesidir.

Failin, suça yönelik doğrudan kastla hareket ettiğinin kabul edilebilmesi için, iradesini suçun tipikliğinin ihlaline de yönlendirmesi gerekir⁴⁸³. Madde hükmünde yer alan zarar tehlikesinin tipikliğin içinde olup olmadığı ise yukarıda da ifade edildiği üzere tartışmalıdır. Madde gerekçesine göre, failin kastının eylemin neticesi, zarar meydana gelebileceği hususunu kapsamına gerek olmadığı ifade edilmiştir. Bu bakışla, fail sadakatsizlik eyleminin neticesinde, devlete ilişkin bir zararın meydana gelebileceğini bilmesi ve istemesi gerekmez. Nitekim, Kanun'un gerekçesinde "...zarar gelebilmesi olasılığı bir cezalandırılabilme koşulunu

⁴⁸² Özen, Tozman, "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", s.40.

⁴⁸³ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.338.

oluşturduğundan failde buna yönelik bir kastın bulunması gerekmez” denerek bu husus ifade edilmiştir. Buradaki somut tehlikenin objektif cezalandırılabilme koşulu olarak veya suçun neticesi olarak kabul edilip edilmeyeceğine göre, kastın kapsamı belirlenebilecektir. Eğer, zarar tehlikesi bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilirse fail gerçekleştirdiği hareketin görevine ve devlete sadakatsizlik olduğunu bilmesi ve tabi bunu istemesi yeterlidir. Eğer zarar tehlikesi suçun neticesi olarak kabul edilirse, failin kastının bu tehlike neticesini de içine alması yani failin bu neticenin meydana gelebileceğini bilmesi ve en azından bu neticenin meydana gelmesini kabul etmesi (öngörmesi)⁴⁸⁴ gereklidir.

Suçun olası kastla işlenmiş sayılması için, failin somut olayda yapma veya yapmama şeklinde gerçekleşecek hareketinin görevinin gereklerine aykırı olduğunu ve suçun kanuni tanımında yer alan hususları öngörerek ve hareketinin sonuçlarını kabullenerek hareket etmesi yeterlidir⁴⁸⁵. Failin sadakatsizlik teşkil eden hareketin yapmakta bir maksadının da bulunmasına gerek yoktur.

5. Hukuka Aykırılık

Suçun kanuni tanımında fiil, sadakatsizlik olarak belirlenip, sadakatsizlik olarak kabul edilecek hareketlerin ne olduğu belirli olmayınca; sadakatsizliği tespit etmek her somut olayda hakime ait olacaktır. Herhangi bir hareket göreve sadakatsizlik olarak nitelendirildikten sonra bu hareketin hukuka uygunluk sebepleri içinde yapıldığını söylemek mümkün değildir. Lakin görevin yapılmasına ilişkin ister icrai olsun, ister ihmali olsun herhangi bir hareket kanunda belirtilmiş herhangi bir hukuka uygunluk sebebiyle yapılmış olması halinde zaten sadakatsizlik olarak kabul edilmeyecektir. Bu itibarla bu suç bakımından hukuka uygunluk sebeplerinin varlığından söz edilemez.

⁴⁸⁴ Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.262.

⁴⁸⁵ Öztürk, Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, s.306.

6. Kusurluluk

a. Genel Olarak

Haksız tipe uygun fiili sebebiyle failin cezalandırılabilmesi veyahut da bu fiilin faile yüklenebilmesi için failin kusurlu olması gerektiğinden bahsedilmişti. Bu suç bakımından, failin kamu görevlisi olması sebebiyle yaş küçüklüğünden bahsedilmesi mümkün değildir. Bunun dışında kusuru ortadan kaldıran veya azaltan diğer sebeplerden söz edilebilir.

b. Zorunluluk Hali

Zorunluluk halinin de bir kusurluluk konusu olduğu dikkate alındığında failin, içinde bulunduğu ve kendi kusurlu hareketiyle neden olmadığı ağır ve mutlak bir tehlikeden kurtulmak veya bir başkasını kurtarmak zorunluluğu ile fiili işlemesi halinde, zorunluluk halini düzenleyen TCK'nın 25. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunması koşullarının da sağlanması koşuluyla failin ceza hukuku bakımından kusurlu olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Kendisinin ve ailesinin ağır bir zarardan kurtarmak amacıyla sadakatsizlik olarak nitelendirilebilecek hareketleri yapmak zorunda olan failin kusurlu olmadığı zira zorunluluk hali içinde suçu işlediği söylenebilir.

c. Hukuka Aykırı Davranma Bilinci Sorunu

Ceza hukukunda hukuki hata olarak adlandırılan ve kişinin fiilinin maddi özelliklerini bilmesine rağmen, bu fiilin suç olduğunu tasavvur etmediği veya fiilinde hukuka aykırı davranma bilinci bulunmadığı hallerde bu halin kişinin kusurunu ortadan kaldırdığı söylenebilir. Yani tipe uygun bir haksızlığın ortaya çıkması failin kusuru olmayan bir davranışından kaynaklanıyorsa faile ceza verilemeyeceği tabidir⁴⁸⁶. Failin haksızlık sebebi ile kınanabilmesi onun hukuk normlarına uygun davranabilme imkan ve yeteneğine bağlıdır. Yani hukuka uygun davranma imkanı varken failin hukuka uygun davranmak yerine hukuka aykırı davranmayı seçmesi

⁴⁸⁶ Sözüer, “Hukuki Hata”, s.468.

ceza sorumluluğunun esasıdır. Ancak böyle bir yargıya varabilmek için kişi, fiilinin hukuka aykırı olduğunun bilincinde olması gerekir. Öyleyse hukuka aykırılık bilinci; fiilin toplumsal düzenine aykırı ve bundan dolayı da hukuk düzenince yasaklanmış olduğunun, yani fiilin maddi hukuka aykırılığının bilinmesi biçiminde tarif edebilir⁴⁸⁷.

5237 sayılı TCK'nın ilk kabul edildiği halinde, 4. maddenin son fıkrası, kaçınmayacağı bir hata nedeniyle, kanunu bilmediği için hukuka uygun davrandığı inancıyla suç işleyen kişiye ceza verilmeyeceği düzenlenmişti. Kanun'un gerekçesinde kişinin işlediği fiilin hukukten kabul edilmez olduğunu bilmesi gerektiği; bu konudaki kaçınılmaz hatanın varlığı halinde faili kusurlu saymanın mümkün olmadığı belirtilmişti. Ayrıca gerekçede, işlenen fiilin kanunlarda suç olarak düzenlenip düzenlenmediğinin bilinmesinin hukuka aykırı davranma bilinci ile ilgili olmadığı ifade edilmiş⁴⁸⁸; TCK'nın 4. maddesinde yer alan ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılmayacağı kuralının açık olduğu da belirtilmişti. TCK'nın bu hükmü, 29.06.2005 tarih 5377 sayılı kanun ile kaldırılmış ve fakat aynı kanunla TCK'nın 30. maddesine bir fıkra eklenmiştir. Yeni eklenen bu hükme göre: Gerçekleştirdiği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz. Bu hükmün gerekçesinde de yine yukarıda ifade edildiği gibi, failin fiilinin kanunda suç olarak düzenlenip düzenlenmediğini bilmemesinin bir önemi olmadığı. Önemli olanın kişinin fiilinin bir haksızlık oluşturduğunu bilmemesi ve bu konudaki hatasının kaçınılmaz olması olduğu belirtilmiştir.

Failin objektif olarak, sadakatsizlik olarak nitelendirilebilecek fiili bakımından failde hukuka aykırı davranma bilincinin bulunmadığı durumlar söz konusu olabilir. Başka bir anlatımla, fail fiilinin sadakatsizlik olabileceğini bilmiyor ve hareketi yaptığı sırada da bu hareketin devlete karşı sadakatsizlik sonucunu doğurmayacağı inancında olabilir. Bu durum failde hukuka aykırı davranma bilincinin yokluğu olarak da adlandırılabilir. Bu itibarla, işlediği fiilin haksızlık oluşturacağı konusunda hataya düşen fail bakımından, düştüğü hata kaçınılmaz ise hukuki hatanın varlığından bahisle kusurunun bulunmadığı ifade edilebilir. Hatanın

⁴⁸⁷ Sözüer, "Hukuki Hata", s. 475.

⁴⁸⁸ Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.139.

kaçınılmaz olmadığı durumlarda ise TCK'nın 61. maddesi uyarınca cezanın tayininde bu hata dikkate alınabilir.

7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Suçta teşebbüsü, yukarıdaki suçlarda yapılan açıklamaları tekrar etmemek üzere en genel haliyle failin suçun işlenmesi için icra hareketlerine başlayıp da neticenin failin elinde olmayan sebeplerle meydana gelmemesi olarak ifade ettiğimizde; yine yukarıda değinildiği üzere, sadakatsizlik teşkil edecek hareketin yapılması ile suçun tamamlandığını ve fakat, bu hareket neticesi bir zarar tehlikesinin doğmuş olmasını cezalandırabilme şartı olarak kabul edersek, bu suçta teşebbüsün cezalandırılabilmesi mümkün değildir. Nitekim hareket tamamlansa da tamamlanmasa da, kanunda ifade edilen zarar tehlikesi meydana gelmez ise failin cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Bununla beraber eğer, sadakatsizlik teşkil eden hareketten bir zarar tehlikesi meydana gelmesi netice olarak kabul edilirse; hareketin yapılmasına rağmen veya yapılmaya başlanıp da bitirilmemiş olması sebebiyle suç tipindeki netice meydana gelmediği ahvalde suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilebilecektir.

TCK'nın 333. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen suç, özgü bir suç olduğu için, suçun gerçekleşmesi bakımından bulunması zorunlu fail dışındaki kişiler, özgü suçlara ilişkin iştirak kurallarına göre sorumlu olacaklardır. Bu sebeple özgü suçun işlenişine katılan ve fakat fail olmak için kanunda tanımlanan özelliklere haiz olmayanların fiile katkıları ne kadar fazla olursa olsun fail olamazlar, ancak ve ancak şerik olarak kabul edilebilirler⁴⁸⁹.

Aynı suçu işleme kararıyla değişik zamanlarda failin sadakatsizlik suçunu birden fazla kez işlemesi durumunda, zincirleme suç kuralları uygulanarak tek bir suçtan bahsetmek gerekecektir. Diğer taraftan, Sadakatsizlik olarak kabul edilen hareketlerin aynı zamanda siyasal veya askeri casusluk maksadıyla devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin temini veya açıklanması veyahut da devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin temini ve açıklanması suçlarına da vücut vermesi halinde tek bir hareketle

⁴⁸⁹ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.564.

kanunun birden fazla hükmünü ihlal sözkonusu olduğundan farklı neviden fıkri içtima kuralları uygulanabilir⁴⁹⁰.

E. Devlet Sırlarından Yararlanma ve Devlet Hizmetlerinde Sadakatsizlik Suçlarını Bildirmeme Suçu (TCK'nın 333. Maddesinin 4. Fıkrası)

1. Kanun'un Düzenlemesi

TCK'nın 333. maddesinin 4. fıkrası aynı maddede düzenlenen suçlardan bağımsız bir başka suç düzenlemektedir. Buna göre aynı maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen suçların işleneceğini öğrenip de ihbar etmeme ayrı bir suç olarak belirlenmektedir. Bu hüküm, 765 sayılı mülga Kanun'un 138. maddesinde son fıkrasında da mevcut olup yeni yasaya buradan aktarılmıştır.

Bazı yazarlar, TCK'nın 278. maddesinde "Suçu Bildirmeme Suçunun" düzenlendiğini belirterek, TCK'nın 333. maddesinin 4. fıkrasının gereksiz olduğunu belirtmektedirler. Bu yazarlara göre, her ne kadar TCK'nın 333. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen suçun bir özel hüküm olduğu düşünülse dahi, bu hükmün sadece TCK'nın 333. maddesinde düzenlenen suçlar bakımından geçerli olup diğer devlet sırları ve casusluk suçları bakımından geçerli olmadığı düşünüldüğünde, böyle bir hükme yer verilmesinin hatalı olduğunu ifade etmektedirler⁴⁹¹. Gerçekten, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla devlet sırlarının temin edilmesi suçunun işleneceğini haber alıp da bunu ihbar etmeyen için TCK'nın 278. maddesi uygulanacakken, TCK'nın 333. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında düzenlenen suçlar için farklı bir ihbar yükümlülüğüne aykırılık suçunun oluşacağından bahsedilmesinin çok yerinde olmadığı söylenmelidir.

2. Korunan Hukuki Değer

TCK'nın 333. maddesinde 3 ayrı suç tipi düzenlenmiş olup, üçünün de aynı hukuki yararı korumak amacına yönelik olduğu düşünülebilir. Bu itibarla devletin

⁴⁹⁰ Aynı yönde, Şenol **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, s.287.

⁴⁹¹ Bkz. Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk** s. 174.

güvenliği, ülke savunması ve milli güvenlik suçla korunan hukuki yarar olarak öncelikle belirlenmelidir. TCK'nın 333. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen suç ile aynı maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen suçların işlenmesinin engellenmesi amaçlandığı ayrıca belirtilebilir⁴⁹². Kanun koyucunun amacının kişilere ihbar yükümlülüğü yükleyerek bu maddede düzenlenen devletin güvenliği için gizli kalması gereken fenni keşif, yeni buluş ve sınai yeniliklerin hukuka aykırı olarak kullanılması ve yabancı bir memlekette görevlendirilen görevlinin sadakat yükümlülüğüne aykırı hareketlerinin engellemek olduğu ifade edilmelidir.

3. Suçun Maddi Unsurları

a. Suçun Konusu

Kanuni tanımda yer alan hareketin konusu, devletin güvenliği bakımından gizli kalması gerekli fenni keşif, yeni buluş ve sınai yeniliklerin hukuka aykırı olarak kullanılması veya başkalarına kullandırılması ile devlete ait belirli bir işi yabancı memlekette görmek için görevlendirilenin göreve ve devlete sadakatsizlik filleri ve bu fiillerin yapılacağına dair failin sahip olduğu bilgidir⁴⁹³. Bu kavramlara TCK'nın 333. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında düzenlenen suçlara ilişkin açıklamalar yapılırken değinildiğinden ilgili açıklamalar bu suç bakımından da geçerli olup burada tekrar edilmemiştir.

b. Hareket: İhbar Yükümlülüğüne Aykırılık

(1) İhbar Yükümlülüğü

Bu suçla, TCK'nın 333. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında tanımlanan suçların işleneceği haberini alan kimseye yetkili makamlara ihbar mecburiyeti, getirilmiştir. Aslen “Suçu bildirmeme” başlığı altında, benzer bir suç tipi, TCK'nın 278.

⁴⁹² Bazı yazarlar kanun koyucunun TCK'nın 333. maddesindeki suçları diğer suçlara nazaran devlet bakımından çok daha yıkıcı gördüğünden, bunların işleneceğinin haberini alan kimselere, suç politikasının gereği olarak, ihbar yükümlülüğü getirerek verebilecekleri zarar henüz meydana gelmeden önlemeyi amaçladığını ifade etmektedirler. Bkz. Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 479.

⁴⁹³ Ümit Kocasakal, **Suç Bildirmeme Suçları**, İstanbul Vedat Kitapçılık, 2017, s.50.

maddesinde düzenlendiği belirtilmişti. TCK'nın 278. maddesinde düzenlenen suç, Kanun'un "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Adliye Karşı Suçlar" başlığı ile düzenlenen ikinci bölümünde bulunmaktadır. Genel anlamda ihbar yükümlülüğü, herkese işlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü yüklemektedir. TCK'nın 278. maddesinin ilk halinde bu yükümlülük, herkes için geçerliken; Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla, Anayasanın 38. maddesinde belirtilen "hiç kimse kendisi ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan beyanda bulunmaya zorlanamaz" hükmüne aykırı bulunarak iptal edilmiş⁴⁹⁴ ve sonrasında Kanun'da yapılan değişiklik ile tanıklıktan çekilme sebebi olan kişiler bakımından bir cezasızlık sebebi düzenlenmiştir⁴⁹⁵. TCK'nın 278. maddesinde düzenlenen suç da ihmali hareket ile işlenebilen bir suç olup; bir suçun öğrenilmesine rağmen ilgili makama bildirmemekle suç oluşur⁴⁹⁶. TCK'nın 333.maddesinin 4. fıkrasında yer alan suç da yukarıda ifade ettiğimiz gibi bir ihbar yükümlülüğü getirmektedir. Fakat TCK'nın 278. maddesinden farklı olarak burada herhangi bir suç değil, TCK'nın 333. maddesinin diğer fıkralarında belirtilen suçlara ilişkin özel bir ihbar yükümlülüğü söz konusudur. Bunun için öncelikle failin bu suçlardan haberdar olması⁴⁹⁷ ve sonrasında ihmali bir hareket ile ihbar yükümlülüğünü yerine getirmemesi gereklidir⁴⁹⁸.

İhbar yükümlülüğünün başladığı zaman olarak kanunda tanımlanan suçların işleneceğinin öğrenilmesi anı kabul edilmiştir. TCK'nın 278. maddesinde ise ihbar yükümlülüğü bakımından işlenmekte olan bir suçtan bahsedilmiştir⁴⁹⁹. Bu iki ayrı düzenleme dikkate alınarak, TCK'nın 333. maddesinde tanımlanan suçların işleneceğini veyahut da işlenmekte olduklarını öğrenen kişilerin ihbar yükümlülüklerin devam ettiğini söylemenin doğru olacağını düşünüyoruz. Bazı

⁴⁹⁴ "...Anayasanın 38. maddesi hüküm karşısında yasa koyucu, kişinin kendisini ve yasada gösterilecek belli derecedeki yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya zorlayan bir düzenleme yapamaz..." AYM, 30.06.2011 T., 2010/52 E., 2011/113 K. sayılı kararı, R.G., 15.10.2011 T., 28085

⁴⁹⁵ 6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 91. maddesi. R.G., 05.07.2012 T, 28344 S.

⁴⁹⁶ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s. 292.

⁴⁹⁷ Bazı yazarlar suçtan haberdar olmayı, ön şart olarak kabul ederler. Bkz. Kocasakal, **Suç Bildirmeme Suçları**, s.73.

⁴⁹⁸ Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.395.

⁴⁹⁹ Mustafa Ruhan Erdem, "Suçu Bildirmeme Suçu", **TBB Dergisi**, S.80, 2009, s.110.

yazarlar, ihbar yükümlülüğünün zamanının suçun işlenmesini önlemeye elverişli olmasının yeterli ve gerekli olduğunu belirtmektedirler⁵⁰⁰. Buradan hareketle sadece suçlar işlenmeden evvel değil, Kanunda belirtilen suçlar işlenmeye başladıktan sonra da ihbar yükümlülüğü devam etmektedir. Lakin kanun koyucu ihbar yükümlülüğü ile suçları işlenmesini önlemeyi amaçlamaktadır. Bu itibarla kanuni tanımda yer alan “zamanında” teriminden anlaşılması gereken; failin suçun işleneceğini haber alması ile başlayıp suçun işlenmesine engel olacak bir müddet içerisinde cereyan eden süre olarak kabul edilmelidir.

Kanuni tanımda ihbar ifadesinin kullanılmış olmasına rağmen, ihbardan anlaşılması gerekenin CMK’nun 158.maddesinde düzenlenen ihbar değil; suçun işleneceğine dair herhangi bir bildirimin anlaşılması gerektiği belirtilmiştir⁵⁰¹. Gerçekten amaç suçun işlenmesini önlemek olunca, işlenecek suçla ilgili bilgilerin herhangi bir şekilde devletin yetkili makamlarına bildirilmiş olması yeterli sayılmalıdır. Kanuni tanımda ifade edilen yetkili, böyle bir ihbarı almaya yetkili veya görevli olması şart değildir. Herhangi bir kamu görevlisinin görevi sırasında öğrendiği suçları görevli yere bildirmek zorunda olduğundan, herhangi bir kamu görevlisinin ihbarı almaya yetkili makam olarak kabul edileceği ifade edilmektedir⁵⁰².

(2) İhmali Davranış

TCK’nın 333. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen suç, ihmali hareketle işlenebilen bir suçtur. Bir kişinin ihmali hareketle işlenebilen bir suçtan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, somut olayda gerçekleştirmesi beklenen icrai harekete ilişkin yükümlülüğünün türü, icrai hareket yükümlülüğünün yerine getirmesinin kendisi açısından bir tehlike yaratıp yaratmayacağı, bu tehlikenin yakınlığı ve ağırlığı ile suçla korunan hukuki değerın önemi dikkate alınmalıdır. Buna göre, failin yükümlü olduğu icrai hareketin gerçekleştirmesinin kendisinden beklenebilir olması

⁵⁰⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s.1252.

⁵⁰¹ Kocasakal, **Suçu Bildirmeme Suçları** s.76; Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, 288.

⁵⁰² Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, s.64.

gerektiği ayrıca ifade edilmektedir⁵⁰³. Bazı yazarlar, yükümlülük ihlalinin şart olmadığını, ihmal edilen hareket yapılıyorsa, neticenin kesine yakın bir şekilde meydana gelmeyeceği değerlendirilmesinin yapıldığı durumda, ihmali hareketten sorumluluk doğacağını ifade etmektedirler⁵⁰⁴. Bu durumda dahi, sorumluluk doğuran bir ihmali hareketten bahsedilebilmesi için, başka şekilde davranma yükümlülüğünün bulunması gerektiğini düşünüyoruz. TCK’nın 333. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen suç tipinde, kanun doğrudan kişilere ihbar yükümlülüğü yüklemekte ve bu yükümlülüğe aykırılığı cezalandırmaktadır.

TCK’nın 333. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen suçun kanuni tanımında neticeye ver verilmemiştir. Bu itibarla, suç tipinde yer alan hareketin yapılmasıyla suç oluşur. Kanun koyucu ayrıca bir zarar veya tehlike neticesinin de doğmasını aramamıştır⁵⁰⁵. Suç tipindeki hareket ihmali bir hareket olup, kanuni tanımda belirtilen suçların işleneceğini öğrenip de bunların işlenmesini önlemeye yetecek bir zaman diliminde yetkili makamlara bildirilmemesi ile suç oluşur. Kanuni tanımda ihbar yükümlülüğüne konu suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde dahi ihbar yükümlülüğüne aykırılık suçunun tamamlanmış olduğunu ifade ettiği dikkate alındığında, ihbar yükümlülüğü bakımından asıl fiilin icra hareketlerine başlanmış olması gerektiği belirtilmelidir⁵⁰⁶. Asıl suçun icra hareketlerine başlanmış olması bu itibarla objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilebilir.

c. Fail

TCK’nın 333. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen suçun faili, kanuni tanıma göre herkes olabilir. Madde gerekçesinde ise fail için vatandaş ifadesi kullanılmıştır⁵⁰⁷. Maddenin başlığı, “Devlet Sırlarından Yararlanma, Devlet

⁵⁰³ Hakan Hakeri, **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003,s.248.

⁵⁰⁴ Dursun, “Gropp Strafrecht Allgemeiner Teil (Ceza Hukuku Genel Kısım)”, Kitap İncelemesi, s.236.

⁵⁰⁵ Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, s.304

⁵⁰⁶ Madde gerekçesi; “... Asıl fiil teşebbüs derecesinde kalsa bile ihbarda bulunmayan hakkında yine de cezaya hükmedilecektir”, Sözüer, Dursun Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.421.

⁵⁰⁷ “...Maddenin dördüncü fıkrasında herkes için ihbar yükümlülüğü getirilmiş bulunmaktadır. Birden üçe kadar olan fıkralarda yer alan suçların işleneceğini haber alan her vatandaşın bunu yetkililere ihbar etmesi yükümlülüğü getirilmiştir...” Sözüer, Dursun Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.421.

Hizmetleri'nde Sadakatsizlik" olduğu dikkate alındığında, ihbar yükümlülüğüne aykırılık olarak tanımlanan suçun failinin devlete sadakat bağı ile bağılı olması gereken vatandaş olarak kabul etmek gerekecektir. Gerçekten bir suçun ihmali bir hareketle işlenebilmesi için öncelikle suç failinin belirli bir şekilde davranma yükümlülüğünün bulunması ve bu yükümlülüğüne aykırı olarak aktif olarak yapması gereken bir hareketi yapmaması gereklidir⁵⁰⁸. İhbar yükümlülüğünün ise ancak bir vatandaşın devletine karşı sadakatli davranma borcundan kaynaklandığı; ihmali hareketin kaynağındaki yükümlülüğünün işte bu sadakat yükümlülüğü olduğunu bu itibarla da ancak vatandaşların bu suçun faili olabileceği söylenebilir.

Diğer taraftan, TCK'nın 333. maddesinin 1. ve 3. fıkrasında düzenlenen suçların failleri veya şeriklerinin aynı zamanda suçu ihbar etmeme suçunun da faili olup olamayacağı da tartışılmalıdır. Yukarıda bahsedilen Anayasa Mahkemesi kararında, tanıklıktan çekinme hakları bulunanların ihbar yükümlülüğü altında bulunmalarının Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Buradan hareketle tanıklıktan çekinme hakkı olanların suçu bildirmemesinin "suçlanmama hakkı" gereğince hukuka aykırı sayılamayacağı için TCK'nın 333. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen bu suça vücut vermeyeceğinin kabulünün doğru olacağı ifade edilmiştir⁵⁰⁹. Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya zorlanamayacağı tartışmasızdır. Kanunların anayasaya uygun olması zarureti bulunduğu da dikkate alındığında, TCK'nın 333. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen suçun failinin ihbar yükümlülüğüne konu suçların faili olamayacağı söylenebilir.

4. Suçun Manevi Unsuru

Suç, genel kast ile işlenebilen bir suçtur. Kastın suç tipinde yer alan unsurları kapsamamasının bir sonucu olarak, kanunda tanımlanan suçların işleneceğini bilmesi ve bu bildirimi yapmaması gereklidir. İhmali davranış hukuk düzeni tarafından

⁵⁰⁸ İçel, Sokullu, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **Suç Teorisi**, 2. Kitap, s.71.

⁵⁰⁹ Kocasakal, **Suçu Bildirmeme Suçları** s.36; Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, 287.

yapılması emredilen yapılmaması olarak tanımlanınca, ihmali bir suçun failinin kanuni tipte yer alan unsurları bilerek hareketsiz kalması, hiçbir şey yapmaması veya yüklenen görevi öngörülen sürede yapmayıp geciktirme hususunda iradesinin bulunması gereklidir⁵¹⁰. Failin herhangi bir maksadının bulunması gerekli değildir⁵¹¹.

5. Hukuka Aykırılık

TCK'nın 333. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen ihbar yükümlülüğüne aykırı davranma suçunun ihmali bir suç olduğu dikkate alınırsa, evleviyetle meşru müdafaa gibi bir hukuka uygunluk sebebi bakımından uygun olduğu söylenemez⁵¹². Diğer taraftan Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrası uyarınca hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ve bu yolda delil gösterilmeye zorlanamayacağı kuralı, bu kişiler bakımından bir hak doğurduğundan bahsedilebilir. Aynı zamanda evrensel bir ceza hukuku ilkesi olan bu anayasal hüküm karşısında kanun koyucunun, kişinin kendisini ve yasada gösterilecek belli derecedeki yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya zorlayan bir düzenleme yapamayacağı da belirtilmiştir⁵¹³. Buradan hareketle, Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen kişilerin anayasal bir hakka dayanarak ihbar yükümlülüğüne aykırı davranması halinde TCK'nın 26. maddesi 1. fıkrası uyarınca "bir hakkın kullanılması" hukuka uygunluk sebebi içinde olduğu söylenebilecektir.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

TCK'nın 333. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen suç gerçek ihmali bir suçtur. Ayrıca suç tanımında bir neticeye yer verilmediği, hareketin ihmali hareketin yapılmasıyla suç da tamamlanmış olduğu düşünüldüğünde bir soyut tehlike suçudur. Gerçek ihmali suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığı tartışmalıdır⁵¹⁴. Öğretide bir görüşe göre, ihmali suçlarda kanunun yapılmasını emrettiği hareket ya yapılmıştır ve bu takdirde ihmali suç esasen yoktur, ya da yapılmamıştır ve bu takdirde ihmali

⁵¹⁰ Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.177.

⁵¹¹ Erdem, "Suçu Bildirmeme Suçu", s.117.

⁵¹² Aynı yönde, Şenol, **Devlet Sırrı ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, 293.

⁵¹³ AYM, 30.06.2011 T., 2010/52 E., 2011/113 K. sayılı kararı, R.G., 15.10.2011 T., 28085 S.

⁵¹⁴ İçel, Sokullu, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **Suç Teorisi**, 2. Kitap, s.356.

suç tamamlanmıştır⁵¹⁵. Bu itibarla gerçek ihmali suçlarda teşebbüsün mümkün değildir. Aynı yönde olmak üzere, TCK'nın teşebbüse ilişkin hükümlerinin ancak icrai davranışla işlenen suçlar bakımından uygulanabileceğini, ihmali davranışla işlenebilen suçlar için teşebbüs hükümlerinin uygulanmaya müsait olmadığı ifade edilmiştir⁵¹⁶. Diğer taraftan, bir ihmali suçun, failin kanunun emrettiği hareketi yapması bakımından, bir zaman fasılasına müsait olmaması halinde, failin ihmali ile suç tamamlanmış olacaktır. Bu nedenle, bu tür suçların teşebbüse müsait olmadığı; buna karşılık ihmali suçun, failin gerçekleştirmekle yükümlü olduğu hareketi yapması için bir sürece ihtiyaç duyması halinde ya da bu mümkünse bu tür ihmali suçlara teşebbüsün mümkün olduğu ifade edilmektedir⁵¹⁷.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, TCK'nın 333. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen suç, gerçek bir ihmali suç olması ve işleneceği haberini almış olmasına rağmen yetkili mercilere ihbar yapılmaması ile suç tamamlandığı düşünüldüğünde, suçun teşebbüse müsait olmadığı söylenebilir.

İştirak bakımından azmettirme ve yardımda bulunma bakımından genel hükümlerin uygulanması sözkonusu olabilir. Suç özgü bir suç olmadığından herkes fail ve şerik olabilir.

TCK'nın 278. maddesinde işlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmemek fiili bir suç olarak düzenlenmiştir. TCK'nın 333. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen ihbar yükümlülüğüne aykırılık da aslen işlenmekte olan bir suçu ihbar etmemek suçu içinde düşünülebilir. Kanun koyucu burada özel bir norm olarak bu maddeyi düzenlemiş olduğuna göre, özel norm olan 333. maddesinin 4. fıkrasında doğrudan uygulama alanı bulacaktır.

⁵¹⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.795.

⁵¹⁶ Bkz. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler** s.502 ; Hakeri, **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri**, s.263.

⁵¹⁷ Bkz. İçel, Sokullu, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu, Ünver, **Suç Teorisi**, 2. Kitap, s. 356.

F. “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” Bölümünde Düzenlenen Suçların İşlenmesini Taksirli Fiil İle Mümkün Kılmak veya Kolaylaştırmak Suçu (TCK’nın 338. Maddesi)

1. Kanun’un Düzenlemesi

TCK’nın 338. maddesi, bu bölümde düzenlenen suçların işlenmesinin failin taksirli fiili ile mümkün kılınması veya kolaylaştırılmasını ayrı bir suç olarak düzenlemektedir.

Madde düzenlemesinden da anlaşılacağı üzere, maddede düzenlenen suç, casusluk maksadıyla olsun olmasın devlet sırlarına karşı işlenen tüm suçlar bakımından geçerlidir. Maddenin lafzında açıkça “bu bölümde tanımlanan suçlar” ifadesine yer verilmiş olup; “bu bölüm” den anlaşılması gerekenin TCK’nın ikinci kitabının dördüncü kısmının yedinci bölümünde yer alan “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” suçlarının tümüdür. Nitekim madde gerekçesinde de hem maddi anlamda devlet sırları hem de şekli anlamda devlet sırlarına karşı işlenen suçların işlenmesini taksiri ile mümkün kılan veya kolaylaştıran kişilerin bu madde ile cezalandırılacakları belirtilmiştir⁵¹⁸. Casusluk maksadı bulunsun veya bulunmasın bölüm içinde yer alan suçlar bakımından 338. madde uygulama imkânı bulacaktır. Bu haliyle maddenin başlığı ile içeriği uyumsuzdur⁵¹⁹.

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 134. maddesinde, benzer olmakla beraber daha dar sınırları olan bir hükme yer verilmişti. 765 sayılı mülga Kanun’un 134. maddesinin ilk fıkrasında, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarına yönelik evrak ve vesikaların tahrip ve yok etmek veya üzerlerinde sahtecilik yapma fiilleri ile, devletin bu yararları gereği gizli kalması gereken bilgilerin casusluk maksadıyla veya casusluk maksadı olmaksızın temini suçlarının işlenmesinin, failin taksiri ile mümkün kılınması veya kolaylaştırılması cezalandırılmıştı. Mülga Kanun’un 134. maddesi son fıkrasında ise bu suçlar devletin askeri yararları

⁵¹⁸ TCK’nın 338. maddesinin gerekçesi; “... ilgilileri daha ziyade dikkat gösterme amacına yöneltmek amacını gütmektedir...” Sözüer, Dursun, Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.423.

⁵¹⁹ Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk** s.219.

itibarıyla girilmesi yasak olan alan ve yerlere girilmek suretiyle işlenmesi halinde, buraları koruyan görevlilerin taksirinin bulunması hali düzenlenmişti. 5237 sayılı Kanun'un 338. Maddesi, daha sade bir düzenleme yapmış ve fakat mülga Kanun'un 134. maddesi düzenlemesinden daha geniş bir alanı kapsamı içine almıştır. Bazı yazarlar, Kanun'un yedinci bölümde yer alan bütün suçlara atıf yapılmadığını nitekim madde başlığının "Taksir sonucu casusluk" olduğu bu itibarla sadece siyasal ve askeri casusluk suçlarının işlenmesine mümkün kılan ve kolaylaştıran taksirli eylemlerin cezalandırıldığını ifade etmiştir⁵²⁰. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, madde metnindeki açık hüküm gereği bu madde yedinci bölümde yer alan tüm suçları işine almaktadır.

2. Korunan Hukuki Değer

Devletin güvenliği iç veya dış askeri veya siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken veya yetkili makamlarca duyurulması veya yayınlanması yasak olan bilgilerin korunması esasen devletin varlığı, ülke savunması ve milli güvenliğin sağlanması bakımından hayati öneme haizdir. Kanun koyucu bu nevi bilgilerin gizli kalmasından kaynaklanan kamusal yararı korumak amacıyla bu nevi bilgilerin temin edilmesi açıklanması, yok edilmesi, tahrip edilmesi, temin edilmesine yönelik bir takım hazırlık hareketlerinde bulunulması hatta gizliliği ihlal etme riski taşıdığından belirli bölge ve yerlere girilmesini dahi ceza normlarıyla karşılama istemiştir.

Diğer taraftan, yukarıda belirtilen nitelikte bilgilerin gizli tutulmasından kaynaklanan yararın, ihlalini önlemek için kanun koyucu, sır niteliğindeki bilgilerin gizliliklerine yönelik suçların oluşmasını kusurlu bir davranışı ile mümkün kılan veya kolaylaştıran eylemleri de suç olarak tanzim ederek üstün yararı korumaya çalışmıştır. Üstün yarar, kişilerin güvenlik içinde tüm hakların korunabildiği hukuk düzenin ifadesi olan milletin güvenliği ve ülkenin savunulmasıdır.

⁵²⁰ Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s. 488.

3. Suçun Maddi Unsurları

TCK'nın 338. maddesi, Kanun'un "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" başlıklı yedinci bölümünde yer alan tüm suçları kapsamaktadır. Bu itibarla, devletin Güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikalar ve yine devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından nitelikleri itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler ile yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması bilgileri; görev dolayısıyla öğrenilen ve devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşlar veya sınai yenilikler; devletin askeri yararları gereği girilmesinin yasaklandığı yerler bu suçun hareketini konusunu oluşturur.

Kanun, fiili, *"bu bölümde tanımlanan suçların işlenmesi ile ilgili kimselerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları sonucu mümkün olmuş veya kolaylaşmış ise"* olarak tanımlamaktadır. Yani Kanun'un atıf yaptığı suçların icrası, failin özen yükümlülüğüne aykırı davranması sebebiyle mümkün olmuş veya kolaylaşmış olmalıdır. Failin hareketi icrai bir hareket olabileceği gibi ihmali bir hareket de olabilir. Fail yaptığı icrai bir hareketle kanunda tanımlanan diğer suçların işlenmesini mümkün kılmış olabilir.

TCK'nın 338. maddesinde düzenlenen suça benzer suçlara bazı yabancı kanunlarda da yer verilmiştir. Örneğin, Birleşik Krallık Devlet Sırları Kanunu 1989 (OSA, 1989), 8 (1) ve 8(4). Maddelerinde TCK'nın 338. maddesinde düzenlenen suça benzer suçlar bulunmaktadır. Buna göre, kamu görevlisi veya sözleşmeli bir personelin, bilginin yetkisiz olarak ifşasına engel olmak için kendisinden beklenen tedbirleri almamış olması ile ifşası suç olan bilgilerin yetkisiz olarak ifşasına engel olmak adına alması gereken tedbirleri almaması eylemleri suç olarak düzenlenmiştir⁵²¹.

TCK, iki farklı neticeyi suç tipinde belirtmiştir: failin özen yükümüne aykırı davranması sebebiyle kanunun atıf yaptığı diğer suçların işlenmesi mümkün olmuş

⁵²¹ OSA,1989, Sec.8 (1) , 8 (4) (b).

olmalı ya da atıf yapılan suçların işlenmesi kolaylaşmalıdır. Birinci halin tespiti nispeten daha kolay olacaktır. Nitekim Failin fiilinden bağımsız başka bir fiil her iki hal için de geçerlidir. Yani bir başka suç, failin eyleminden bağımsız olarak işlenmektedir. Fail o suçtan bağımsız olarak ve fakat o suçun işlenmesini taksirli bir davranışı ile mümkün kılar ise TCK'nın 338. maddesindeki suç oluşacaktır. Örneğin, devlet sırrı niteliğindeki haritaları, casusluk yapan kişinin hileli beyanlarına inanarak kendisine teslim eden kişinin durumu buna örnek olarak gösterilebilir. Özen yükümlülüğüne aykırı davranış, sır niteliğindeki haritaların başkalarınca ele geçirilmesini mümkün kılmıştır. Yani haritaların ele geçirilmesi ile tedbirsiz özensiz davranış arasında nedensellik bağının bulunduğu kolaylıkla tespit edilebilir.

İkinci hal ise tedbirsiz ve özensiz davranış neticesinde, sır niteliğindeki bilgilerin başkalarınca ele geçirilmesi kolaylaştırılmış olmasıdır. Tedbirsiz davranışın sır olan bilginin ele geçirilmesini kolaylaştırıp kolaylaştırmadığını tespit etmek her zaman kolay olmayacaktır. Nedensellik bağının kurulamaması halinde taksirli suç sebebiyle cezalandırma da mümkün olamayacaktır. Yargıtay gizlilik dereceli bir haritayı kusurlu olarak kaybetmenin bu suç için yeterli olmadığını, sanığın taksirli eylemi ile bahse konu suçların işlendiğinin ispatının gerektiği belirtilmiştir.⁵²² Bu itibarla “kolaylaştırmanın” tek başına bir netice olarak kabul edildiği söylenebilir. Nitekim, TCK'nın 22.maddesinin 2. fıkrasındaki tanıma göre taksir, “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi” olarak tanımlanmıştır. Bu tanım gereği suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi sır niteliğindeki bilginin ele geçirilmesi değil bu ele geçirilmenin kolaylaştırılmış olmasıdır.

Mülga Kanun'un “evrak ve vesikaları elinde bulunduran veya malumata malik olan kimse” ifadesi yerine, 5237 sayılı Kanun, “ilgili kişi” ifadesini kullanmaktadır. Bundan anlaşılan, herkesin değil, sadece görev olarak, belgeyi elinde bulunduran, bilgiye sahip olan kimse faildir⁵²³. Gerekçede de “... bunları ellerinde bulunduran görevlilerin taksirli davranışları sonucu başkaları tarafından elde

⁵²² Yargıtay, 9.C.D 16.01.1980, T., 1979/4994 E.,1980/88 K. sayılı ilamı, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 15.09.2019.

⁵²³ Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, s.487.

*edilmesi veya elde edilmesinin kolaylaştırılmış olması cezalandırılmakta...*⁵²⁴,” açıklaması yapılmış, kanun hükmü içinde yer alan “ilgili kişi” kavramından ne anlaşılacağı belirtilmiştir. Kanun, failin kamu görevlisi olması gerektiğine dair açık bir ifadede bulunmamıştır. Bununla beraber, failin suçun maddi konusu ile ilgili bir görevinin bulunması gereklidir. İstihbarat memuru olabileceği gibi, muhkem bir mevkii için görevlendirilmiş nöbetçi de suçun faili olabileceği düşünülebilir.

Her ne kadar kanun koyucu hükümde açık olarak kamu görevlisi ifadesine yer vermekten uzak durmuşsa da hem gerekçedeki izah tarzı hem de suçun düzenleniş şeklinden suçun failinin kamu görevlisi olabileceği söylenebilir.

4. Suçun Manevi Unsuru

TCK’nın 338. maddesinde düzenlenen suç, taksirle işlenebilen bir suçtur. Taksirden anlaşılması gereken, “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ve bu hareket sebebiyle de kanuni tipte yer alan neticenin meydana gelmesidir. TCK sisteminde, suçların oluşması kastın varlığına bağlıdır (TCK’nın 21. maddesi). Genel kural bu olmakla beraber, bazı neticeler bakımından kanun koyucu kanunda açıkça belirttiği hallerde taksirli filleri de cezalandırır. Taksirden doğan ceza sorumluluğu istisnaidir ve kanun koyucunun açık olarak belirtmesine bağlıdır.

İnceleme konusu suç bakımından, kanun koyucu suç tipinde belirttiği neticelerin meydana gelmesinde kastı bulunmasa dahi, ilgili kişilerin özensiz ve dikkatsiz davranışlarının sorumlu tutulacağını belirtmektedir.

Failin taksiri, söz konusu suçların işlenmesini mümkün kılmamış veya kolaylaştırmamış ise yani, böyle bir nedensellik bağı kurulamıyorsa, salt özensiz fiilinden dolayı failin bu madde dolayısı ile cezalandırılması mümkün değildir⁵²⁵. Bu bakımdan somut olayda, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık hallerinin

⁵²⁴ TCK’nın 338. maddesi gerekçesi, Sözüer, Dursun Talas, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, s.423.

⁵²⁵ “... sanığın taksirli eylemi ile böyle bir sonucun doğduğu konusunda herhangi bir kanıt dosyada yoktur”, Yargıtay, 9. C.D.,16.01.1980 T., 1979/4994 E., 1980/88 K. sayılı ilamı,(Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/> 15.09.2019.

araştırılması, failin taksirli davranışı ile işlenen suç arasında bağlantı bulunması halinde suçun oluştuğu söylenebilir⁵²⁶.

Taksirle işlenebilen suçlar bakımından fail, üzerine düşen dikkat ve özen görevine aykırı hareket ederek, kanuni tanımda belirtilen neticenin meydana gelmesine sebebiyet verecektir. Fail kanuni tanımda belirtilen neticeyi öngörebilmelidir ve hatta dikkatli ve özenli davranmak suretiyle önleyebilme imkanına da sahip olmalıdır. Fail üzerine düşen özen ve dikkat yükümüne aykırı davranmasaydı kanunda tanımlanan netice meydana gelmeyecekti denilebilen hallerde, başka bir anlatımla üzerine düşen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı için netice meydana geldiği hallerde, istenmeyen neticeden failin taksiri sebebiyle sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Neticenin meydana gelmesinin önlenemeyeceği hallerde taksirden bahsedilemeyecektir. İnceleme konusu suç bakımından da suç tanımında belirtilen ilgili kişinin üzerine düşen dikkat ve özen yükümüne uygun davranmış olsa idi dahi kanuni tanımlarda tanımlanan neticelerin meydana gelmesini önleyemeyecekti denilen durumlarda suç oluşmayacaktır.

5. Hukuka Aykırılık

TCK'nın 338. maddesinde tanımlanan suç ile failin dikkat ve özen yükümüne aykırı davranışı neticesinde kanunda belirtilen suçların işlenmesinin mümkün olması veya kolaylaşması haksızlık olarak belirlenmiş ve hukuka aykırı sayılmıştır. Kanunda tanımlanan hukuka uygunluk sebeplerinin bu suç bakımından mevcut olması mümkün görülmemektedir. Gerçekten suçun meşru müdafaa halinde işlenmesi, kanuni bir hükmün yerine getirilmesi veya amirin emri ile yapılması ya da bir hakka dayanılarak meydana getirilmesi mümkün değildir.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Ceza Kanunu sisteminde teşebbüs, kasten işlenebilen suçlar için mümkün kılınmıştır. Nitekim Teşebbüsün düzenlendiği TCK'nın 35. maddesinde teşebbüs; kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketler ile yapmaya başlayıp da elinde

⁵²⁶ Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, s.223.

olmayan sebeplerle tamamlayamaması olarak tanımlanmıştır. Bu itibarla TCK'nın 338. maddesinde düzenlenen suçun taksirle işlenen bir suç olması dikkate alınarak bu suç bakımından teşebbüs hükümlerinin uygulanma imkanının bulunmadığı söylenmelidir.

TCK'nın 40. maddesinin birinci fıkrası, suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı şart koşulmuştur. Taksirli suçlar için suça iştirak kurallarının uygulanma imkanı yoktur. Taksir sorumluluğunun esasının düzenlendiği TCK'nın 22. maddesinde ise birden fazla kişinin bir suçu taksirle işlemesi halinde her bir fail için kendi kusurlarından sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Bu kurallar uyarınca birden fazla failin taksirli fiilleri sebebiyle devlet sırrı niteliğindeki bilginin temin edilmesi halinde her bir fail kendi kusurlu hareketlerinden sorumlu olacaktır.

III. KANUN'UN DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR VE CASUSLUK SUÇLARINI DÜZENLEME ŞEKLİNİN GENEL DEĞERLENDİRMESİ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının düzenlenme şeklinin oldukça karmaşık bir görüntü vermekte olduğundan bahsedilmiştir. Kanun koyucu, aynı konuyu hedef alan farklı hareketlerin tümünü farklı birer suç olarak düzenleyerek kazuistik bir yöntemi benimsemiştir. Kazuistik yöntemin modern ceza kanunlarının kullandığı bir yöntem olmadığı bilinmektedir. Ayrıca mevcut düzenlemeye tüm olarak bakıldığında, kullanılan kazuistik yöntemin de, istenen amacı sağlamaktan çok; karmaşık ve dağınık bir sonuç ortaya çıkardığı, gereksiz tekrarlara sebebiyet verdiği görülmektedir. Ayrıca, Kanun'un devlet sırrı ve casusluk için bir tanımlama yapmamış olması da ayrı bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Suç tiplerindeki hareketin yönelik olduğu konu esas alınarak bu suçların Kanun içinde daha sade bir şekilde düzenlenmesi mümkündür. Bu konuda yapılmış önerge tasarıları da bulunmaktadır⁵²⁷. Öncelikle belirtilmeli ki, mevzuatımızda yapılmış bir birinden farklı devlet sırrı tanımlarının tek ortak bir tanımda

⁵²⁷ Bkz. Özgenç, **Suç Örgütleri**, s.352,353.

birleştirilmesi gereklidir. Mevcut tanımlarda kullanılan ifadelerin belirsizliği de dikkate alınarak devlet sırrı, erişme yetkisi olmayanların erişmesi halinde milli savunmanın, milli güvenliğin tehlikeye düşeceği bilgi olarak tanımlanabilir. İkinci olarak, devlet sırrı niteliğindeki bilginin temini, açıklanması ve siyasal veya askeri casusluk maksadı ile temini ve açıklanması suçları tek bir madde de toplanarak, gereksiz tekrarların yarattığı karmaşanın önüne geçilebilir.

Düzenlenebilecek bu yeni madde içinde casusluk fiiline ilişkin somut, unsurları belirli bir tanımın yapılması da zaruridir. Devlet sırrı; erişme yetkisi olmayanların erişmeleri halinde milli savunmanın, milli güvenliğin tehlikeye düşeceği bilgi olarak tanımlanınca casusluk da, devlet sırrı niteliğindeki bilginin, yabancı bir güç lehine; Türkiye Cumhuriyeti Devleti veya vatandaşlarının (milletinin) zararına olarak edinilmesi veya açıklanması olarak tanımlanabilir.

Mevzuatımızdaki mevcut düzenlemeler kapsamında suç olgusunun devlet sırrı olarak kabul edilemeyeceği hususunu evvelce belirtmiştik. Buna rağmen suç olgusunun devlet sırrı olarak kabul edilmeyeceği kuralına, yapılacak bu yeni düzenlemede yer verilmesi de bu konudaki gereksiz tartışmaları ortadan kaldıracaktır.

SONUÇ

Gizlilik, bazı meşru menfaatleri korumayı amaçlayan hukuki bir kurum olarak kabul edilmelidir. Lakin asıl olan gizlilik değil açıklıktır. Bugün için bilgi, kamusal bir kavram olarak herkesin erişimine açık bir olgu veya değer olarak kabul görmektedir. Bilgi, kamusal bir menfaat olarak ortaya çıkınca, bilginin her türlüüne erişim de kamusal bir hak olarak belirir. Bu itibarla, bilgiye ulaşım, hukuk tarafından korunan temel bir hak olarak kabul edilirken, gelişen teknoloji ve bununla paralel olarak, bilgiye ulaşımı ve bilginin paylaşımı olanaklarının büyümesi, bazı hukuki değerler bakımından ise daha güçlü bir korumayı da gerekli kılmaktadır. Örneğin kişisel hakların korunması bakımından özel hayatın gizliği, bilgiye erişimin kolaylaşması ile daha fazla tehdit altında kalmış ve bu nedenle daha büyük bir dikkatle korunma zarureti ortaya çıkmıştır. Ticari şirketlerin üretimlerine veya ticari bilgilerine ilişkin bilgileri üzerindeki haklar bakımından da durum aynıdır. Dolayısıyla açıklığın kural ve bilgiye ulaşımın bir hak olması mutlak olmayıp; bazı hukuki değerlerin korunması için gizliliğe ihtiyaç olduğu tartışmasızdır.

Kamu hizmetlerinin görülmesi görevini üstlenen ve bu sebeple de kamusal güç ve yetkiyle donatılan idarenin, tüm faaliyet ve işlemlerinin açık olması gereklidir. İdari işlem ve faaliyetlerde açıklık ve saydamlık, demokratik yönetimin vazgeçilmez bir niteliğidir. Bununla beraber, kamusal güce sahip idarenin sahip olduğu tüm bilgilere, herkesin erişim imkanının bulunmasının da kabul edilemeyeceği; bu durumun hukukça korunan birtakım hakların ihlali sonucunu doğuracağı da malumdur. Örneğin idarenin elinde bulunan kişilerin sağlık durumlarına ilişkin bilgilerinin, herkesin erişimine açık olması kabul edilemez. Bu itibarla, idare bakımından da açıklık ve saydamlığın sınırının oluşturan, bir gizlilik alanının bulunması gerektiği hususunda, tereddüt olunmamalıdır. Diğer taraftan, konu idarenin işlem ve faaliyetlerindeki gizlilik olduğunda, idarenin tarihsel süreçte bilgiyi gizli tutmak hususunda bir eğilimi olduğu da görülmektedir. Bilgi, tarih boyu bir güç kaynağı olarak kabul edildiği için, kamusal gücü elinde bulunduran idarenin bilgiyi paylaşmak konusunda çok istekli olmadığı da bilinmektedir. Aynı şekilde idari işlem ve faaliyetlerin gereği gibi yerine getirilmemesi veya getirilememesi

sebebiyle doğacak siyasal veya hukuki sorumluluktan kaçınma amacı da idarenin sahip olduğu bilgiyi gizli tutma amaçları içinde önemli bir yer tutmakta olduğu söylenebilir. Bu itibarla, yönetimde açıklığın ve bilgiye serbestçe erişim hakkının varlığının, demokratik hukuk devletlerinin olmazsa olmazlarından olduğu söylenebilir. Açıklık kuralının hukuka uygun istisnaları ise idarenin gizlilik alanını oluşturur. Bu gizliliğin tek amacı, kamusal hizmetin gereği gibi yerine getirilmesi veya başka bir ifade ile en geniş anlamıyla kamusal yararın sağlanmasıdır. Kamu hizmetinin yerine getirilmesinde bir zaruret ve kamusal yararı sağlamaya yönelik olmak şartıyla idarenin bazı bilgileri gizli tutma imkanının var olduğu söylenebilir. Sonuç olarak kamusal hizmetin görülmesinde gizliğin istisnai olarak da olsa gerekli olduğu durumlar, idari gizlilik alanını oluşturmaktadır.

Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ise gizlilik veya gizli bilgi kümesinde yer almakla beraber, sadece belirli bir konuda ve belirli bir etkide olan gizli bilgiyi ifade eder. Bu niteliği itibarıyla diğer gizlilik alanlarından farklıdır ve de istisnadır. Devlete ait her türlü gizli bilgi devlet sırrı değildir. Öyleyse devlet sırrı olan gizli bilginin konusu; devletin veya başka bir anlatımla devletin varlık sebebi olan kişilerin oluşturduğu topluluğun (milletin) güvenliğidir. Milli güvenlik veya milli savunma ile ilişkili olmayan bir bilgi, devlet sırrı olarak gizli tutulamaz. Ayrıca bilginin konusunun milli güvenlik veya milli savunmaya ilişkin olması tek başına o bilginin devlet sırrı olarak kabul edilmesi için yeterli değildir. Konusu milli güvenlik veya milli savunma olan bilginin devlet sırrı olarak kabul edilebilmesi için, gizliliğinin ortadan kalkması halinde milli güvenlik veya milli savunmanın zarara uğraması ihtimalinin varlığı gereklidir. Başka bir anlatımla, bilginin gizliliğinin ortadan kalkması, milli güvenlik veya milli savunma üzerinde tehlike oluşturmalıdır. Böyle bir tehlike oluşturmaya müsait olmayan bir bilgi, devlet sırrı olarak kabul edilmemelidir. Lakin devlet sırrını diğer gizlilik hallerinden ayıran en önemli özellik, gizli bilginin konusu ve bilginin gizliliğinin ortadan kalkması halinde konu üzerinde meydana gelebilecek zarar ihtimalidir (tehlikedir).

Devlet sırrı niteliğindeki bilgiyi, diğer gizli bilgilerden ayıran bir diğer özellik ise tanımlanmasında yaşanan ciddi güçlülüdür. Gizli olanı tanımlamanın güçlüğü

malumdur. Bilgi, tüm unsurlarıyla tanımlanabildiğinde artık gizlilik de söz konusu olamayacaktır. Diğer gizlilik alanlarının da ceza hukuku marifetiyle korunması söz konusudur ve fakat bu alanlar bakımından suçun konusu olan gizli bilginin tanımlanması, ciddi bir güçlük ortaya çıkarmamaktadır. Bunun yanında devlet sırrı niteliğindeki gizli bilginin tanımı, hemen hemen tüm kanunlarda ciddi bir zorluk olarak ortaya çıkmaktadır. Gerçekten devlet sırrı niteliğindeki bilgiyi ceza Kanunu'nda tanımlanan suçların konusu olarak belirlemenin gerekliliği bir yana, bu durumu ceza hukukuna hakim olan en önemli ilke olan hukuk devleti ilkesi ve onun alt başlığı olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile uyuşturmak, ciddi bir problem olarak ortaya çıkmaktadır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, suçun tüm unsurlarının kanunlarda açık ve seçik tanımlanmasını zorunlu kılmaktadır.

Çeşitli kanunların düzenlemeleri incelendiğinde, ortak bir noktanın da ortaya çıktığı söylenebilir. Buna göre, devlet sırrı niteliğindeki bilgi, açıklandığında milli güvenliğin tehlikeye düşmesine sebep olabilecek bilgidir. Bunun yanında milli güvenlik kavramının herkesçe kabul edilen sabit bir tanımını belirlemek ise mümkün değildir. Bununla beraber, milli güvenlik büyük başlığı altında, milletin varlığının, toprak bütünlüğünün, bağımsızlığının, iç bölünmeye ve dış tehdite karşı korunması ve savunulmasının toplanabileceği söylenebilir. Burada ifade edilen millet kavramından, bir toprak parçası üzerinde yaşayan ve devlete vatandaşlık bağı ile bağlı, demokratik bir düzende beraberce yaşama ülküsüne sahip kişiler topluluğunun anlaşılması gerektiğini, bu kavramın hiçbir etnik unsur taşımadığını ifade etmek isteriz.

Milli güvenlik kavramı, önceleri mevcut veya muhtemel tehdite göre belirlenen ve savunmaya ilişkin olan bir kavram olarak kabul edilirken; geçen zaman içinde hacmini genişleterek daha daha büyük bir alanı kapsamaya başlamıştır. Demokrasinin korunması, anayasal düzenin korunması, ekonomik, bilimsel ve hatta çevresel yarar kavramaları da milli güvenlik kavramı içinde yer almaya başlamıştır. Milli güvenlik kavramındaki bu genişleme, hak ve özgürlüklerin sınırlarının çizilmesinde mevcut olan belirsiz alanı, hak ve özgürlükler aleyhine daha da artırmaktadır. Hatta milli güvenlik alanı ile bilgiye erişim hakkının karşılaştırmasının

yapıldığı uluslararası toplantılar sonrası çıkarılan kurallarda dahi, milli güvenliğin tanımlanmasının mümkün olmadığı belirtilmiş ve bunun yerine, devletlerin milli güvenliği korumak gerekçesi ile gizlediği bilginin açıklanması halinde, milli güvenliğin ne şekilde zarar göreceğini somut olarak belirtmesi gerektiği belirtilmiştir (Tchwane İlkeleri, 2/a ve 2/c maddeleri).

Milli güvenlik kavramı, siyasi ve hukuki olarak iki ayrı zeminde incelenebilecektir. Birincisi, devletlerin, milli güvenlik siyaset belgeleri olarak ortaya çıkardıkları ve güvenlik ve istihbarat birimlerine amaç olarak saptadıkları bir kavramdır. Bu anlamıyla milli güvenlik, olabildiğince geniş bir alanı kaplayan siyasi bir kavramdır ve sınırları tamamen idare tarafından günün siyasal koşullarına göre belirlenir. İkincisi ise hak ve özgürlüklerin sınırını oluşturan milli güvenlik kavramıdır. Milli güvenlik kavramının bu ikinci anlayışı siyasi değil, hukuki bir kavram olduğundan somut unsurlara sahip olması gerektiği açıktır. Bu itibarla hukuki bir kavram olarak milli güvenlik, toplumun ve bireylerin anayasal haklarına zarar verebilecek tehditlerin tümünden uzak olmak, başka bir ifade ile milli savunma olarak tanımlanabileceği söylenebilir.

Milli güvenlik ile devletin güvenliği kavramlarının özellikle Türk hukukunda sıklıkla birlikte kullanıldığı da görülmektedir. Aslında devletin güvenliğinden anlaşılması gereken de hukuk düzenin dışarıdan ve içeriden gelebilecek tehdit ve saldırılardan korunmasıdır. Dolayısıyla devletin güvenliği, yalnızca devlet teşkilatının güvenliği olarak anlaşılamaz. Devletin güvenliği, devletin çatısı altında bulunan gerçek hak süjesi olan kişilerin de güvenliğidir. Bu itibarla, milli güvenlik kavramının, devletin güvenliği kavramını da kapsadığı söylenebilir. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın ikinci kitabının dördüncü kısmının başlığı "Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" şeklinde tanzim edilmiş ve böylelikle devletin millettten ayrı korunacak bir değeri olmadığı belirtilmiştir. Buradan hareketle, milli güvenlik bir çerçeve kavram olarak, kişilerin ülke üzerinde, anayasal temel hak ve özgürlüklerine yönelik her türlü saldırıdan uzak olmaları hali, yani milli savunma olarak tanımlanabilecektir. Bu saldırının kaynağının ise bir önemi yoktur. Başka bir anlatımla milli güvenlik bir değer olarak kişilerin anayasal hak ve özgürlüklerinin her

türlü saldırıdan uzak tutulması şeklinde anlaşılnca, bu saldırının içten veya dıştan olmasının da değerin korunması anlamında bir önemi yoktur.

Devlet sırrı niteliğindeki bilginin, geniş anlamda milli güvenlikle ilgili olduğu ve gizliliğinin ortadan kalkması halinde, milli güvenliğin zarara uğraması ihtimalinin bulunduğu kabul edildiğinde; milli güvenlik kavramının sınırlarının belirsizliği bir kez daha hukuk güvenliği bakımından olumsuz bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Devlet sırrı niteliğindeki bilgi, devlet organları tarafından gizli tutulan bir bilgi olunca, gizli tutulan bilginin gerçekten milli güvenlik ile ilgili olup olmadığı veya gizliliğinin ortadan kalkması halinde, milli güvenliğin ne şekilde bozulacağının da yine devlet organları tarafından açıklanması gereğı de ortaya çıkmaktadır. İnsan hakları hukuku pratiğinde, devletlerin, değişik türden bilgileri milli güvenlik gerekçesi ile gizli tutma eğilimlerinin varlığından söz edilebilir. Diğer taraftan, devlet görevlileri tarafından bilgiyi sır perdesi arkasında gizli tutma imkan ve yetkisinin kötüye kullanılabildiğı de görülebilmektedir.

Milli güvenlik kavramının tanımlanmasındaki zorluğu aşmak üzere, milli güvenlik gerekçesinin kullanımının sınırları belirlenmelidir. Bu itibarla, bilgiye erişme konusundaki kamusal yarar da dikkate alınarak, milli güvenlik gerekçesi ile oluşturulan gizlilik alanlarının, mutlak ve sınırsız olarak belirlenemeyeceğı, ifade edilebilir. Başka bir anlatımla, belirli kategorilerdeki kamusal faaliyetlerin milli güvenlik gerekçesi ile devletler tarafından mutlak ve sınırsız olarak gizli tutulması, genel geçer bir milli güvenlik sınırlaması kabul edilemez. Milli güvenlik sebebiyle bilgiye erişime konan engeller, genel bir nitelik arz etmemeli, istisnai olmalı ve geçici bir şekilde uygulanmalıdır. Yani gizlilik, kural değil, ancak ciddi bir şekilde gerekli olduğunda istisna olarak uygulanmalı ve gizliliğe ihtiyaç kalmadığında da ortadan kalkmalıdır. Aynı zamanda devletler, milli güvenliğe yönelik gerçek bir tehlikenin varlığını açık bir şekilde ortaya koymak zorunda olmalıdır. Aksi takdirde bilginin devlet sırrı olarak saklanması hukuka uygun olarak kabul edilemez. Hukuk güvenliği ilkesi ortadan kaldırılarak milli güvenlik sağlanamaz. Milli güvenliğe zarar verebilecek gerçek bir sebep bulunmadan, genel geçer bir şekilde belirli kategoriler yaratılarak bilgilerin üstünün örtülmesi hukuka uygun kabul edilemeyecektir.

Devlet sırrı niteliğindeki bilginin, nasıl belirleneceği hususu da önemli bir problem olarak ortaya çıkmaktadır. Bazı yabancı hukuk sistemleri, bu hususta özel bir kanun yapma yolunu seçmişlerdir. Bu ülkelerde devlet sırrı olarak saklanacak bilginin hangi kamusal makamlar tarafından, hangi usulde devlet sırrı olarak sınıflandırılabilceği, özel bir devlet sırları kanunuyla belirlenmiştir. Birleşik Krallık'ta olduğu gibi, bazı ülke hukuklarında devlet sırlarının belirlenmesi, ayrı bir kanun ile yapılırken, İtalya'da ve Rusya'da olduğu gibi bazı ülke kanunlarında ise devlet sırrı niteliğindeki bilginin belirlenme süreci ve rejimi özel bir kanunla belirlenmiş, devlet sırlarına ilişkin suçlar ve cezalar ise genel ceza kanunlarında düzenlenmiştir. Aralarında Türkiye'nin de bulunduğu bazı ülke kanunlarında ise devlet sırlarına ilişkin özel bir kanun bulunmaksızın, devlet sırlarına ilişkin suçlar ve cezalar genel ceza kanunlarında düzenlenmiştir. Ülkenin savunulması ve milli güvenliğin sağlanması, yürütme organının görevleri içinde olduğu düşünüldüğünde, milli savunmaya ve güvenliğe ilişkin hangi bilgilerin, hangi seviyede gizli tutulacağına karar verme görevi ve yetkisinin de yürütme organında olduğunu ifade etmek yanlış olmaz. Türk hukukunda, diğer ülke hukuklarına benzer bir şekilde, gizli bilgilerin sınıflandırıldığı görülmekteyse de, hukukumuzdaki temel problem, gizlilik sınıflandırmasını yapacak makamların genel bir düzenlemeyle belirtilmemiş olmasıdır. Ülkemizde kullanılmakta olan, “ÇOK GİZLİ”, “GİZLİ”, “ÖZEL” ve “HİZMETE ÖZEL” şeklindeki sınıflandırmanın kesin kurallarını belirleyen bir mevzuatı bulunmamaktadır. 1964 tarihli ve “HİZMETE ÖZEL” gizlilik sınıflandırılmasıyla hazırlanmış ve bu sınıflandırılması sebebiyle Resmi Gazete de yayınlanmamış olan Bakanlar Kurulu Kararına dayanan sınıflandırma modeli, halen geçerlidir. Bu kararın metnine ulaşamamış olsak da, 2020 yılında yayınlanan Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik kılavuzunda, gizli bilgilerin sınıflandırılması hususunda bahse konu Bakanlar Kurulu Kararına atıf yapılmıştır.

Cumhurbaşkanlığı Kılavuzu'nda ve Yönetmeliğin 25. maddesinde ifade edildiği üzere, bir belgeye gizlilik derecesi verecek makam, o belgeyi hazırlayan makamdır. Bu durumda, kamu makamlarının hemen hepsi yetkili oldukları işlerde, belgelerde gizlilik sınıflandırması yapabileceklerdir. Bu durumun, sınıflandırılması

yapılmış devlet sırları bakımından dağınık ve yönetilmesi zor bir sistemi ortaya çıkardığı; ayrıca da suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımından da türlü problemlere sebep olduğu, malumdur. Kaldı ki bu sınıflandırma sisteminin, sadece gizli belgeler için geçerli olduğu, belge niteliği olmayan gizli bilgiler bakımından böyle bir sınıflandırmanın bulunmadığını da söylemek gereklidir. Bu itibarla Türk hukukunda, devlet sırlarına ilişkin bir kanuna ihtiyaç duyulmaktadır. Devlet sırrı niteliğindeki bilginin, ne şekilde belirleneceği, bunun nasıl denetlenebileceği, ne süreyle bilginin devlet sırrı olarak kalabileceği, hangi konulardaki bilginin devlet sırrı olarak belirlenebileceği gibi hususlar kanunda düzenlenmelidir. Diğer taraftan belirtmek isteriz ki, bir bilginin devlet sırrı olarak kabul edilebilmesi için, o bilginin idare tarafından mutlaka sınıflandırılmış olması da gerekmez. Türk hukuku bakımından, bir bilgi (belge) sınıflandırılmamış olsa dahi, gizli olarak tutulduğu sürece, konusu devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları ile ilgili olmak ve gizliliğin ortadan kalkması halinde devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarının zarar görme ihtimalinin bulunması halinde ceza hukuku anlamında devlet sırrı olarak kabul edilir.

Türk hukukunda devlet sırrı niteliğindeki bilgi, Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" başlıklı yedinci bölümünde düzenlenmiştir. Kanunda devlet sırrına ilişkin bir tanım verilmemekle beraber, devlet sırrı olarak kabul edilecek iki türlü bilgiden bahsedildiği görülmektedir. Birinci tür bilgi, maddi anlamda devlet sırrı olarak belirtilebilir. Bu, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgidir. Bu bilgiyi maddi anlamda devlet sırrı olarak tanımladık. Lakin bu tür bilginin, hiçbir idari organ tarafından gizli olarak sınıflandırılmasına gerek yoktur. Bilgi, özelliği itibarıyla gizlidir ve tabi bu sebeple de gizli tutulmaktadır. Başka bir anlatımla, maddi anlamda devlet sırrı olan bilginin konusu, Kanun'daki ifadesi ile, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararı olmalı ve bu bilginin gizliliğinin ortadan kalkması devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararı üzerinde zarar oluşturabilme imkanına sahip bulunmalıdır.

Kanun'da tanımlanan ikinci tür bilgi, yetkili makamların, kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı bilgidir. Yetkili makamın idari işlemini, bilginin saklı kalması için yeterli görmektedir. Bu itibarla bu tür bilgiyi, şekli anlamda devlet sırrı olarak tanımlamayı uygun gördük. Bu tür gizliliğe, görev gizliliği veya idari gizlilik denemezdi. Gerçekten, TCK'nın 258. maddesinde, idari gizlilik ya da görev gizliliğini düzenleyen bağımsız bir hüküm mevcuttur. Fakat TCK'nın 258. maddesinde düzenlenen göreve ilişkin sır ile, şekli devlet sırrı arasındaki farkın ortaya konması da oldukça zordur. Yargıtay, idari bir kararla sır olarak tasnif edilen bilginin özelliklerini açıklarken, bu bilginin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin olup olmadığı, açıklanması halinde ulusal güvenlik (milli güvenlik) veya uluslararası ilişkiler bakımından ciddi zarar ve tehlikeye sebebiyet verip vermeyeceğinin mahkeme tarafından araştırılması gerektiğini ifade etmiştir .

Yüksek mahkeme, yukarıdaki paragrafta belirttiğimiz kararında, yetkili merciler tarafından açıklanmasının yasaklanan bilgiyi, özünde devlet sırları (maddi anlamda devlet sırları) kadar olmasa da devlet menfaatleri için önemli görülen bilgi ve belge olarak tanımlamıştır. Bu tanımlamaya göre, şekli anlamda devlet sırları olarak belirttiğimiz, yetkili makamların işlemleri ile sınıflandırılan bilgilerin konusu maddi anlamda devlet sırları ile aynı olup; sadece gizlilik dereceleri farklı olduğunun yüksek mahkeme tarafından kabul edildiği ifade edilebilir. Yargıtay'ın belirtilen kararında yukarıda da ifade edildiği üzere, yetkili makamlar tarafından sınıflandırılan bilgide bulunması gereken özellikler sıralanırken, bilginin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları ile ilgili olması ve açıklanması halinde bu konuların zarar görmesi tehlikesinin bulunması gerektiği de açıkça belirtilmiştir. Bu durumda maddi anlamda devlet sırları ile şekli anlamda devlet sırları arasındaki farkı ortaya koymak daha da güçleşmektedir.

Kanun koyucu, TCK'nın 334., 335., 336. ve 337. maddelerinde şekli anlamda devlet sırlarını, sadece yetkili makamların düzenleyici işlemlerle belirlemiş olmasını yeterli görmemiş ve aynı zamanda bu bilginin niteliği itibarıyla da gizli bilgi olması gerektiğini belirtmiştir. Yani kanun koyucu, idarenin yetkisine dayanarak yaptığı her

türlü bilgi sınıflandırma işleminin devlet sırrı olarak kabulü için yeterli olmadığını; sınıflandırılmış olan bilginin, aynı zamanda niteliği itibarıyla da gizli olması gerektiğini belirtmiştir. Sınıflandırılan bilginin, niteliği itibarıyla gizli bilgi olup olmasının denetiminin, mahkemelerin görevi olduğundan ise kuşku duyulmamalıdır. Nitekim TCK'nın 334. maddesinin gerekçesinde, kişilerin haber alma haklarının anayasal bir hak olduğuna atıf yapılırken; bu hakkı kısıtlayan idari işlemin, mutlaka mevzuata dayanması ve hakkın özüne dokunmaması, ayrıca da demokratik toplumda gerekli olması gerektiği, yetkili makamların keyfi olarak istedikleri bilginin açıklanmasını yasaklayamayacakları belirtilerek, mahkemelerin önlerine gelen olayda bu hususları da dikkate almaları gerektiği belirtilmiştir. Hemen belirtmek gereklidir ki, ister maddi anlamda devlet sırları olsun isterse şekli anlamda devlet sırları olsun, mahkemeler önlerine gelen her somut olay özelinde bu denetimi yapmak durumundadırlar. Nitekim AİHM kararlarında da görüldüğü üzere, devlet sırrının maddi anlamda veya şekli anlamda olup olmamasına bakılmadan, bu değerlendirmelerin yapılması gerektiği içtihat olunmuştur. Aynı şekilde, Yargıtay yukarıda belirttiğimiz kararında, idari makamların işlemleri ile yapılan gizlilik hususunda mahkemelerin, bu gizliliğin konusunun devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin olup olup olmadığına baktıktan sonra, sır kararının, yetkili makam tarafından alınıp alınmadığının; sır olarak tanımlanan bilginin evvelce açıklanıp herkesçe bilinir bir hale gelip gelmediğinin; sır olarak saklanmasına karar verilen bilginin bir suçun işlenmesi ile ilgili olup olmadığı; temin suçu bakımından özel bir gayret sarf edilip edilmediğinin ve son olarak da ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığının irdelemesi gerektiğini belirtmiştir.

Şekli anlamda devlet sırları, yetkili idari makamlar tarafından gizlilik sınıflandırmasına tabi tutulmuş bilgi olmakla beraber, yetkili makamların her türlü gizlilik sınıflandırmalarını değil, konusu milli güvenlik veya milli savunmaya ilişkin olan sınıflandırmalarını ifade etmektedir. Bu bilgilerin ayrıca niteliği itibarıyla gizli tutulması gerekip gerekmediğine de önüne gelen olay özelinde mahkemeler karar verecektir. Bununla beraber, Türk hukukunda, hangi makamların, hangi tür bilgiyi ne şekilde devlet sırrı olarak sınıflandırabileceğine ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Yukarıdaki paragraflarda belirtildiği üzere, 1964 tarihli Bakanlar

Kurulu Kararı ve bazı özel konular için düzenlenmiş yönetmelikler mevcuttur. Bu mevzuat beraber değerlendirildiğinde de, gizlilik sınıflandırmasını, bahse konu işlemi yapan makam hangisi ise aynı makamın yapacağı belirtilmiştir. Başka bir anlatımla Türk hukukunda, işlemi yapmaya yetkili olan makam bilginin gizlilik sınıflandırmasını da yapmaya yetkilidir denebilir. Bu durumun tüm idari gizlilik alanlarında olmasa da devlet sırrı niteliğindeki bilginin sınıflandırmasında bir karmaşayı ortay çıkaracağı da açıktır. Bu karmaşanın ortadan kaldırılması için, devlet sırrı niteliğindeki bilginin nasıl belirleneceği, ne şekilde saklanacağı, nasıl denetleneceği, ne kadar saklanacağı hususlarını açıklığa kavuşturan bir kanunun düzenlemesinin yerinde olacağını düşünüyoruz.

Hukukta gizlilikten bahsedilebilmesi için, iki unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlar: bilginin sahibinin bilgiyi gizli tutma istemi (sübjektif unsur) ve bilginin gerçekten gizli olması (objektif unsur) olarak belirtilmektedir. Hukukta gizliğin alt kümesi olan devlet sırrı niteliğindeki bilgi için de aynı hususun geçerli olduğu söylenebilir. Öyleyse devlet sırrı niteliğindeki bilgi, devlet yetkili organlarını tarafından, devlet sırrı olarak gizli tutulmak istenen bilgi olmalıdır ve ayrıca da bilmesi gerekenler dışında herkesin erişimine kapalı olarak gizli tutulmalıdır. Burada devlet sırrı niteliğindeki bilginin, yetkili organlar tarafından gizli tutulma isteğinden bahsedilirken, bilginin devlet sırrı olarak sınıflandırılmış olması gereğinden bahsedilmemektedir. Bilgi, herhangi bir sınıflandırılmaya tabi tutulmamış olsa dahi, yetkili makamlar tarafından sır olarak gizli tutulma isteğine konu ise sübjektif şartın gerçekleştiği kabul edilmelidir.

Devlet sırrı niteliğindeki bilginin, objektif unsuru olan bilginin bilmesi gerekenler dışındakilerin erişimine kapalı olması, başka bir anlatımla, sır olarak gizli tutulması unsuru, kanunlarda da ifade edilmiştir. TCK'nın 327. maddesinde, maddi anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgi, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi olarak belirtilmiş; şekli anlamda devlet sırrı tanımında da aynı unsura açıkça yer verilmiştir. Öyleyse Türk Ceza Kanunu bakımından, devlet sırrı, sadece gizli tutulan ve fakat aynı zamanda niteliği itibarıyla da gizli olan bilgidir. Aynı şekilde Federal Almanya Ceza Kanunu'un 93. maddesinde de devlet sırrının sadece belirli sayıdaki

kişilerin ulaşabileceği bilgi olması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Devlet sırrı niteliğindeki bilginin, gizli bilgi olması zarureti sebebiyle, mozaik sır kavramının ceza hukukunda uygulanmaması gerektiğini düşünenlerin fikirlerine katılıyoruz. Gerçekten, kamuya açık bilgilerin toplanmasından sır niteliğindeki bilgiye ulaşmayı ifade eden mozaik sır kavramının, ceza hukukunun en temel kurallarından olan hukuk devleti ve bunun hukuki sonucu olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile aynı anda uygulanmasının mümkün olmadığı görülmektedir.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, devlet sırrı niteliğindeki bilgi, gizli olan, başka bir anlatımla bilmesi gerekenler dışındaki erişimlere imkan verilmeyen bilgidir. Bu husus, kanunlarda da bir unsur olarak belirtilmiştir. Bu halde, kamuya açık olan, başka bir anlatımla gizlenmeyen ve herkesin ulaşabileceği türden bilgilerin toplanması fiilleri, kanuni tanımın dışında kalmaktadır. Kanuni tanım dışında kalan fiillerin suç olarak kabul edilmesi ve ceza ile karşılanması ise kanunilik ilkesi bağdaşmaz. Ayrıca, kamuya açık hususların, yani gizli olmayan bilginin, yayınlanması veya haber konusu olması gibi hususların mozaik sır oldukları iddiasıyla cezalandırmaya konu olması, ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü ve bilgi alma hakkı bakımından her türlü hukuki denetimden uzak sınırlama tehditi yarattığı da muhakkaktır. Diğer taraftan, istihbarat ve istihbarata karşı koyma bakımından mozaik sır olgusu son derece önemlidir. Devletin, milli güvenlik veya milli savunmayı koruma amaçlı olarak devlet sırrı olarak gizli tutmak durumunda olduğu bilgilere ulaşmayı mümkün kılan, kamuya açık bilgileri veya henüz bilgi niteliğine ulaşmamış verileri idari olarak gizli tutma, istihbarata karşı koyma teknikleri ile koruma imkanı vardır. Mozaik sır kavramının, sadece ceza hukuku ilkeleriyle uyuşmadığı ifade edilirken; devletin devlet sırrı niteliğindeki bilgiye erişmeyi mümkün kılan diğer veri ve bilgileri idari işlemler ile gizli tutmasının mümkün olduğu da belirtilmelidir. Burada, gizli olmayan ve fakat toplanıp değerlendirildiğinde milli güvenlik veya milli savunma bakımından tehlike oluşturabilecek bilgilerin casusluk amacıyla toplanması konusuna değinme zarureti de ortaya çıkmaktadır. Örneğin, ülke içinde demir yolları ve karayollarında askeri birlik ve teçhizatlarına ilişkin nakil faaliyetlerini izleyip, yabancı bir devlet birimlerine veya terör örgütlerine raporlanması gibi olaylar bakımından askeri veya

siyasal casusluk amacı ile yapılan bilgi aktarımlarını diğerlerinden ayrı tutmak gerekecektir.

Devlet sırrı niteliğindeki bilgi, bilmesi gerekenler dışında olanların erişimine kapalı olan bilgi olunca, bilginin bu niteliğinin ortadan kalkmasıyla, devlet sırrından da bahsedilemeyeceği tabidir. Bilginin ne kadarının öğrenilmesi onun sır niteliğini ortadan kaldıracığı veya ne kadar kişinin öğrenmesiyle sır niteliğinin kalmayacağını tespitinin de somut ölçütlere ihtiyaç vardır. Öncelikle belirtmeli ki, dedikodu, varsayım ve tahminlere ilişkin açıklamalar bilginin sır niteliğini ortadan kaldırmaz. Bununla beraber, sır niteliğindeki bilginin açıklanan kısmı, açıklanmayan kısmının gizliliğini ortadan kaldırmıyorsa; açıklanan kısmının dışındaki kısım bakımından bilginin, sır niteliğinin devam ettirdiğinin kabulü gerekir. Başka bir anlatımla, bilginin açıklanan kısmı, açıklanmayan kısmının sır olarak saklanması anlamsız kılıyorsa, bilgi tümü itibarıyla açığa çıkmış veya gizliliğini kaybetmiş olarak kabul edilmelidir.

Bilginin, devlet sırrı niteliğini kaybetmiş olması için, herkes tarafından bilinir olmasını, somut ölçütlere bağlamak gereklidir. Yargıtay'ın herkes tarafından bilinen bilgi artık sır olarak kabul edilemez şeklindeki ölçütü ise somut bir ölçüt olmanın uzağındadır. Gerçekten, “herkes” ifadesi sayısı belirli olmayan bir insan topluluğuna atıf yapılmakta ise da, somut olay özelinde farklı değerlendirmelere sebep olabilecek niteliktedir. Buradaki “herkesin” toplumu oluşturan tüm kişiler olmadığı tartışmasızdır. Öyleyse sır niteliğindeki bir bilginin açıklanmış sayılabilmesi için, bilmesi gerekenler dışında herkesin bu bilgiye ulaşma imkanının bulunmuş olması yeterlidir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği, bir bilgi gizli değilse artık devlet sırrı olarak bir suçun konusu da olamaz.

Devlet sırrı olarak gizli tutulan bilginin, açıklanmış olmasına rağmen, devletin güvenliği iç veya dış siyasal yararları bakımından tehlike oluşturmaya devam ettiğinin kabulüyle sır olma niteliğini koruduğu yönündeki görüşlerin, suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu belirtilmelidir. Çünkü, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen, hem maddi anlamda devlet sırlarına karşı suçlarda, hem de şekli anlamda devlet sırlarına karşı suçların kanuni tanımlarının hepsinde, devlet sırrı

olan bilginin gizli olması gerektiği belirtilmiştir. Bilginin gizli olma niteliği ortadan kalkmışsa, o bilgiyi devlet sırrı olarak korumak, suçun kanuni tanımının dışındadır ve bu sebeple de suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırıdır.

Konusu suç olan olgular da devlet sırrı olarak saklanamaz. Mevzuatımız hiç kimseye suç işleme imtiyazı tanımadığından, suç olgusunun da devlet sırrı olarak saklanması hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır. Ayrıca, TCK'nın 327. maddesi gerekçesinde açıkça, suç olgusuna ilişkin bilgi ve belgelerin hukuk toplumunda devlet sırrı olarak saklanamayacağı belirtilmiştir. TCK'nın tasarı aşamasındayken TBMM Adalet Komisyonu Raporunda, madde başlığı ve madde gerekçesinin madde hükmünün ayrılmaz bir parçası olduğu ifade edilmiş; bunların maddenin yorumlanmasında çok önemli olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda suç olgusunun devlet sırrı olarak kabul edilmeyeceği konusunda kanun koyucunun iradesi de net bir şekilde ortaya çıkmıştır. Diğer taraftan, 5271 sayılı CMK'nun 47. ve 125. maddelerinde suç olgusuna ilişkin bilgi ve belgelerin mahkemelerden saklanamayacağı da bu sefer açık kanun hükmü olarak mevzuata girmiştir. TCK'nın 24. maddesinde de konusu suç olan emrin yerine getirilemeyeceği, suç olan emrin yerine getirilmesinin, kimseyi cezadan kurtaramayacağı, belirtilmiştir. Aynı şekilde, Anayasa'nın 137. maddesi de konusu suç olan emrin yerine getirilmeyeceğini, bu kez bir anayasal kural olarak ortaya koymuştur. Bu hükümler, devlet görevlilerinin suç işleme imtiyazının bulunmadığını ortaya koyması bakımından son derece önemlidir. Bu pozitif Anayasa ve kanun hükümleri karşısında, suç olgusunun mevzuatımız bakımından devlet sırrı olarak saklanması imkanı bulunmadığı, bu hükümlere rağmen Yargıtay'ın aksine verdiği kararların kabulünün mümkün olmadığı söylenebilir.

Bilgi uçurma (**Whistleblowing**), kurumuna da hukukumuzda yer verilmesi gerekir. Kamu çalışanlarının görevlerini yaparken öğrendikleri her türlü usulsüzlük, görevi kötüye kullanma ve diğer hukuka aykırılıkları kamu yararı amacıyla açıklamasının da devlet sırrı sebebiyle cezalandırılmaması gerekir. Nitekim Türk hukukunda, "bilgi uçurma" şeklinde bir düzenleme bulunmamaktaysa da, Anayasa'nın 137. ve TCK'nın 24. maddeleri uyarınca, konusu suç olan emrin yerine

getirilmeyeceği ve suç olgusunun devlet sırrı olarak saklanamayacağı kuralları beraber değerlendirildiğinde, suç olgusunun kamu yararı amacıyla açıklanmasının (bilgi uçurulması) önünde bir engel olmadığını söylemek mümkündür. Bilgi uçurma, ihbar hakkı, şikayet hakkı veya dilekçe verme hakkına benziyorsa da bu haklar ile aynı değildir. Lakin bilgi uçurma kurumunda, bilgi uçuran kamu görevlisinin, ihbarın veya şikayetin sonuçsuz kalacağı yönünde makul bir inancı bulunması halinde, işlenen suç veya usulsüzlüğü doğrudan kamuya açıklama imkanı vardır.

Devlet sırrı, konusu milli güvenlik veya milli savunma olan ve gizliliğinin ortadan kalkması halinde, milli güvenliğin veya milli savunmanın tehlikeye düşeceği bilgidir. Bu durumda devlet sırrı niteliğindeki bilginin, sır olarak saklanması kamusal bir yarar vardır. Bu sebeple, devlet sırrı, kişilerin ifade özgürlüğü, kitle iletişim ve basın özgürlüğü, bilgi edinme hakkı, adil yargılanma hakkı gibi birçok temel insan hak ve özgürlüğünün de sınırlanması için hukuki bir sebep olarak ortaya çıkmaktadır. Devlet sırrının, korunmasındaki kamusal yarar ile temel insan hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin kurulmasında somut ölçütlere ihtiyaç vardır. Bu ölçüt, Anayasanın 13. maddesinde belirtildiği üzere, hakların özüne dokunulmaksızın, demokratik toplum düzeni, laik Cumhuriyetin gerekleri ve ölçülülük ilkesine uygun olmak ve kanunla yapılmak şeklinde belirtilmiştir. AİHM de temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmalarının, sözleşmede belirtildiği üzere, kanunla yapılmış olma; sınırlamanın sebeplerinin, milli güvenlik, toprak bütünlüğü gibi belirtilen hukuki sebeplerle bağlı olma ve sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli olma gibi ölçütlere uygun olması gerektiğini belirtmektedir. Burada sınırlamanın sebebi olarak belirtilen menfaatlerin, sadece ifade edilmiş olmasının, sınırlama için yeterli bir gerekçe olmadığını belirtmeliyiz. Örneğin, milli güvenlik alanında tüm bilgilerin, önceden kayıtsız ve koşulsuz olarak gizli olarak nitelenmesi ve bu bilgiye erişimin kısıtlanması kabul edilemez. Devlet otoriteleri tarafından, bilginin gizliliğinin ortadan kalkması halinde, milli güvenliğin ne şekilde tehlikeye düşeceği somut olarak gösterilmesi gereklidir. Başka bir anlatımla, bilginin açıklanması milli güvenlik çıkarlarına doğrudan ciddi bir tehdit oluşturmuyorsa, bilginin açıklanmasındaki kamusal çıkar, aynı bilginin saklanmasıdaki kamusal çıkardan fazla ise bu bilginin açıklanmasından dolayı kimsenin cezalandırılmaması

gerekir (Johannesburg İlkeleri,15.ilke). Bu kapsamda 2937 sayılı Devlet istihbarat Hizmetleri ve Milli istihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 27. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen suçun sınırlarının belirlenmesi gerekli olduğunu düşünöyoruz. Hükümün mevcut haliyle, milli güvenlik ve milli savunmanın ne şekilde tehlikeye düşeceği belirtilmeden, sadece MİT'in görev ve faaliyet alanında olan bilgi ve belgelerin yayınlanması ile suç oluşmaktadır. Suçun bu düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu, suç tipinin içersine, TCK'da olduğu gibi, MİT'in görev ve faaliyetleri kapsamında, “niteliği itibarıyla gizli olan bilginin” yayınlanması ibaresinin eklenmesi gerektiğini düşünöyoruz.

Devlet sırrı niteliğindeki bilginin, elde edilmesi, açıklanması, casusluk maksadı ile elde edilip açıklanması ve diğerk bağılı suçlar, TCK'nın ikinci kitabının, “Millete ve Devlete Karşı suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının, yedinci bölümünde “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” başlığı altında düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'nın devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarına ilişkin sistemi ile 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu sisteminin hemen hemen aynı olduğu, yeni sistem ile eski sistem arasında fazlaca bir fark olmadığı, görölmektedir. 5237 sayılı Kanun'un hazırlık çalışmalarında bu bölümde düzenlenen suçlar bakımından, fazlaca bir değışiklik yapılmak istenmediğı, bu kısmın fazlaca müzakere edilmesinin de mümkün olmadığı hazırlık komisyonu bazı üyeleri tarafından ifade edilmiştir.

5237 sayılı Kanun, sistematik olarak devlete karşı işlenen suçlar, Özel Hükümler kısmının ilk bölümünden çıkararak son bölümüne koymuştur. Bazı ceza kanunlarının, suçları sistematik olarak korudukları hukuki değere göre sınıflandırıp, sıralama yoluna gitmiş olduğundan evvelce de bahsedilmişti. 5237 sayılı TCK bakımından da bu sistem kabul edilmiştir. Kanun yapılırken önce insanlığa karşı işlenen suçlar ve hemen peşinden de kişilere karşı suçlara yer verilmiş, son olarak da Devlete-Millete karşı suçlar düzenlenmiştir. Kanun koyucunun bu tercihi, Kanunda tanımlanan suçlar yorumlanırken insana ve kişiye ait hukuki değerlerin önde tutulması gerektiğini göstermektedir. Başka bir anlatımla, 5237 sayılı TCK, Millete ve Devlete Karşı işlenen suçlara, Mülga Kanun'dan farklı olarak Özel Hükümler

isimli ikinci kitabının ilk kısmında değil, tam tersi olarak son kısmında yer vermiştir. Bu sistematik yapısıyla 5237 sayılı TCK, çağdaş, özgürlükçü, öncelikli olarak insan hakları ve bireysel özgürlükleri korumayı amaçlayan, bir kanun olduğu mesajını vermek istemiştir. Öyleyse yargı mercileri tarafından, Kanun'da belirtilen suç tipleri somut olaylara uygulanırken Kanun'un bu mesajının titizlikle dikkate alınması gereklidir.

Devlet sırrı, her ne kadar devletle ilgili bir kavram olsa da, devlet sırlarına karşı işlenen bir suç sözkonusu olduğundan bu suçla korunan hukuki yararın doğrudan orada yaşayan kişilere ait olduğu da söylenemelidir. Devletin, insandan soyutlanmış ve ondan uzaklaşmış, kendine ait bir şahsiyete sahip tüzel kişilik olarak kabul edildiği dönemler artık geride kalmıştır. Devlet, varlık sebebi olan insanları, demokratik bir hukuk düzeni içinde, güvenle ve refah içinde yaşatma görevi üstlenmiş, hukuka bağlı bir otorite olarak kabul edilmek durumundadır. Öyleyse, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile korunmak istenen hukuki menfaat, öncelikle devlet otoritesinde yaşayan kişilerin demokratik bir toplumda, güven ve barış içinde özgürce yaşama hakları olarak kabul edilmelidir. Lakin, devletin sır olarak saklamak istediği bilgi, açıklanması halinde milli savunma çerçevesinde milli güvenliği tehlikeye düşürecek olan bilgidir. Nitekim 5237 sayılı TCK, Millete ve Devlete Karşı Suçlar ifadesiyle, milletten ayrı bir devletin düşünülmemeyeceğini, devletin varlık sebebinin ancak millet olabileceğini, dolayısıyla devlete karşı suçtan bahsedildiğinde, içindeki insan unsurundan ayrılmış bir devletten değil; milleti ile yani içindeki insan unsuruyla beraber devletten bahsedilmesi gerektiğini belirtmiş olmaktadır.

Devlet sırrı kavramının içeriğinin net olarak belirlenmesinin güçlüğü, ceza hukuku bakımından çok temel bir sorunu da beraber getirmektedir. Kabul edildiği üzere suçta ve cezada kanunilik ilkesi ceza hukukunun en karakteristik ve temel kurallarından biridir. Hatta bu haliyle anayasal bir kurum ve ilke halini de almıştır. Gerçekten Anayasanın 38. maddesi “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” başlığını taşır ve hiç kimsenin işlendiği sırada kanunlarda suç olarak tanımlanmamış bir fiilden dolayı sorumlu tutulamayacağını belirtir. Aynı şekilde TCK'nın 2. maddesi de bu

ilkeyi net bir şekilde ortaya koyar. Ceza hukukunda suçta ve cezada kanunilik ilkesinin zorunlu sonuçlarından birisi, “belirlilik” ilkesidir. Belirlilik, Anayasa Mahkemesi’nin 14.12.2016 tarihli, 2016/25 Esas, 2016/186 Karar numaralı kararında belirttiği gibi kanunda belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylemin hangi hukuki sonucu doğurduğunun açık bir şekilde bilinebilmesidir. Bu itibarla suç tanımları ve hukuki sonuçlarının çok genişletilebilir bir kavramlar olmaması gereklidir. TCK’nın devlet sırlarına ilişkin mevcut düzenlemelerin, suçta ve cezada kanunilik ilkesi ve bu ilkenin hukuki sonucu olan belirlilik ilkesi bakımından çok ciddi problemler ortaya çıkardığı görülmektedir. Bu sebeple Kanunda değişiklik yapılarak daha sade ve olabildiğince somut kavramlara yer verilmiş bir devlet sırrı tanımlaması yapılması gerekmektedir. Bize göre devlet sırrı, bilmesi gerekenler dışında kişilerce bilinmesi halinde, devletin güvenliği ve milli savunmasının tehlikeye düşeceği bilgidir. Bu itibarla Ceza Muhakemesi Kanunu 47. ve 125. maddelerinde; açıklanması halinde devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına, milli güvenliğine zarar verebilecek, anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek bilgiler devlet sırrı sayılabilir hükmünde belirtilen tanımın Türk Ceza Kanununa da alınması gerektiğini düşünüyoruz.

Belirlilik ilkesi bakımından bir diğer problem ise siyasal veya askeri casusluk kavramı için söz konusudur. Gerçekten, kanunda maddi anlamda veya şekli anlamda devlet sırlarına karşı suçların siyasal veya askeri casusluk maksadı ile işlenmesi halleri, farklı suç tipleri olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte kanunda siyasal veya askeri casusluk maksadından ne anlaşıldığı belirtilmemiştir. Kanunda, casusluk tanımına yer verilmediğinden, casusluktan anlaşılması gerekenin belirlenmesi, içtihatlarla bırakılmıştır. Bu sebeple de casusluk fiilinin tanımı, Yargıtay’ın zaman içinde verdiği kararlarla değişmiştir. Örneğin, evvelce casusluk tanımı içinde, fail ile lehine casusluk yapılan arasında bir anlaşmanın var olması gerektiği kabul edilirken; sonraki kararlarda, casusluk fiili tanımında, lehine casusluk yapılan ile fail arasında bir anlaşmanın varlığına gerek olmadığına, karar verilmiştir. Bu sebeple, kanunda casusluk hakkında bir tanım yapılması gereği vardır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir diğer hukuki sonucu ise idarenin düzenleyici işlemlerle suç yaratma yasağıdır. TCK'nın 334.,335.,336. ve 337. maddelerinde düzenlenen suçlarda, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı bilgilerin, temini ve açıklanması fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Şekli anlamda devlet sırlarına karşı suçlar olarak tanımladığımız bu suçların unsurlarının bir kısmı idari makamlar tarafından belirlenmiş olduğu görülmektedir. Her ne kadar kanuni tanımda, gizlilik belirlemesinin yetkili makamlar tarafından yapılması gerektiği ve yine bu belirlemenin kanun ve düzenleyici işlemlere uygun olmasının lazım geldiği belirtilmişse de, mevzuatımızda şekli anlamda sırrın belirlenmesi usulünü belirten bir kanun veya düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda, idari belgeyi hazırlayan makamın, belgenin gizlilik sınıflandırmasını yapma yetkisinin bulunduğuna ilişkin, Savunma Sanayi Yönetmeliği ve diğer mevzuatın bu konuda yeterli bir rejimi ortaya koyduğu da hiçbir şekilde söylenemez.

Diğer taraftan, Kanunda bilginin yetkili makamalar tarafında gizli olarak sınıflandırılmış olmasının yeterli olmadığı, aynı zamanda niteliği itibarıyla da gizli olması gerektiği, yani idarenin keyfi olarak, her türlü bilgiyi sır olarak saklamasının mümkün olmadığını belirtmek üzere, “niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgi” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade, yargının denetim fonksiyonu bakımından son derece önemliyse de, tüm bu hususların, bir kanunda düzenlenmesi zarureti ve ihtiyacını ortadan kaldırmamaktadır.

Kanunda, maddi anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin, temin edilmesi ve açıklanması fiilleri, farklı suç tipleri olarak düzenlenmiştir. Aynı şekilde, şekli anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin, temini ve açıklanması fiilleri de ayrı ayrı suç tipleri olarak belirtilmiştir. Kanunda casusluk tanımı yapılmamış ve fakat hem maddi anlamda devlet sırrı, hem de şekli anlamda devlet sırrı niteliğinde bilgilerin temini ve açıklanması suçlarının, casusluk maksadı ile işlenmesi de birer farklı suç tipi olarak belirtilmiştir. Yedinci bölümde ayrıca, gizlilik niteliğine haiz olmasa dahi devletin güvenliğine ilişkin belgeler üzerinde işlenen bazı fiiller suç olarak düzenlendiği gibi, devlet hizmetlerinde sadakatsizlik gibi konusu devlet sırrı

olmayan suçlara da yer verilmiştir. Askeri yasak bölgelere girmek ve devlet sırrı niteliğindeki bilgilere ulaşmakta kullanılabilecek gereçleri bulundurma gibi hazırlık hareketlerinin de cezalandırıldığı suç tipleri de yine bu bölümde düzenlenmiştir. Bu karmaşık yapının sadeleştirilmesi ve Kanun'un bu kısmının yeniden düzenlenmesi ihtiyacı açıktır.

Diğer taraftan bu bölümde düzenlenen suçların madde başlıklarının, bir sistemi takip etmediği, hatta madde metni ile madde başlığı arasında farklılıklar bulunduğu malumdur. Örneğin, Kanun'un 327. maddesinin başlığı "Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme" dir. Kanun'un 329. maddesinin başlığı ise "Devletin güvenliğine veya veya siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama" şeklindedir. Her iki maddede hareketin konusu, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları olarak belirlenmiş olmasına rağmen, 327. madde başlığında sadece "devletin güvenliği" ifadesine yer verilirken, 329. maddenin madde başlığında hem devletin güvenliği hem de siyasal yararlarından bahsedilmiş olmasının nesnel bir sebebi bulunmamaktadır. Aynı şekilde, siyasal veya askeri casusluk maksadı ile maddi anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin temin edilmesi suçunun düzenlendiği, Kanun'un 328. maddesinin madde başlığı, "siyasal veya askeri casusluk" olarak belirtilmişken; aynı maksatla maddi anlamda devlet sırlarının açıklanması suçunun düzenlendiği 330. maddenin madde başlığı, "gizli kalması gereken bilgileri açıklama" şeklindedir. Bu başlığın madde içeriği ile bir ilişkisi yoktur. Kanun'un 338. maddesindeki çelişki ise daha da net görülmektedir. Şöyle ki, madde başlığı, "taksir sonucu casusluk fillerinin işlenmesi" dir. Madde başlığına göre, maddede düzenlenen suçun casusluk suçlarıyla alakalı olduğu izlenimi doğmaktadır. Halbuki, madde hükmüne göre sadece casusluk suçları değil; bu bölümde düzenlenen (yedinci bölüm) suçların tümünün işlenmesinde taksirli fiili ile sebep olma veya kolaylaştırmanın cezalandırıldığı görülmektedir.

5237 sayılı TCK'nın ikinci kitabının dördüncü kısmının yedinci bölümdeki ilk hüküm, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belgelerin tahribi, üzerinde sahtecilik yapılması gibi filleri düzenlemektedir (TCK'nın 326. maddesi). Bu suça konu belgelerin gizli olması gerekli değildir. Öncelikle, gizlilik

unsuru taşımayan, konusu devlet sırrı olmayan belgelerin tahrip edilmesi, üzerinde sahtecilik yapılması gibi fiilleri cezalandıran bir hükmün, bu bölümde bulunmamasının daha yerinde olacağını söyleyebiliriz.

Diğer taraftan, bu suçta tanımlanan hareketlerin konusunu ifade eden “belge” kavramının da Kanunda başka suçlarda düzenlenen “belge” kavramlarından farklı olduğunu belirtilmesi gereklidir. Gerçekten, TCK’nın 204 ve devamı maddelerinde düzenlenen, belgelerde sahtecilik suçlarında belirtilen “belge” ile TCK’nın 326. maddesinde belirtilen, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin “belge” birbiri ile karıştırılmamalıdır. TCK’nın 204 ve devamı maddelerinde belirtilen “belge”, kamu güveni fonksiyonu gören özel tipte bir belgedir. Bu sebeple de gördüğü fonksiyon gereği, kendine has özel unsurları içinde bulundur. Bir kağıdın üstünde yazılı olması gereği (araç plakası gibi metal de olabilir) buna örnek olarak gösterilebilir. TCK’nın 326. maddesinde düzenlenen suçta belirtilen belge ise bundan tamamen farklı olup, her türlü fotoğraf, harita, resim, çizim, mikrofilm, sayı, kod ve elektronik belgeyi içine alır. Bu sebeple kanunda karışıklığa sebebiyet vermemek üzere, TCK’nın 326. maddesinde belirtilen “belge” ifadesinin değiştirilmesinin yerinde olacağı ifade edilebilir. Günümüzde, veri ve bilgi gizliğine ilişkin ihlallerin çok büyük bir bölümünün bilişim yoluyla yapıldığı dikkate alındığında, kanunda suçlar tanzim edilirken II. Dünya Savaşı öncesinin siyasal ortamında hazırlanmış hükümlerle yetinmek, ciddi bir problem olarak ortaya çıkmaktadır.

5237 sayılı Kanun yapılırken, devlet sırları ve casusluk ile ilgili bölüm, 765 sayılı Kanun düzenlemesinden fazlaca bir değişiklik yapılmadan alınmış olması, sistematik bazı problemlere de sebep olmuştur. Örneğin, Kanun’un 334 maddesinin 4. fıkrasında, bir ihbar yükümlülüğüne yer verilmiştir. Buna göre, TCK’nın 334. maddesinin diğer fıkralarında düzenlenen suçların işleneceğini haber alınıp da yetkililere ihbar edilmemesi, ayrı bir suç olarak belirtilmiştir. Hâlbuki TCK’nın 278. maddesinde, işlenmekte olan herhangi bir suçun yetkililere bildirilmemesi suç olarak düzenlenmiştir. Bir an için TCK’nın 278. maddesinin genel hüküm, TCK’nın 334. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen hükmün özel hüküm olduğu kabul edilebilse dahi, TCK’nın 334. maddesinin 4. fıkrasında yer alan ihbar yükümlülüğünün, sadece

TCK'nın 334. maddesinin diğer fıkralarında yer alan suçlar için geçerli olduğunu, diğer devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları için geçerli olmadığını da belirtmek gereklidir. Bu durumun ise hukuki bir açıklaması bulunmamaktadır. Kanun koyucunun hangi amaçla, TCK'nın 334. maddesindeki suçlara ilişkin özel bir ihbar yükümlüğü düzenlemesi yaptığının bir açıklaması bulunmamaktadır. Şöyle ki, bir casusluk suçunun işlenmekte olduğunu öğrenen kişi bunu ihbar etmemesi halinde, kendisine TCK'nın 278. maddesinde düzenlenen suçun cezası uygulanacak ve fakat, yabancı bir ülkede görevlendirilen kişinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmış olması halini öğrenen kişi, bunu ihbar etmemesi halinde, TCK'nın 333. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen suç oluşacaktır. Kanun'un düzenlemesi böyledir. Bu düzenlemenin de değiştirilmesi ihtiyacı açıkça görülmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının basit halleri için kanuni tanımda ayrıca bir netice tanımına yer verilmemiştir. Bununla birlikte, devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belgelere karşı yapılan bazı fiillerin cezalandırıldığı, TCK'nın 326. maddesindeki suç ile bu bölümde düzenlenen birçok suç bakımından fiillerin, devletin savaş hazırlıklarını, savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye düşürmesi halinde cezanın ağırlaşaacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte bu kavramların tanımına kanun hükmü içinde yer verilmemiştir. Bu haller, mevzuatta da tanımlanmamıştır. Savaş hazırlıklarının tehlikeye düşürülmesi kavramının kapsamı kanunda belirli değildir. Aynı şekilde, savaş etkinliğinin tehlikeye düşürülmesi de izahı son derece güç bir kavramdır. Devletin savaş etkinliği, askeri gücü, silahları ve teçhizat ile işeyi de içine alan geniş bir kavramdır. Bu kavramın sınırlarını belirleme, savaş etkinliği üzerinde oluşacak tehlikenin boyutlarının sınırlarını çizme, yine belirlilik ilkesi bakımından ciddi bir problem olarak ortaya çıkmaktadır. Bu kavramların mutlaka literatürde tanımlanmış, ölçülebilen kavramalar ile yenilenmesi, suçta ve cezada kanunilik ilkesi ve bunun hukuki sonucu olan belirlilik ilkesi bakımından zorunludur. Aksi halde, bu kavramların içinin her somut olay özelinde mahkeme tarafından doldurulması gerekecektir.

Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları, Kanunda birer tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Devlet sırrı niteliğindeki bilginin açıklanması ile bir zararın ortaya çıkmasına gerek yoktur. Bu suçların, kanuni tanımlarında herhangi bir netice tanımı da yapılmamıştır. Hatta suçlar, gerçekte bir tehlikenin oluşup oluşmamış olmasının, suçun tamamlanmasına engel teşkil etmeyecek şekilde, soyut birer tehlike suçu olarak tanzim edilmiştir. Bununla birlikte kanunumuza göre, devlet sırrı niteliğindeki bir bilgiden bahsedebilmek için, bilginin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli tutulması gerekli bilgi olması gereklidir. Başka bir anlatımla, devlet sırrı olarak gizli tutulan bilgi, bilmesi gerekenler dışındakilerin bilmesi halinde devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları üzerinde zarar veyahut da tehlike yaratacak bilgi olması gereklidir. Gizli bilginin, belirtilen konular üzerinde tehlike yaratmaya müsait olması gereklidir. Eğer bilgi bu niteliğe haiz değilse, devlet sırrı olarak kabul edilmemesi gerekir. Dolayısıyla devlet sırlarına ilişkin suçların, kanunda soyut tehlike suçu olarak tanzim edilmiş olması farklı bir şeydir; devlet sırrı niteliğindeki bilginin tespitinde, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları üzerinde tehlike oluşturmaya uygun olması farklı bir şeydir. Bu iki kavramın birbirine karıştırılmaması gereklidir.

Diğer taraftan bu suçların soyut tehlike suçları olarak belirlenmiş olmasını, temel insan hakları ve ceza hukukunda hukuka aykırılık kavramları bakımından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Devlet Sırrı kavramının aynı zamanda temel insan hakları üzerinde doğrudan etkili bir kavram olduğu, temel hakların sınırlandırılmasında devlet sırrının bir sınırlama sebebi olarak kabul edildiği hususunda bir tereddüt yoktur. Özellikle ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğüne ilişkin haklar bakımından devlet sırrı olgusu ciddi bir sınırlama sebebi olarak belirmektedir. Devlet sırrının tanımlanması ve sınırlarının kesin çizgilerle belirtilmesindeki güçlük, bu konudaki hassasiyeti daha da artırmaktadır.

İfade ve basın özgürlüğünün, temel birer insan hakkı olduğu göz önünde tutulduğunda, temel hakların sınırlandırılmasında uluslararası insan hakları hukukunun getirdiği ve Türk hukukunda da karşılığını bulmuş olan kriterlerin, etkin bir şekilde kullanılması gereklidir. Gerçekten temel insan haklarının, çeşitli üstün

hukuki menfaatler ile sınırlanması mümkün olmakla beraber, bu sınırlamaların da belirli hukuki kurallar ile çerçevelenmiş olduğu malumdur. Anayasada belirtildiği üzere, temel hakların sınırlanması, Anayasada tanımlanan sebebe bağlı olarak, kanunla ve hakkın özüne dokunmamak şartıyla, demokratik toplum düzenine aykırı olmayacak bir şekilde sınırlanabilir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın AİHM ile paralel olarak, sınırlamanın, sebebe bağlı olması, bir ihtiyaca cevap vermesi, kanuni olması ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması kriterlerini değerlendirdiği kararları mevcuttur. Bu itibarla, anayasal temel bir insan hakkının kullanılması bir hak olduğuna göre, basının verdiği haberin, devlet sırrının açıklanması suçu bakımından arz ettiği pozisyonun da somut olarak belirlenmesi gerekmektedir. Lakin burada hakların çatışması veya yarışması konusu net olarak ortaya çıkmaktadır.

Ceza Kanunu bakımından bir hakkın kullanılması hali, hukuka uygunluk sebebi olarak belirtilmiştir. Hukuka aykırılık, suçun bir unsuru olarak belirlemekle beraber, kanuni tanıma uygun olan fiilin, bir hukuka aykırılığı ifade ettiğini, zaten fiil hukuka aykırı olduğu için suç olarak tanzim edildiğini ve fakat kanunda tanımlanan hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması halinde ise hukuka aykırılığın ortadan kalkacağını ve bunun hukuki sonucu olarak da fiilin suç olarak kabul edilemeyeceğini, evvelce belirtmiştik. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak olan hukuka uygunluk sebepleri, Ceza Kanunu'nda belirlenmiştir. Ceza Kanunu'nda tanımlanan hukuka uygunluk sebeplerinden birisi de Kanun'un 26. maddesinde "Hakkın kullanılması" madde başlığı ile düzenlenmiştir. Buna göre, "hakkını kullanan kişiye ceza verilmez". Anayasanın 26. ve 28. maddeleri uyarınca haber vermenin anayasal bir hak olduğu düşünüldüğünde, gazetecinin devlet sırrı niteliğindeki bilgiyi, bir haber olarak açıklaması, anayasal bir hakkın kullanılması, olarak kabul edilebilip edilemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun, devlet sırrı olgusunun, Anayasada açıkça belirtilmiş bir sınırlama nedeni olarak belirtildiği; dolayısıyla hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemeyeceği şeklindeki görüşe katılmıyoruz. Öncelikle, devlet sırrı, Anayasa'nın ifade özgürlüğünün düzenlendiği 26. maddesinin 2. fıkrasında bir sınırlama sebebi olarak düzenlenmiş olmakla beraber, Anayasanın 11. maddesinde de temel hakların sınırlanması şartları ve bu

sınırlamanın sınırları belirtilmiştir. Dolayısıyla bu sorunun giderilmesinde yarışan hukuki menfaatlere ilişkin hukuki çözüm yöntemlerinin kullanılması gerekmektedir: Bir hakkın kullanılması, üstün bir hukuki menfaati ortadan kaldırıyorsa veya üzerinde ciddi bir tehlike oluşturunca, üstün menfaatin korunması gereklidir. İfade ve basın özgürlüğü temel bir haktır. Diğer taraftan devlet sırrı ile korunmak istenen hukuki menfaat ise milli güvenlik veya milli savunma olarak ifade edilen, kişilerin demokratik hukuk düzeninde, refah içinde özgürce yaşama haklarıdır. Bu durumda üstün menfaatin üzerinde, zarar veya tehlike oluşturabilecek fiiller hukuka aykırı olarak kabul edilecektir. Birleşik Devletler Hukukunda açık ve yakın tehlike olarak ortaya çıkan ölçüt, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türk hukukuna da aktif olarak girmiştir. TCK'nın 216. maddesinde, halkı kin ve düşmanlığa tahrik eden hareketin, suçun konusu üzerinde açık ve yakın tehlike oluşturması gerektiği ifade olunmuştur. TCK'nın 215. maddesinde de, hareketin kamu düzeni üzerinde açık ve yakın tehlike oluşturması gerektiği belirtilmiştir. Buradan hareketle, ifade ve basın özgürlüğü kapsamında verilen haberin, devlet sırrına ilişkin suçun konusu üzerinde açık ve yakın tehlike oluşturmaması halinde bir hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin söz konusu olacağı söylenmelidir. Ayrıca devlet sırlarına karşı suçlar bakımından, basının haber verme hakkı söz konusu olduğunda, soyut tehlike suçu değil somut tehlike suçu şeklinde bir düzenlemenin de yapılmasının yerinde olacağı ifade edilmelidir. Yani haber verme hakkı veya ifade özgürlüğü kapsamında yapılan fiilin, milli savunma üzerinde somut bir tehlike oluşturmamasının, fiilin suç olarak kabulü için gerekli olması, kanunda açıkça düzenlenmelidir.

Neyin devlet sırrı, neyin devlet sırrı olmadığının tespitinin güçlüğünden yukarıda bahsedilmişti. Bu problemin ortadan kaldırılması için mahkemelerin çoğunlukla bilirkişi mütalaasına baş vurduğu, hatta olayın özelliğine göre ilgili idareye veya Genel Kurmay Başkanlığından aldığı mütalaaya göre karar verdiği görülmektedir. Hangi bilginin devlet sırrı, hangisinin olmadığının tespitinin mahkemece tayinin çok güç olduğu ve bu konuda hakim bilirkişi yardımına baş vuruyor olmasının kabul edilebilir olduğu tartışmasızdır. Fakat nihai karar, mahkemeye ait olmalıdır. Maddi anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilginin, açıklanması halinde devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına kısaca

milli güvenlik ve milli savunmasına tehlike meydana getirmeye müsait olup olmadığının tayini yetkisi tek başına mahkemeye aittir. Aynı şekilde, şekli anlamda devlet sırrı niteliğindeki bilgiler bakımından da, hassas bilgi olarak sınıflandırılmış bilginin, gerçekten hassas bilgi olup olmadığını, aynı ölçüt ile yine mahkemeler tayin etmek durumundadır. Evvelce de ifade edildiği üzere, şekli anlamda devlet sırlarının, niteliği itibarıyla gizli olması gerektiği, kanunun amir hükmüdür. Bu nitelik değerlendirmesini yapacak tek merci ise hukuk devletlerinde mahkemelerdir.

Kanun'da casusluk tanımına yer verilmemiştir. Sadece, maddi ve şekli anlamda devlet sırlarının temini ve açıklanması fillerinin, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla yapılmasından bahsedilmiştir. Bugün için casusluk faaliyetlerinin, uydular üzerinden ve bilişim araçlarıyla yapıldığı, bilgisayar programlarıyla geniş çaplı veri analizleri yapılarak, stratejik bilgilere ulaşıldığı bir dünyada, II. Dünya Savaşı öncesinde hazırlanmış kanunların kavramlarıyla casusluk suçlarının düzenlenmeye çalışılmasının ciddi zorluklar ortaya koyduğu daha önce de ifade edilmişti. Benzer durum, farklı ülke kanunları bakımından da söz konusudur. Örneğin Birleşik Devletler Casusluk Kanunu, 1917 tarihlidir ve bu tarih, Birleşik Devletlerin I. Dünya Savaşına dahil olmadan hemen öncesine rast gelir. Aynı şekilde Birleşik Krallık Devlet Sırları Kanunu (casusluk ile ilgili kısmı) ise 1911 tarihli olup, I. Dünya savaşı öncesi Alman casusluk faaliyetlerine karşı çıkarılmıştır. Her iki ülkede de, casusluk kanunlarının savaş öncesi hızla çıkarıldığı ve bugünkü ihtiyaçları karşılamadığı eleştirisi bulunmaktadır. Türk hukuku bakımından da casusluk tanımının yapıldığı ve casusluk suçlarının da işleniş şekilleri dikkate alındığı bir kanuni düzenleme yapma ihtiyacı vardır.

Türk Ceza Kanunu'nda, casusluk ile ilgili bir tanımlama bulunmadığı dikkate alındığında, casusluğun ne olduğunu tespitinin yargı kararları ile belirlenmeye çalışıldığını, bunun da suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile bağdaştırmanın mümkün olmadığından yukarıda bahsedilmişti. Gerçekten Yargıtay zaman içinde verdiği kararlarında, öncelikle, casusluktan bahsedilebilmesi için, bilginin gerçek ve doğru olması gerektiğini ve bu bilginin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli olan ve gizliliğini de devam ettiren bir bilgi olması zarureti ortaya

koymuştur. Yargıtay yine kararlarında, casusluk fiillerine konu bilginin, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla bir çaba ile yabancı bir devlet lehine ve Türkiye Cumhuriyeti aleyhine olarak elde edilmesi veya açıklanması gerektiğini belirtmiştir (Yargıtay 9. C.D, 18.04.2014 T., 2014/4290 E.,2014/7360 K.). Yargıtay'ın bu kararında, casusluk suçu için fail ile lehine casusluk yapılan devlet arasında bir anlaşmanın da bulunması gerektiği belirtilmiş ve fakat daha sonra bu içtihattan dönölerek, fail ile lehine casusluk yapılan arasında bir anlaşmanın var olmasına dair kanunda bir belirleme olmadan, içtihatla suç unsuru konamayacağı ve ayrıca da casusluk failinin gizli bilgiyi temin ettikten sonra da başka bir yabancı devletle anlaşma yapması imkanın bulunduğu, dikkate alındığında suçun oluşması için böyle bir hususa gerek olmadığına karar vermiştir (Yargıtay 16. C.D, 2016/6690 E., 2018/604 K.). Hem Kanun'un düzenlemesi hem de Yargıtay içtihatlarında casusluk suçunun konusunun maddi anlamda veya şekli anlamda devlet sırrı niteliğindeki gizli bilgiler olduğu görölmektedir. Bunun yanında devlet sırrı niteliğinde olmayan bilgilerin, yabancı bir devlet lehine veya Türkiye Cumhuriyeti aleyhine olarak temin edilmesi veya açıklanması fiillerinin Kanun kapsamında olmadığını söylemek mümkündür. Askeri Yargıtay'ın bu hususu zorlayıp, kamuya açık olan bilgilerin Türkiye Cumhuriyeti'nin zararına olarak başka bir devlete verilmesini casusluk olarak kabul ettiğı kararları mevcuttur. Kanun'un mevcut düzenlemesi karşısında, böyle bir kararın kanuna uygun olarak kabulü mümkün değildir. Fakat bazı yabancı kanunlara bakıldığında, casusluk suçu için, bilginin devlet sırrı niteliğinde olması zarureti olmadığından yukarıda ilgili bölümde bahsetmiştik. Bu kanunlar, failin meydana getirdiğı veya getirmesi muhtemel zararı ve failin kastını dikkate alarak, casusluk düzenlemeleri yapmışlardır. Örneğın Birleşik Devletler ve Birleşik Krallık Kanunları bu şekildedir. Gerçekten Türkiye Cumhuriyeti'nin zararına ve yabancı bir devletin yararına olarak çeşitli verileri casusluk amacıyla toplayıp yabancı bir güce aktaran failin, topladığı verilerin devlet sırrı niteliğinde olmaması halinde, TCK'nın casusluk ile ilgili hükümlerinin uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Bu itibarla, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yabancı bir devlet veya organizasyon lehine Türkiye Cumhuriyeti'nin savunmasına yönelik olarak her türlü bilgi toplamanın, failin milli savunma üzerinde açık ve yakın tehlike oluşturmaları ve failin fiili ile Türkiye

Cumhuriyeti Devletinin savunmasının zarara uğrayabileceğini bilmesi halini düzenleyen bir hükme ihtiyaç olduğu söylenebilir.



KAYNAKÇA

KİTAP VE MAKALELER

- Abel, Jonathan: “Do You Have to Keep The Government’s Secrets? Retroactively Classified Documents, The First Amendment, And The Power To Make Secrets Out Of The Public Record”, **University of Pennsylvania Law Review**, Vol.CLXIII, 2015,(Çevrimiçi) <https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2015/06/163-U-Pa-L-Rev-1037.pdf>, 15.06.2019, s.1038-1098
- Akgüç, Atıf: “Casusluk Suçu”, **Siyasi İlimler Mecmuası**, S.118, 1941, s.477-484.
- Akgül, Mehmet Emin: “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesi ile İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.LXI, No.1, 2012, s. 1-42
- Akgündüz, Ahmet: **Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı**, Diyarbakır, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986.
- Akgüner, Tayfun: **1961 Anayasasına göre Milli Güvenlik kavramı ve Milli Güvenlik Kurumu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1983.

- Akıllıoğlu, Tekin: “Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.XLVI, S.3, 1991, s.1-12.
- Akın, İlhan: **Kamu Hukuku**, 5.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 1987.
- Akman, Yağmur Müge: “Terör Örgütünün Propagandasını Yapma Suçu ile İfade Özgürlüğü Arasındaki Gri Alan”, Ed. Adem Sözüer, **7. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali Hukuk Devletin Terör ve Darbelere Karşı Korunması Tebliğler**, İstanbul, 3-9 Kasım 2017, s.139-150.
- Aksoy Retornaz, Eylem: **Türk Ceza Hukukunda Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Akşener, Haşmet Sırrı, Akçamakçı, Ramazan: **Açıklamalı, Gerekçeli Bilgi Edinme Hakkı Kanunu**, İstanbul, Legal Yayınları, 2004.
- Akyürek, Güçlü: **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Alacakaptan, Uğur: “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, Ankara Barosu Yayını, C.II, 2000, s.6-32.
- Alacakaptan, Uğur: “Devletin Güvenliğini İlgilendiren Suçlar”, **Ceza Hukuku Reformu Sempozyumu, 20-23 Ekim 1999**, İstanbul, Umut Vakfı Yayınları, 2001, s. 651-654.

- Alşahin, Mehmet Emin: “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.XX, S.2, 2014, s.219-250.
- Araslı, Oya: “Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi” Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara, y.y, 1979
- Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Alşahin, Mehmet Emin, Çakır, Kerim: **Artuk/Gökçen Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.
- Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Alşahin, Mehmet Emin, Çakır, Kerim: **Artuk/Gökçen Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 18.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Arslan, Zühtü: “ABD Yüksek Mahkemesi ve İfade Özgürlüğü”, Ed. Zühtü Arslan, **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2003, s.3-44.
- Avcı, Mustafa: “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, Legal Yayınları, 2007, s.745-775.
- Aybay, Rona: “Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.XXXIII, S.1, 1978, s.59-82.
- Aydın, Öykü D.: **Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık,

2004.

Aydın, Ufuk:

“İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.II, S.2, 2002, s.79-100.

Aynural, Ömer M.:

Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK 179/3), İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, Oniki Levha Yayıncılık, 2018.

Balcı, Murat:

Siyasal veya Askeri Casusluk Suçu, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Baltacı, Ali:

“Bilgi Uçurma: Kavram ve Kuramsal Temeller”, **Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.V, 2017, S.2, s.397-423.

Barnett, Hilaire:

Constitutional and Administrative Law, 13th Edition, Routledge, Abington, 2019.

Baş, Eylem:

“Anayasayı İhlal Suçu”, Ed. Adem Sözüer, **7.Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali Hukuk Devletin Terör ve Darbelere Karşı Korunması Tebliğler 3-9 Kasım 2017 İstanbul**, y.y, s.190-199.

Başgil, Ali Fuat:

“Teşrii Masuniyet Meselesi: Teşkilatı Esasiye Kanunumuzun 17. Maddesi Üzerine Etüd”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.VII, S.1, 1941, s.3-39.

- Başgil, Ali Fuat: “Devlet Nedir? Realist Bir Tarif Denemesi”, **İstanbul İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XII, S.4, 1946, s. 981-990.
- Başgil, Ali Fuat: **Esas Teşkilat Hukuku**, İstanbul, Baha Matbaası, 1960.
- Baştürk, Ömer Özmen: **Milli İstihbarat Teşkilatı’na Ait Bilgi, Belge ve Kimliklere Karşı Suçlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Bayındır, Sinan: “Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Casusluk Maksadıyla Temin Etme Suçu”, **Legal Hukuk Dergisi**, C.XII, S.138, 2014, s.63-84.
- Baykan, Metin: **Avrupa İnsan Hakları Kararlarında Basın Özgürlüğü**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.
- Bayraktar, Köksal: **Suç İşlemeye Tahrik Cürmü**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No.2387, 1977.
- Bayraktar, Köksal: **Siyasal Suç**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No.2997, 1982.
- Bayraktar, Köksal: “Ceza Kanunlarındaki Hukuka Uygunluk Nedenleri”, **Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, 26-27 Mart 1997 İstanbul, Beta Yayınevi, 1998, s.67-75.
- Bayraktar, Köksal: “Bilgi Edinme Hakkı ve Sır Kavramı”,

- Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi**, S.3, 2004, s.7-11.
- Bayram, Erdin: “Kanun Sistematğinde “Madde””, **Yasama Dergisi**, S.8, 2008, s.22-43.
- Baytaz, Abdullah Batuhan: **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Bekar, Elif: **Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Belgesay, Mustafa Reşit: **Kur’an Hükümleri ve Modern Hukuk**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963.
- Bigo, Didier, Carrera, Sergio, A Quest for Accountability? EU and Guild, Elspeth, Radescu, Raluca: **Member States Inquiries into the CIA Renditions and Secret Detention Programme**, Justice and Home Affairs Committee, European Parliament, (Çevrimiçi) http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudies/STUD/2015/536449/IPOL_S_TU2015536449_EN.pdf, 23.09.2018.
- Bilge, Mehmet Emin: “Ticari Sırların Korunması”, Ankara, Asil Yayınevi, 2005.
- Birdişli, Fikret: “Ulusal Güvenlik Kavramının Tarihsel ve Düşünsel Temelleri”, **Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.I, S.31,

2011, s. 149-169.

Birkinshaw, Patrick: **“Freedom of Information The Law, The Practice and The Ideal”**, 4th Edition., Cambridge University Press, 2010.

Blei, Hermann: Strafrecht Besonderer Teil II, 10. Auf., München, Beck, 1976.

Bradley, Anthony Wilfred, **Constitutional and Administrative Law**, 16
Ewing, Keith, Knightth Edition., London, Pearson, 2014.
Christopher:

Brain, Jessica: “Sir Francis Walsingham, Spymaster General”,
(Çevrimiçi) <https://www.historic-uk.com/HistoryUK/HistoryofEngland/Sir-Francis-Walsingham-Spymaster-General/>,
[14.12.2018](https://www.historic-uk.com/HistoryUK/HistoryofEngland/Sir-Francis-Walsingham-Spymaster-General/)

Botero, Giovanni: **The Reason of State**, London, Routledge, 1956.
(Çevrimiçi) <http://www.nlnrac.org/critics/machiavelli/primary-source-documents/the-reason-of-state>, 03.06.2018.

Breithaupt, Walter: “Das illegale Staatsgeheimnis- Kritische Bewerbungen zur Neufassung der prg.93 ff. StGB”, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1968, Heft 37.

Bychawska-Siniarska, Dominika: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması**, Çev. Tuğçe Duygu Köksal, y.y, Avrupa Konseyi, 2018.

- Centel, Nur, Zafer, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18.bs. İstanbul, Beta Yayınevi, 2018.
- Centel, Nur, Zafer, Hamide, Çakmut, Özlem: **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017.
- Craig, Paul: **Administrative Law**, 3th Edition, London, Sweet and Maxwell, 1994.
- Crone, Tom: **Law and The Media: An Everyday Guide for Professionals**, 3th Edition, London, Focal Press, 1995.
- Coliver, Sandra, Fitzpatrik Joan, Hoffman Piotri, Rowen Stephen: **“Secrecy and Liberty: National Security, Freedom of Expression and Access to Information, Commentary on The Johannesburg Principles”** Martinus, Netherland, Nijhoff Publishers, 1999.
- Coliver, Sandra: “Open Society Justice Initiative”, 2013 (Çevrimiçi) <https://www.right2info.org/resources/publications/national-security-page/uk-official-secrets-act-1989>
- Condon, Jenny Brooke: “Illegal Secrets”, **Washington Universty Law Review**, Vol.91, No.5, 2014, s.1101-1170.
- Coppel, Philip: **Information Rights: Law and Practice**, 4 th Edition, Bloomsbury Publishing, 2014.
- Costigan, Ruth, Stone, Richard: **Civil Liberties and Human Rights**, 11th Edition., Oxford, Oxford University Press, 2017.

- Çakır Kerim: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Gizliliğin İhlali Suçu ve Ceza Muhakemesi ile İlişkisi”, **MÜHF-HAD**, C.XVIII, S.1, 2012, s. 233-255.
- Çankaya, Özden, Batur Kitle İletişim Özgürlüğü, 2. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2012.
- Yamaner, Melike:
- Çaycı, Sadi: “Türkiye’nin Milli Güvenliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.LXV, S.4, 2016, s.3327-3344.
- Çınar, Bekir: **Devlet Güvenliği, İstihbarat ve Terör**, Ankara, Sam Yayınları, 1998.
- Çolak, Haluk: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İfade Özgürlüğünün İç Hukuka Etkisi ve Yeni Türk Ceza Kanunu Perspektifinde Normatif Düzenlemeler”, Ed. Veli Özer Özbek, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.I, S.1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.263-321.
- Daragenli, Vesile Sonay: “Tehlike Suçları”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1999, s.163-188.
- Daver, Bülent: **Siyaset Bilimine Giriş**, Ankara, Doğan Yayınevi, 1969.
- Demirel Muhammed: “Karar Analizi, Tehlike Suçları-Zarar Suçları Arasındaki İlişkinin İçtima Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi”, **İÜHF**, C. LXXI, S.1, 2013, s.1479-1488.

- Diri, Mustafa, Gülçiçek, Miraç: “Türkiye’de Kamu Hizmetinin Görülmesinde Kullanılmakta Olan Gizlilik Derecesi Tanımları: Uygulamadaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Maliye Dergisi**, S.162, 2012, s. 497-537.
- Donay, Süheyl: **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No.2378, 1978.
- Donnedieu De Vabres: **Traite de droit criminel et de legislation penal comparee**, Paris,1947.
- Dönmezer, Sulhi: “Demokratik ve Uygar Topumlarda İfade Özgürlüğü ve İşlevi”, **İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku**, Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2003, s.7-14.
- Dönmezer, Sulhi, Erman, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.I, İstanbul, Beta Yayınevi, 1997.
- Dönmezer, Sulhi, Erman, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.II, İstanbul, Beta Yayınevi, 1997.
- Dönmezer, Sulhi, Bayraktar, Köksal: **Basın Hukuku**, 6. bs. İstanbul, Beta Yayınevi, 2016.
- Dönmezer, Sulhi, Yenisey, Feridun: “**Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı Gerekçeler**”, İstanbul, Alkım Yayınları, 1998.
- Ducci, Stefania: “Italian Intelligence Service and Accountability”, (Çevrimiçi) <https://www.rieas.gr/images/italyintel.pdf> 10,04,2019.

- Duran, Lutfi: **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982.
- Duran, Lutfi: “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, **Amme İdaresi Dergisi**, C.XXXI, S.2, 1998, s.18- 32.
- Duran, Lutfi: “Sosyal Hareketler ve Milli Güvenlik”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C.XVII, S.4, 1970, s.165-172.
- Dursun, Hasan: “Ticari Sır, Banka Sırrı, Müşteri Sırrının Açıklanması Suçuna Genel Bir Bakış”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.XI, S.1, 2009, s.213-216.
- Dursun, Selman: **Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Dursun, Selman: “Türk Ceza Hukukunda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVIII, S.2, 2014, s.203-252.
- Dursun, Selman: “Gropp, Strafrecht Allgemeiner Teil (Ceza Hukuku Genel Kısım)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.XII, S.35, Aralık 2017, s.231-243.
- Dursun, Selman, Bozbayındır, Ali Emrah: “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi”,

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Mecmuası, C.LXXIII, S.1, 2015, s.63-90.

Duymaz, Erkan:

“İfade Özgürlüğünün Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Korunması Üzerine Bir İnceleme”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVII, S.2, 2013, s.1367-1404.

Dreher, Eduard, Tröndle, Herbert:

Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 47. Auf., München, Beck 1995.

Eken, Musa:

“Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.XXVII, S.2, 1994, s.25-54

Eken, Musa:

“Gizlilik Geleneğinden Şeffaf Yönetime Doğru”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. XXXVIII, S.1, 2005, s.113-130.

Ekici Şahin, Meral:

“İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.LXIV, S.3, 2015, s.637-686.

Embel, Ersin:

“Topyekûn Savaş Uygulamasının Tarihsel Gelişimi”, **Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi**, C.IV, S.1, 2016, s.153-171.

Erdem, Mustafa Ruhan:

“AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı”, **İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.VI, S.1, 2004, s.67-112.

- Erdem, Mustafa Ruhan: “Suçu Bildirmeme Suçu”, **TBB Dergisi**, S.80, 2009, s.105-120.
- Erem, Faruk: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2003.
- Erem, Faruk: **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, C.III., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1993.
- Erhan, Tanju: **AIHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık , 2017
- Erman, Sahir: **Sahtekarlık Suçları Ticari Ceza Hukuku** C.III, İstanbul, y.y., 1987.
- Erman, Sahir, Özek, Çetin: **Ceza Hukuku Özel Bölüm: Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 316-368)** (Sahir Erman), İstanbul,y.y 1992.
- Evik, Vesile Sonay, Evik, Ali Hakan: “Devlet Sırrını ve Yayılması Yasaklanan Bilgileri Açıklama ve Elde Etme Suçları”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.VIII, No.3-4, 2004, s.111-147.
- Fairclough, Graham: “Tank Fare ve Rekabetçi Pazar” Çev. Melih Arda Yazıcı, Ed. Yücel Özel, Ertan İnaltekin, **Savaşın Değişen Modeli Hibrit Savaş**, İstanbul, Milli Savunma Üniversitesi Yayını, 2018, s.7-20.
- Feldman, David: **Civil Liberties and Human Rights in England and Wales**, Oxford, Clarendon Press,

1993.

- Fenwick, Helen: **Civil Liberties**, 2th Edition, London, Routledge Cavendish, 1998.
- Fenwick Helen, Philipson, Gavin: **Constitutional and Administrative Law**, 4th Edition, London, Routledge Cavendish, 2003.
- Feuer, Katherine: “Protecting Government Secrets: A Comparison of the Espionage Act and the Official Secrets Act”, **Boston College International and Comparative Law Review**, vol.38, No.1, Art.4, s.100-146.
- Fındıklı, Remzi: “Yönetimde Açıklık – Açık Yönetim”, **Türk İdare Dergisi**, S.412, 1996, s.103-110.
- Frisch, Wolfgang: “Ceza Muhakemesinde Devlet Sırlarının Korunması”, Çev. Mehmet Aslan, Ed. Adem Sözüer **Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi**, 26 Mayıs-4 Haziran 2010, C.I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s.231-252.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, Gemalmaz, Haydar Burak: **Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye’de Bilgi Edinme Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuatı**, İstanbul, Yazıhane Yayınları, t.y.
- Gill, Peter: “Security Intelligence and Human Rights: Illuminating the ‘Heart of Darkness’”, **Intelligence and National Security**, Vol. 24, No.1, 2009, s.78-102.

- Golden, Roger Dean: “Güvenliğin Maliyeti Nedir? ABD Vatanseverlik Kanunu ve Amerika’nın Özgürlük ve Güvenlik Arasındaki Dengesi” Çev. Muharrem Aksu, **SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.III, S.1, 2013, s.109-134.
- Gökçen, Ahmet: **Belgede Sahtecilik Suçları (m.204-212)**, 5. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Gökçen, Ahmet: **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul, y.y, 1989
- Gökçen, Ahmet, Balcı, Murat, Alşahin, Mehmet Emin, Çakır, Kerim: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.
- Göktürk, Neslihan: “Türk Hukukunda Suçların İçtimarı”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.II, S.1-2, 2014, s.31-59.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat: **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, Cilt II, 5.bs., İstanbul, Kazancı Yayınevi, 1988.
- Günday, Metin: **İdare Hukuku**, 11. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Güneş, Ahmet M.: “Aarhus Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XIV, S.1, 2010, s.299-333.
- Güngör, Devrim: **Resmî Belgelerde Sahtecilik Suçu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.

- Gürkan, Emrah Safa: **Sultanın Casusları 16. Yüzyılda İstihbarat, Sabotaj ve Rüşvet Ağları**, İstanbul, Kronik Kitap, 2018.
- Gürpınar, Bulut: “Milli Güvenlik Kurulu ve Dış Politika”, **Uluslararası İlişkiler**, C.X, No.39, 2013, s.68-87.
- Hafızoğulları, Zeki: “Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.II, S.2, 2012, s.172-177 (Çevrimiçi) http://www.turkhukukuyorumu.org.tr/Siteyazi/20100122DevletSirri.pdf_, 12.12.2012.
- Hafızoğulları,Zeki, Küçüktaşdemir, Özgür: Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.I, S.2, 2015, s.123-170.
- Hafızoğulları,Zeki, Özen,Muharrem: “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 2009, s.9-22.
- Hafızoğulları,Zeki, Özen, Muharrem: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, y.y, US-A Yayıncılık, 2016.
- Hakeri, Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Hakeri, Hakan: **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık , 2003.
- Hançerlioğlu, Orhan: **Felsefe Ansiklopedisi**, C.II, 3.bs., İstanbul,

Remzi Kitabevi, 2000.

Hintschel-Heinegg, Bernd von **Beck Online-Kommentar**, 45. Aufl. Beck, (Hrsg.): München 2020.

Hazar, Zeynep: “Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVII, S.2, 2013, s.1525-1548.

Hollenberg, Stephan: “The Security Council’s 1267/1989 Targeted Sanctions Regime and the Use of Confidential Information”, **Leiden Journal of International Law**, Vol.28, No. 1, 2015, s. 49-71. (Çevrimiçi)
www.cambridge.org/core/journals/leiden-journal-of-international-law/article/security-councils-12671989-targeted-sanctions-regime-and-the-use-of-confidential-information-a-proposal-for-decentralization-of-review/01686DE98354BB7FB982E87BCFBA8A0F 25.11.2018.

İba, Şeref: “TBMM’nin Toplantı Düzeni Yönünden Kapalı (Gizli) Oturum Kavramı ve Türk Parlamento Tarihinde Kapalı Oturumlar”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.LIX, S.3, 2004, s.105-129.

İçel, Kayıhan: **Suçların İçtimai, Genel Bilgiler- Fikri İçtima- Müteselsil Suçlar- Görünüşte İçtima**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972.

İçel, Kayıhan, Sokullu Akıncı, **İçel Suç Teorisi**, 2. Kitap, 3. bs., İstanbul, Beta Füsün, Özgenç, İzzet, Sözüer, Yayınevi, 2000.

Adem, Mahmutoğlu, Fatih Selami, Ünver, Yener:

İçel, Kayıhan: **Kitle Haberleşme Hukuku**, 5. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2001.

İlter, Erdal: **Millî İstihbarat Teşkilâtı Tarihçesi**, Ankara, MİT Basımevi, 2002.

İnceoğlu, Sibel: **Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, Ankara, y.y, 2018.

Iyer, Krishna: **Freedom of Information**, y.y, EBC Publish, 1990.

Jacobsen, Amanda Lynn: **National Security and The Right to Information in Europe**, University of Copenhagen, Department of Political Science, Centre for Advanced Security Theory, 2013 (Çevrimiçi) https://www.right2info.org/resources/publications/national-security-page/national-security-expert-papers/jacobsen_nat-sec-and-rti-in-europe, 23.09.2018.

Janda, Keneth, Berry, Jeffrey, **The Challenge of Democracy**, Princeton, Goldman, Jerry: Houghton Mifflin, 5 th Edition, 1997.

Jenkins, David: “There and Back Again; The Strange Journey of Special Advocates and Comparative Law Methodology”, **Columbia Human Rights Law Review**, Vol.42, Iss.2, 2011, s.279-355

(Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1945679, 2.3.2018.

Kaboğlu, İbrahim Özden: “Düşünce Özgürlüğü”, **İnsan Hakları**, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları (Cogito), 2000, s.106-121.

Kaya, Cemil: “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Resmî Belgelere Erişme Konusunda Üye Devletlere Tavsiye Kararı”, Ed. Özlem Bilgilioğlu, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C.XVIII, S.58, 2005, s.189-194.

Kaya, Cemil: **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.

Kaya, Cemil: “State Secret as an Instrument To Maintain State Security”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XIV, S.1, 2006, s.33-55.

Kaylan, Keskin: “Adliye Karşı Suçlar-5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde 267-289”, **Türk Ceza Kanunu Tanıtım Çalışması**, (Çevrimiçi) <http://www.ceza-b.adalet.gov.tr/makale/109.doc> 11.05.2017.

Kaymaz, Seydi: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.

Keller, Vera: “Mining Tacitus: Secrets of Empire, Nature and Art in The Reason of State”, **The British Journal for the History of Science**, Vol.45, Iss.2, 2012, s.189-212. (Çevrimiçi) <https://www.cambridge.org/core/journals/britis>

[h-journal-for-the-history-of-science/article/mining-tacitus-secrets-of-empire-nature-and-art-in-the-reason-of-state/55EA4FC8F054F388D245ED5F993A2C99](https://www.h-journal-for-the-history-of-science/article/mining-tacitus-secrets-of-empire-nature-and-art-in-the-reason-of-state/55EA4FC8F054F388D245ED5F993A2C99) 03.06.2018.

Kılıçoğlu, Ahmet:

Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuki Sorumluluk, 3. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.

Kırışık, Fatih:

“Yönetimde Açıklık ve Bilgi Edinme Hakkının Kamu Yönetiminin İşleyişi Üzerindeki Etkisi”, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2008. (Çevrimiçi)
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> 13.10.2108.

Kindhäuser, Urs, Neumann, Ulfrid, Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg): **Nomos Kommentar Strafgesetzbuch**, 5. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2017.

Klug, Francesca, Starmer, Keir, Weir, Stuart: **The Three Pillars of Liberty, Political Rights and Freedoms in The United Kingdom**, London, Routledge Press, 1996.

Koca, Mahmut: “Türk Ceza Kanunu’nun 159. Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, **Turan Tufan Yüce Armağanı**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001, s.435-471.

Koca, Mahmut: “Fikri İctima”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.II, No.4, 2007, s.197-221.

- Koca, Mahmut, Üzülmöz, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 6., bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Koca, Mahmut, Üzülmöz, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Kocasakal, Ümit: **Suçu Bildirmeme Suçları**, Ankara, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Köksal, Tuğçe Duygu: “İnternette İfade Özgürlüğüne İlişkin Görev ve Sorumluluklar Kapsamında Bilgiye Erişim ve Gizli Bilgi Paylaşımı”, **Adalet Dergisi**, S.64, 2020, s.457-477
- Kubalı, Hüseyin Nail: **Anayasa Hukuku Dersleri- Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1971.
- Kunter, Nurullah: **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954.
- Kunter, Nurullah: “Hukuk Umumi Nazariyesinde Fiil ve Bir Suç Unsuru Olarak Netice”, **A. Samim Gönensay’a Armağan**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1955, s.194-211.
- Kunter, Nurullah: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 1989.
- Kunter, Nurullah, Yenisey, Feridun, Nuhoğlu, Ayşe: **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2010.
- Kuyucu, Nisan: “Yargının Siyasallaşması Çerçevesinde Suçu ve Suçluyu Övme Suçu: Yeni Düzenlemenin

- Anlamı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.LXIX, S.4, 2014, s.807-834.
- Laufhütte Heinrich Wilhelm: **Staatsgeheimnis und Regierungsgeheimnis**, Goltdammers Archiv, 1974.
- Lederman, Eli: “Protecting Confidential State Information Through Criminal Law”, Çev.Mehmet Onursal Cin, Ed. Adem Sözüer, **Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi**, 26 Mayıs-4 Haziran 2010, C.I, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.269-284.
- Lustgarten, Laurence, Leigh, Ian: **“In From the Cold: National Security and Parliamentary Democracy”**, Oxford, Clarendon Press, 1994.
- Maccanico, Yasha: State Secrets in the Abu Omar Case, (Çevrimiçi)
<http://www.statewatch.org/analyses/no-254-abu-omar-yasha.pdf> 29.09.2018.
- Macdougall, Ian: “The Classified Information Procedures Act and Its Drift into Civil National Security Litigation”, **Columbia Human Rights Law Review**, Vol.45, Iss.2, 2014, s.668-731.
- Macovei, Monica: “İfade Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz”, **İnsan Hakları El Kitapları**, No.2, Ankara, Türkiye

Barolar Birliği Yayınları, 2005.

Maden, Mehmet:

“ Korunması Amaçlanan Hukuki Değer”, “Suç Fiilinin Konusu” ve “Suçun Mağduru” Kavramları ve Bu Bağlamda “Zarar Suçu/Tehlike Suçu” Ayrımı”, **Selçuk Hukuk Kongresi 2020 Kamu Hukuku Tebliğleri Tam Metin Kitabı**, Konya, 2020, s.153-160.

Maden, Mehmet:

“Bir Tehlike Suçu Olarak Gürültüye Neden Olma (TCK.183) ve Tehlike Suçlarına İlişkin Genel Tespitler”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** , C.XXV, Y.2021, S.1, s. 431-469

Madgwick, Peter, Woodhouse, Diana:

The Law and Politics of the Constitution of the United Kingdom, London, Harvester Wheatsheaf, 1995.

Mahmutoğlu, Fatih Selami:

“Devlete Karşı Suçların Genel Olarak Değerlendirilmesi”, **Türk Ceza Kanunu’nun 2. Yılı**, İstanbul, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2008, s.505-517.

Mahmutoğlu, Fatih Selami, Karadeniz, Serra:

Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017.

Malkoç, İsmail:

Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C.III, 4. bs. Ankara, Malkoç Kitabevi, 2013

Marsh, Norman:

Acces to Goverment- Held Information: An Introduction, Steven & Son Ltd, London 1987.

- Maslow, Abraham: “A Theory of Human Motivation”, **Classics in the History of Psychology**, (Çevirimiçi) <http://psychclassics.yorku.ca/Maslow/motivation.htm>, 19.06.2018
- Mountford, Lisa, Hannibal, Martin: **The Law of Civil and Criminal Evidence: Principles and Practice**, Harlow, Longman, 2002.
- Mosca, Carlo, Gambacurta, Stefano, Scandone, Giuseppe, Valentini, Marco: **I servizi d’informazione e il segreto di Stato**, Giuffr  Editore, 2007.
- Olgunsoy, Feyzan: **Terörle Mücadelede İstihbarat Faaliyetlerinin  zg rl kler Rejimine Etkisi (Türkiye, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri)**, İstanbul, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, On iki Levha Yayıncılık, 2020.
- Oral, Mehmet: “Mevzuatımızın Savunma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul, y.y., 1999.
-  gel, Ragıp: “Casusluk Suçları”, **Adliye Ceridesi**, C.II, S.12, 1940, s. 1023-1043
-  nder, Ayhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C.II, İstanbul, Beta Yayınevi, 1989.
-  ner, Senem: “ eviri Yoluyla Kanun Yapmak: 1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunu’nun 1810 Tarihli Fransa Ceza Kanunu’ndan  evrilmesi”, İstanbul, Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Batı

- Dilleri ve Edebiyatları Ana Bilim Dalı Diller ve Kùltùrlerarası Çeviri Bilim Doktora Programı Doktora Tezi (Yayınlanmamış), 2013.
- Öresin, Hüseyin: “Günümüz Hukukuyla Mukayeseli Olarak İslam Hukukunda Özel Hayatın Korunması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
- Örs Cengiz Ozan: “Ceza Yargılamasında Devlet Sırrı Üzerine Bir Değerlendirme” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.142, 2019, s.9-58.
- Özbudun, Ergun: “Yasama Sorumsuzluğu ve Yasama Dokunulmazlığı: Hukuki Mahiyetleri ve Farkları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.59, 2005, s.109-115
- Özbudun, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, 19. bs., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2019.
- Özdağ, Ümit: **İstihbarat Teorisi**, 14. bs., Ankara, Kripto Yayınevi, 2020.
- Özek, Çetin: “Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakùltesi Mecmuası**, C.XXXII, S.2-4, 1966, s.597-683.
- Özek, Çetin: “Türk Ceza Kanunun 50. Yılında Devlete Karşı Suçlar”, **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanunu’nun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1977, s.459-552.

- Özek, Çetin: “1997 Türk Ceza Yasası Tasarısına İlişkin Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LVI, No.1-4, s.21-68
- Özek, Çetin **Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1999
- Özek, Çetin: “Kitle İletişim Özgürlükleri”, **İnsan Hakları**, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları (Cogito), 2000, s.153-179.
- Özen, Muharrem, Tozman, Önder: “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, **Amme İdare Dergisi**, C.XLII, S.4, 2009, s.25-57.
- Özgenç, İzzet: **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Başkanlığı Hukuk Müşavirliği Yayını, 1996.
- Özgenç, İzzet: “İnsan Haklarının Özüne Dönüş”, **Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı**, İstanbul S.21, 1998, s.606-616.
- Özgenç, İzzet: “Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Ceza Hukuku”, Ed. İlyas Doğan **75. Yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu**, 22-23 Ekim 1998, Diyarbakır, Dicle Üniversitesi Yayınları, 1998, s.180-227.
- Özgenç, İzzet: “Devlet Sırrı ve Ceza Hukuku”, Ed. Adem Sözüer, **Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi** 26 Mayıs-4 Haziran 2010, C.I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.285-307.

- Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık , 2017.
- Özgenç, İzzet: **Suç Örgütleri**, 12. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık , 2019.
- Özgenç, İzzet, Sözüer, Adem: “Basın Hürriyeti Kavramı, Basın Yoluyla İşlenen Suçlarda Sorumluluk Rejimi ile Cevap ve Düzeltme Hakkı Üzerine Düşünceler”, **Yeni Türkiye Medya Özel Sayısı**, İstanbul, S.11, 1996, s.272-281.
- Özgenç, İzzet, Sözüer, Adem: “Resmî Belgeyi Bozmak, Yok Etmek veya Gizlemek Suçu (TCK M. 205) ile Özel Belgeyi Bozmak, Yok Etmek veya Gizlemek (TCK M. 208) Suçuna İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Ed. Feridun Yenisey, İzzet Özgenç, Ayşe Nuhoğlu, Adem Sözüer, Faruk Turhan, **Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.530-541.
- Özkan, Gürsel: **Demokratik Yönetimin Birinci Adımı Bilgi Edinme Hakkı**, Ankara, Türkiye Kamu-Sen Yayınları, 2004.
- Öztürk, Bahri, Erdem, Mustafa Ruhan: **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 19. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Özütürk, Nejat: **Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı**, C.II, Ankara, y.y, 1970.
- Papandrea, Mary-Rose: “Lapdogs, Watchdogs, and Scapegoats: The

- Press and National Security Information”, **Indiana Law Journal**, Vol.83: Iss.1, Art. 6, 2008 (Çevrimiçi) <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol83/iss1/6> 22.03.2019.
- Pilkington, Colin: **Representative Democracy in Britain Today**, Manchester University Press, 1977.
- Polater, Yusuf Ziya.: “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devlet Sırrı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.122, 2016, s.99-140.
- Quaranta, Alfonso: “İtalyan Anayasası’nda Temel Hakların Korunması”, Çev.yok **Anayasa Yargısı**, C.XXIX, No.1, 2012, s.785-805, (Çevrimiçi) <https://www.anayasa.gov.tr/media/4520/41.pdf> 29.11.2018.
- Rado, Türkan: **Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku**, 8.bs. İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.
- Roberts, Alasdair: “Entangling Alliances: NATO’s Security of Information Policy and the entrenchment of State Secrecy”, **Cornell International Law Journal**, Vol.36, Iss.2, Art 4, 2003, (Çevrimiçi) <https://1library.net/document/q753o8kz-entangling-alliances-security-information-policy-entrenchment-state-secrecy.html>, 22.11.2018.
- Robertson, Geoffrey: **QC, Freedom, The Individual and The Law**, 7th Edition, London, Penguin Books, 1993.
- Robertson, Geoffrey, Nicol, **Media Law**, London, Penguin Books, 1992.

Andrew:

Rosenzweig, Joshua:

“Public Access and the Right to a Fair Trial in China”, (Çevrimiçi) https://duihua.org/wp-content/uploads/2018/10/2009_UPR-2.pdf, 2.06.2018.

Sağlam, Fazıl:

Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982.

Sarıgüzel, Hacı:

Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları, 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

Savaş, Vural,

Mollamahmutoğlu, Sadık:

Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu, C.II. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1995.

Schönke, Adolf, Schröder, Horst:

Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl., Beck, 2019, (çevrimiçi: www.beck-online.de).

Sınar, Hasan:

“Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı Üzerine Düşünceler”, **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, S.42, 2013, s.7-10.

Signier, Jean François:

Gizli Örgütler, Çev. Birsal Uzma, İstanbul, Oğlak Yayınları, 2006.

Silk, Mitchell A., Ashley, Jillian:

“Understanding China’s State Secrets Laws”, (Çevrimiçi) <https://www.chinabusinessreview.com/understanding-chinas-state-secrets-laws/> 21.07.2018.

Sözüer, Adem:

Suç Teşebbüs, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1994.

- Sözüer, Adem: “Hukuki Hata”, **Yargıtay Dergisi**, C.XXI, S.4,1995, s.466-490.
- Sözüer, Adem: **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996.
- Sözüer, Adem: “Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi**, 2015, (Çevrimiçi),<http://cdn.istanbul.edu.tr/statics/ceza-hukuku-hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2015/01/Uygulama-Rehberi-2015.pdf> 18.09.2020.
- Sözüer, Adem, Dursun, Selman, Talas, Serdar: **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, 4. bs., İstanbul, Alfa Yayınları, 2017.
- Şahin, Cumhur, Göktürk, Neslihan: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C.I, 9.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık,2019.
- Şahin, Cumhur, Göktürk, Neslihan: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C.II, 9. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık , 2019.
- Şahin, Kemal: **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü, Gerekçeleri ve Sınırları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Şahin Ekici, Meral: “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.LXIV, S.3, 2015, s.637-686.

- Şen, Ersan: **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1996.
- Şen, Ersan: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Özel Hayata Karşı Suçlar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.LXXIX, S.3, 2005, s.707-720.
- Şen, Ersan: “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar”, **Yorumluyorum VII**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.36-46
- Şenol, Cem: **Devlet Sırları ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Tellenbach, Silvia: “Devlete Karşı İşlenen Suçlar”, Çev.Yok, **Ceza Hukuku Reformu Sempozyumu 20-23 Ekim 1999**, İstanbul, Umut Vakfı Yayınları, 2001, s.643-649.
- Tanju, Erhan: **AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Tanilli, Server: **Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş**, İstanbul, Alkım Yayınları, 2007.
- Tanör, Bülent: **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, İstanbul, Öncü Kitapevi, 1969.
- Tanör, Bülent: **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. bs., İstanbul, BDS Yayınları, 1994.
- Taşdemir, Kubilay, Özkepir, **5237 Sayılı TCK’da Açıklamalı-İçtihatlı**

- Ramazan: **Sahtekarlık Suçları**, Ankara, Turhan Yayınları, 2009.
- Tekşen, Mustafa Gökhan: **“Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi ve Belgelerin Açıklanması Suçu”**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.
- Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Önok, Murat: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 16. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sancakdar, Oğuz, Önok, Murat: **İnsan Hakları El Kitabı** 8. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Teziç, Erdoğan: **Anayasa Hukuku**, 16. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2013.
- Tokatlı, Atilla: **Gizli Örgütler**, İstanbul, Gezegen Yayınevi, 1985.
- Topçu, Namık Kemal: **Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Toroslu, Nevzat: **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019.
- Tosun, Öztekın: **“Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali Suçları”, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50. Yılı ve Geleceği Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1977, s.370-394.
- Turner, Serrin, Sculhofer, **The Secrecy Problem in Terrorism Trials**, Liberty and National Security Project, Brennan

- Stephen: Center for Justice, NYU School of Law, 2019, s.19 (Çevrimiçi) https://www.brennancenter.org/sites/default/files/2019-08/Report_The_Secrecy_Problem_Terrorism_Trials.pdf, 18.02.2020
- Turpin, Colin, Tomkins, Adam: **British Government and The Constitution: Texts, Cases and Materials**, 6 th. Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- Tzu, Sun: **Savaş Sanatı**, Çev. Pulat Otkan, Giray Fidan, İstanbul, İş Bankası Kültür Yayınları, 2014.
- Uran, Peri: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin Basın Özgürlüğüne Yaklaşımı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.120, 2015, s.87-130.
- Uygun, Oktay: **Devlet Teorisi**, 4.bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Ünver, Yener: **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer**, Ankara, Seçkin Yayıncılık , 2003.
- Ünver, Yener: **Adliye Karşı Suçlar**, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Varlık, Ali B.: “Ulusal Güvenlik” Ed. Ümit Özdağ, **Milli Güvenlik Teorisi**, Ankara, Kripto Yayınları, 201, s.28-47.
- Vedaschi, Arianna: “State Secret Privilege versus Human Rights: Lessons from the European Court of Human Rights Ruling on the Abu Omar Case:

- European Court of Human”, **European Constitutional Law Review**, Vol.13, Iss.1, 2017, s.166-181 (Çevrimiçi)<https://www.cambridge.org/core/journals/european-constitutional-law-review/article/state-secret-privilege-versus-human-rights-lessons-from-the-european-court-of-human-rights-ruling-on-the-abu-omar-case/80C5582CAFBBDE5D2C4F78969BC1332D>, 30.09.2018.
- Wells, Christina: “CIA v. Sims: Mosaic Theory and Government Attitude” **Administrative Law Review**, University of Missouri School of Law Publications, 2006, s.846-880, (Çevrimiçi) <https://core.ac.uk/download/pdf/217049111>.
- Volkman, Ernest: **Kara Sanatın Ustaları Casuslar**, Çev. Fatoş Dilber, İstanbul, Sabah Kitapları, 1996.
- Windsor, Lindsay: “Is the State Secrets Privilege in the Constitution? The basis of the State Secrets Privilege in Inherent Executive Powers and Why Court-Implemented Safeguards Are Constitutional and Prudent”, **Georgetown Journal of International Law**, Vol.43, Iss.3, 2012, s.897-927.
- Yaşamış, Firuz D.: “Anayasa Hukuku ve İnsan Hakları Açısından Bilgi Edinme Hakkı”, **Türk İdare Dergisi**, S.444, 2004, s.1-35.
- Yaşar, Osman, Gökcan, Hasan **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**,

- T., Artuç, Mustafa: C.VI., 2.bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Yayla Yavuz, Ebru: **Basın Özgürlüğü ve Milli Güvenlik Kapsamında Sınırları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Yayla, Mehmet: **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Yenisey, Feridun: **Kolluk Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2015.
- Yenisey, Feridun, Nuhoğlu, Ayşe: **Ceza Mahkemesi Hukuku**, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık , 2019.
- Yenisey, Feridun, Plagemann, Gottfried: **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)**, 2.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2015.
- Yıldırım, Ramazan: “İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü”, Ed. Gürol Banger, Gürsel Özkan, **T.C Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 227-238.
- Yıldız Ali Kemal: “Yürütme Organının Düzenleyici işlemlerle Suç ve Ceza Yaratması”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, İstanbul, 2004, s.1033-1056.
- Yılmaz, Gülay: “İslam Hukukunda Casusluk Suçu ve Cezası”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

- Yılmaz Merve N.: **Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Gizliliğin İhlali Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Yüksel, Ahmet: **II. Mahmut Devrinde Osmanlı İstihbaratı**, İstanbul, Kitap Yayınevi, 2017.
- Zafer, Hamide: **Ceza Hukukunda Terörizm**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1999.
- Zafer, Hamide: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Hekimin Meslek Sırrını Saklama Yükümlülüğü” **Sağlık Hukuku’nda Dünyadaki Son Gelişmeler**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2009, s.33-64.
- Zafer, Hamide: **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75**, 7.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2019.
- Zevkliler, Aydın, Ertaş, Şeref, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk**
Havutçu, Ayşe, Gürpınar, **Temel Bilgiler**, 9.bası Ankara, Seçkin
Damla: Yayıncılık, 2018.

RAPORLAR

Article 19 and Liberty Report: **Secrets, Spies and Whistleblowers: Freedom of Expression in the United Kingdom by Article 19 and Liberty Report**, London, Guardian Printed, 2000, (Çevrimiçi)
<https://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/secrets-spies-and-whistleblowers.pdf>, 17.03.2019.

Economic Espionage Act of 1996 (18 U.S.C. §§ 1831-1837) Prosecutive Policy, (Çevrimiçi) <https://www.justice.gov/jm/jm-9-59000-economic-espionage>, 18.05.2019.

Government And The Individual: Citizen's Means Of Redress Aspects Of Britain Published By Stationery Office Books, 1996.

Hansard (HL) 25.07.1911, Birleşik Krallık Parlamento Tutanağı, (Çevrimiçi) https://api.parliament.uk/historic-hansard/lords/1911/jul/25/official-secrets-bill-hl#column_647, 19.05.2019.

Intelligence and Security Committee: Annual Report 2003-2004, (Çevrimiçi) <https://api.parliament.uk/historic-hansard/commons/2004/jul/08/intelligence-and-security-committee>, 27.05.2019.

Inter-American Commission on Human Rights, Towards the Closure of Guantanamo, 2015, (Çevrimiçi) <http://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Towards-Closure-Guantanamo.pdf>, 25.09.2018.

Law Commision, **Protection of Official Data: A Consultation Paper**, Consultation Paper No.230, January 2017, (Çevrimiçi) https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-sxou24uy7q/uploads/2017/02/cp230_protection_of_official_data.pdf, 12.08.2018.

Law Commission Report, Reforming the Law, **Protection of Official Data Report**, Law Com. No:395, 01.09.2020, (Çevrimiçi) <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2020/09/6.6798-Protection-of-Official-Data-Report-web.pdf>, 12.10.2020.

Law Commission Report, **Protection of Official Data A Conclutation Paper No.232**, 2017, (Çevrimiçi) <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom->

prod-storage-
sxou24uy7q/uploads/2017/02/cp230_protection_of_official_data.pdf,
19.05.2019.

“National Security And Secret Evidence In Legislation And Before The Courts:
Exploring The Challenges”, **European Parliament Policy Department
C: Citizens’ Right and Constitutional Affairs**, Didier Bigo, Sergio
Carrera, Nicholas Hernanz, Amandine Scherrer, 2014, (Çevrimiçi)
[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509991/IPOL
STU\(2014\)509991](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509991/IPOL
STU(2014)509991)

State Secrets Pirivilege Report, 29.04.2011, (Çevrimiçi)
<https://fas.org/sgp/jud/statesec/index.html>, 13.03.2017.

“The Official Secrets Acts and Official Secrecy”, **House of Commons Library
Briefing Paper**, 02.05.2017, Gail Bartlett, Michael Everett, (Çevrimiçi)
<https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-7422/>,
02.09.2018.

İNTERNET SİTELERİ

American Civil Liberties Union, (Çevrimiçi) <https://www.aclu.org/>

Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.
tr/](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/)

Australian Goverment Register of Legislation, (Çevrimiçi)
<https://www.legislation.gov.au/>

Bundesverfassungsgericht, (Çevrimiçi) [https://www.bundesverfassungsgericht.de/
DE/Homepage/homepage_node.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Homepage/homepage_node.html)

China Business Review, (Çevrimiçi) <https://www.chinabusinessreview.com/>

Cis Legislation, (Çevrimiçi) <https://cis-legislation.com/index.fwx>

Cornell Law School, Legal Information Institute, (Çevrimiçi) <https://www.law.cornell.edu/>

Deutsches Espionage Museum, (Çevrimiçi) <https://www.deutsches-spionagemuseum.de/>

En.people.cn, (Çevrimiçi) <http://en.people.cn/index.html>

Eur-Lex Access to European Union Law, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

Government of Canada Justices Law Website, (Çevrimiçi) <https://www.justice.gc.ca/eng/index.html>

International Crimes Database, (Çevrimiçi) <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Home>

Japanese Law Translation, (Çevrimiçi) <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/?re=02>

Justia US Law, (Çevrimiçi) <https://law.justia.com/>

Justice Initiative, (Çevrimiçi) <https://www.justiceinitiative.org/>

Lawfare Hard National Security Choices, (Çevrimiçi) <https://www.lawfareblog.com/>

Legislation.gov.uk, (Çevrimiçi) <https://www.legislation.gov.uk/>

Legislation Line, (Çevrimiçi) <https://www.legislationonline.org/>

MİT Resmi İnternet Sitesi, (Çevrimiçi) <https://www.mit.gov.tr/index.html>

National Archives, (Çevrimiçi) <https://www.archives.gov/>

Parlamento Italiano, (Çevrimiçi) <http://www.camera.it/parlam/leggi/07124l.htm>

Publications Office of European Union, (Çevrimiçi) <https://op.europa.eu/en/home>

Right2Info, (Çevrimiçi) <https://www.right2info.org/>

Russian Criminal Code, (Çevrimiçi) <http://www.russian-criminal-code.com/>

Science Direct, (Çevrimiçi) <https://www.sciencedirect.com/>

Secrétariat général de la Défense et de la Sécurité nationale, (Çevrimiçi)
<http://www.sgdsn.gouv.fr/>

Security Service MI5, (Çevrimiçi), <https://www.mi5.gov.uk/>

Senato della Repubblica, (Çevrimiçi) <http://www.senato.it/home>

Sistema di Informazione per la Sicurezza Della Repubblica, (Çevrimiçi) [https://
www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/index.html](https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/index.html)

South African Government, (Çevrimiçi) <https://www.gov.za/>

The United States Department of Justice, (Çevrimiçi) <https://www.justice.gov/>

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>

Türkiye Büyük Millet Meclisi Resmi İnternet Sitesi, (Çevrimiçi) [https://www.tbmm.
gov.tr/develop/owa/tbmm_internet.anasayfa](https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tbmm_internet.anasayfa)

Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, (Çevrimiçi) <https://www.adalet.gov.tr/>

Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı (Çevrimiçi) <https://www.tccb.gov.tr/>

Türkiye Cumhuriyeti Ulaştırma Bakanlığı Deniz Mevzuatı, (Çevrimiçi)
<https://denizmevzuat.uab.gov.tr/>

UK Parliament, (Çevrimiçi) <https://www.parliament.uk/>

Ulusal Tez Merkezi, (Çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

Constitution US, (Çevrimiçi) <https://constitutionus.com/>

Virginia Coalition for Open Government, (Çevrimiçi) <https://www.opengovva.org/>

World Intellectual Property Organization, (Çevrimiçi) <https://www.wipo.int/portal/en/index.html>



ÖZGEÇMİŞ

Orta öğretimi Ordu’da tamamladıktan sonra 1986 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ne girdim. 1990 yılında Hukuk fakültesinden mezun oldum ve 1991 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisansa başladım. Aynı yıl İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı’nda Araştırma Görevlisi olarak çalışmaya başladım. Yüksek Lisans programından 1994 yılında Irza Geçme Suçu başlıklı Yüksek Lisans Tezi ile mezun olduktan sonra, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Doktora programına başladım. 1996 yılında Doktora Yeterlilik sınavını geçtim ve Tinçel Vakfından aldığım araştırma bursuyla Southampton, İngiltere’ye gittim. Southampton Institute bünyesinde Bilgilenme Hakkı üzerine çalıştım. Türkiye’ye döndükten sonra 1999 yılında Üniversitedeki görevimden istifa ettim ve doktora tez çalışmasını bitirmedim. 2000 yılında İstanbul Kadıköy’de kurucu ortak olarak girdiğim hukuk bürosunda avukatlık yapmaya başladım. Bu sırada doktora programına geri döndüm ve danışman hocam Prof. Dr. Adem Sözüer’in önerisiyle Bilgilenme Hakkı başlıklı tez konusunu; “Temel Haklar Bağlamında Türk Ceza Kanunda Düzenlenen Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk Suçları” olarak değiştirdim. Halen aynı hukuk bürosunda kurucu ortak avukat olarak çalışıyorum.